

ISSN 1974-9562

ANNO - XXV



RIVISTA SCIENTIFICA GIURIDICA inserita nell'Area 12 - Classe A - ANVUR

ALL'INTERNO I CONTRIBUTI DEI SEGUENTI AUTORI:

SAGGI: Antonio Longo - Maria Antonella Pasculli - Kateryna Slinko - Maria Concetta D'Arenzio - Paolo Inturri - Vera Bilardo - Saul Monzani - Giacomo Vivoli - Carla Acocella - Leandra Abbruzzo - Sabrina Lanni - Antonio Saporito - Vittorio Fazio - Micaela Lottini - Mauro Pennasilico - Raffaele Carocchia - Alfredo Morrone - Annarita Iacopino - Paolo Cotza - Giorgio Impellizzieri - Maurizio Falsone - Stefano Cairoli - Sabrina Cassar - **FOCUS:** Gian Paolo Dolso - Massimo Campailla - Lorenzo Cordi - **OSSERVATORI:** Andrea Giocondi - Andrea Greco - Gaia Gandolfi - Andrea De Lia - Cesare Mainardis e Edoardo Caruso - Dario Calderara - Ambra Mostarda - Alessia Riommi - Arianna Riommi - Chiara Trotta.

ISSN 1974-9562

AMBIENTEDIRITTO- EDITORE^{©®}

Anno 2025 - Fasc. **n. 4**

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



ORGANIGRAMMA DELLA RIVISTA

DIRETTORE RESPONSABILE:

Fulvio Conti Guglia

Iscritto presso l'Albo dell'Ordine dei Giornalisti di Sicilia E.S. dal 23/06/2006, (i.d. n.1483), ex art. 28, Legge n. 69/1963 e ss. mm..

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-* **Agatino Cariola** *Professore Ordinario di Diritto Costituzionale (IUS/08) Università degli Studi di Catania-* **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-* **Gian Paolo Dolso** *Professore Ordinario di Diritto Costituzionale (IUS/08) Università degli Studi di Trieste-* **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-* **Saverio Regasto** *Professore Ordinario di Diritto Pubblico Comparato (ius/21) Università degli Studi di Brescia.*

COMITATO INTERNAZIONALE SCIENTIFICO:

Richard Albert *Full Professor in Constitutional Law at University of Texas at Austin-* **Stefano Agosta** *Professore Associato di Diritto Costituzionale (IUS/08) Università degli Studi di Messina-* **Domenico Amirante** *Professore Ordinario di Diritto Pubblico Comparato (IUS/21) Università degli Studi della Campania Luigi Vanvitelli-* **Adriana Apostoli** *Professoressa Ordinaria di Diritto Costituzionale (IUS/08) Università degli studi di Brescia-* **Gaetano Armao** *Professore Associato di Diritto Amministrativo (IUS/10) Università degli Studi di Palermo-* **Francesco Armenante** *Professore aggregato in Di-*

ritto Amministrativo (IUS/10) Università degli Studi di Salerno- **Massimiliano Atelli** Magistrato della Corte dei Conti, Pres. Commissione VIA-VAS, nonché abilitato professore associato nel sett. IUS/10- **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- **Stefano Bellomo** Professore Ordinario di Diritto del Lavoro (IUS/07) Università La Sapienza di Roma- **Mario Bertolissi** Professore Ordinario di Diritto Costituzionale (IUS/08) Università degli Studi di Padova- **Raffaele Bifulco** Professore Ordinario di Diritto Costituzionale (IUS/08) Università di Roma Luiss “Guido Carli”- **Francesca Biondi** Professoressa Ordinaria di Diritto Costituzionale (IUS/08) Università degli Studi di Milano- **Annamaria Bonomo** Professoressa Associata di Diritto Amministrativo (IUS/10) Università degli studi di Bari- **Elena Buoso** Professoressa Associata di Diritto Amministrativo (IUS/10) Università degli Studi di Padova- **Paola Caputi Jambrenghi** Professoressa Ordinaria di Diritto Amministrativo (IUS/10) Università degli Studi di Bari “Aldo Moro”- **Sabino Cassese** Giudice emerito della Corte Costituzionale, Professore emerito della Scuola Normale Superiore di Pisa- **Emilio Salvatore Castorina** Professore Ordinario Diritto Costituzionale (IUS/08) Università degli Studi di Catania- **Maria Cristina Cataudella** Professoressa Ordinaria di Diritto del Lavoro (IUS/07) Università degli Studi di Roma Tor Vergata- **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- **Alfonso Celotto** Professore Ordinario di Diritto Costituzionale (IUS/08), Università degli Studi “Roma Tre”- **Ginevra Cerrina Feroni** Professore Ordinario di Diritto Pubblico Comparato (IUS/21) Università degli Studi di Bologna- **Mario Pilade Chiti** Professore Ordinario di Diritto Amministrativo (IUS/10) Università degli Studi di Firenze- **Alberto Clini** Professore Associato di Diritto Amministrativo (IUS/10) e pubblico (IUS/09) Università degli Studi di Urbino Carlo Bo- **Antonio Colavecchio** Professore Ordinario di Diritto Amministrativo (IUS/10) Università degli Studi di Foggia- **Calogero Commandatore** Magistrato presso TAR Sicilia Palermo- **Carlo Colapietro** Professore Ordinario di Diritto Pubblico (IUS/9) Università degli Studi Roma tre- **Claudio Contessa** Presidente della seconda Sezione del Consiglio di Stato – **Gabriella De Giorgi Cezzi** Professoressa Ordinaria di Diritto Amministrativo (IUS/10) Università degli studi del Salento- **Emanuele Di Salvo** Presidente della quarta sezione penale della Corte di cassazione- **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- **Giancarlo Antonio Ferro** Professore associato di Diritto costituzionale (IUS/08) Università degli Studi di Catania- **Fabrizio Fracchia** Professore Ordinario di Diritto Amministrativo (IUS/10) Università degli Studi di Milano “Luigi Bocconi”- **Diana Urania Galletta** 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- **Andrea Giordano** Magistrato Corte dei Conti- **Walter Giulietti** Professore Ordinario di Diritto Amministrativo (IUS/10) Università degli Studi dell’Aquila- **Matteo**

Gnes Professore Ordinario di Diritto Amministrativo (IUS/10) Università degli Studi di Urbino Carlo Bo- **Andrea Gratteri** Professore Associato di Diritto Costituzionale (IUS/08) Università degli Studi di Pavia – **Antonio Guidara** Professore Ordinario di Diritto Tributario (IUS/12) Università degli Studi di Catania- **Nicola Gullo** Professore Ordinario di Diritto Amministrativo (IUS 10) Università degli Studi di Palermo – **Giovanna Iacovone** Professoressa associata di Diritto amministrativo (IUS/10) Università degli Studi della Basilicata – **Maria Assunta Icolari** Professoressa Associato (IUS/12) Università degli Studi G. Marconi di Roma- **Lorenzo Ieva** Magistrato T.A.R. Puglia- Bari- Dottore di ricerca in diritto pubblico dell'economia- **Antonio Las Casas** Professore associato di Diritto Privato Comparato (IUS/02) Università degli Studi di Catania- **Carmela Leone** Professoressa associata di Diritto Amministrativo (IUS 10) Università degli Studi dell'Insubria- **Dimitris Liakopoulos** Full Professor of European Union Law in Fletcher School of Law and Diplomacy- Tufts University- **Sebastiano Licciardello** Professore Ordinario di Diritto Amministrativo (IUS/10) Università degli Studi di Catania- **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- **Antonino Longo** Professore Associato di Diritto Amministrativo (IUS/10) Università degli Studi di Catania- **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" – **Paolo Maddalena** Vice Presidente Emerito della Corte Costituzionale- **Francesco Manganaro** Professore Ordinario di Diritto Amministrativo (IUS/10) Università Mediterranea di Reggio Calabria, Presidente dell'Associazione Italiana dei Professori di Diritto Amministrativo (AIPDA) – **Antonella Massaro** Professore Associato Diritto penale (IUS/17) Università degli Studi Roma Tre- **Ugo Mattei** Professore Ordinario di Diritto privato (IUS/01) Università degli Studi di Torino- **Michele Mauro** Professore Associato di Diritto tributario (IUS/12) presso l'Università degli Studi "Magna Graecia" di Catanzaro- **Ludovico Mazzarolli** Professore Ordinario di Diritto Costituzionale (IUS/08) Università degli Studi di Udine- **Agostino Meale** Professore Ordinario di Diritto Amministrativo (IUS/10) Università degli Studi di Bari- **Marisa Meli** Professore Ordinario di Diritto Privato (IUS/01) Università degli Studi di Catania- **Roberto Miccù** Professore ordinario di Istituzioni di Diritto Pubblico (IUS/09) Università degli Studi La Sapienza- Roma- **Cesare Mirabelli** Professore Ordinario di Diritto Ecclesiastico (IUS/11) Università degli Studi Roma Tor Vergata, Presidente Emerito della Corte costituzionale- **Antonio Mitrotti** Abilitato alle funzioni di prof. univ. di 2° Fascia nel Sett. Conc. 12/C1- Segretario Comunale – **Remo Morzenti Pellegrini** Professore ordinario di Diritto Amministrativo (IUS/10) Università degli Studi di Bergamo, già Rettore della medesima Università, Vicepresidente della Scuola Nazionale dell'Amministrazione- **Gracia Luchena Mozo** Professore Ordinario Universidad de Castilla-la Mancha- **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- **Andrea Pertici** Professore Ordinario di Diritto Costituzionale (IUS/08) Università di Pisa – **Aristide Police** Professore Ordinario di Diritto Amministrativo (IUS/10) Università di Roma Tor Vergata- **Antonio Preteroti** Professore Ordinario di Diritto del Lavoro (IUS/07) Università degli Studi di Perugia- **Daniele Porena** Professore Ordinario di Istituzioni di Diritto Pubblico (IUS/09) Università degli Studi di Perugia- **Nicoletta Ran-**

gone Professoressa Ordinaria di Diritto Amministrativo (IUS/10) Università di Roma LUMSA- **Carlo Rapicavoli** (Direttore Generale presso Provincia di Treviso- Direttore ANCI Veneto e UPI Veneto) – **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- **Gianluca Ruggiero** Professore Associato di Diritto penale (IUS/17) Università del Piemonte Orientale – **Antonio Saitta** Professore Ordinario di Diritto Costituzionale (IUS/08) Università degli Studi di Messina- **Ugo Salanitro** Professore Ordinario di Diritto Privato (IUS/01) Università degli Studi di Catania- **Alessio Scarcella** Consigliere della Suprema Corte di Cassazione- **Giuliano Scarselli** Professore Ordinario di Diritto Processuale Civile (IUS/15) Università degli studi di Siena- **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 Sereni** (Professore Ordinario di Diritto penale (IUS/17) presso l’Università di Perugia)- **Andrea Simoncini** Professore Ordinario di Diritto Costituzionale (IUS/08) Università degli Studi di Firenze- **Sara Spuntarelli** Professoressa Ordinaria di Diritto Amministrativo (IUS/10) Università degli Studi di Camerino- **Paolo Stella Richter** Professore Ordinario di Diritto Amministrativo (IUS 10) e Diritto urbanistico Università degli Studi di Roma “La Sapienza” e Univ. Luiss Guido Carli- **Ernesto Sticchi Damiani** Professore Emerito di Diritto Amministrativo Università del Salento – **Antonio Leo Tarasco** Professore Ordinario Abilitato di Diritto amministrativo (IUS/10) Dirigente MiBAC (Ministero Beni e Attività Culturali)- **Ida Tascone** Magistrato TAR Lazio – **Vito Tenore** Pres. Sez. Giurisd. della Corte dei Conti Lombardia; Prof. Diritto del Lavoro Pubblico presso SNA (già SSPA), Doc. titolare di Diritto Amministrativo- **Fabrizio Tigano** Professore Ordinario di Diritto amministrativo (IUS/10) Università degli Studi di Messina- **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 Ordinario di Diritto Amministrativo (IUS/10) Università degli Studi del Salento- **Giacomo Vivoli** (Professore a contratto in Diritto dell’Ambiente, Università degli Studi di Firenze).

COMITATO DI REDAZIONE:

Luigi Carbone (Assegnista di ricerca in Istituzioni di Diritto Pubblico- Università degli Studi di Trieste- Coordinatore Dottrina)- **Lucrezia Corradetti** (Dottoranda di Ricerca in Diritto Amministrativo (IUS/10) dell’Università degli Studi di Bologna)- **Augusto Di Cagno** (Ricercatore di Diritto Amministrativo IUS/10 Università degli Studi di Bari) – **Daniela Di Paola** (Funzionario MIUR- Coordinatrice Giurisprudenza) – **Claudia Fava** (Ricercatrice confermata e Professore aggregato di Diritto Tributario – Università degli Studi della Calabria) – **Aniello Formisano** (Dottore di ricerca in diritto Pubblico presso l’Università degli Studi di Napoli “Parthenope”)- **Giuseppina Lofa-**

ro (Assegnista di ricerca post-doc in Diritto Amministrativo- Università degli Studi Mediterranea di Reggio Calabria) – **Ilaria Genuessi** (Ricercatore in Diritto Amministrativo (IUS/10) presso l'Università degli Studi di Bergamo)- **Laura Pergolizzi** (Ricercatrice di Diritto amministrativo nel Dipartimento di Scienze Politiche e Giuridiche dell'Università degli Studi di Messina)- **Alessia Riommi** (Dottoranda di ricerca in Diritto del lavoro (IUS/07) nell'Università degli Studi di Perugia) – **Dario Sammarro** (Dottorando di ricerca in diritto amministrativo (IUS/10) Università degli Studi della Basilicata)- **Leo Stilo** (Cultore della materia in Diritto Amministrativo, già Direttore della Rivista *Il Nuovo Diritto*) – **Gianluca Trenta** (Dottore di ricerca in Diritto Comparato nell'Università degli Studi Guglielmo Marconi)- **Giovanni Zaccaria** (Dottore in giurisprudenza- Specializzato nelle professioni legali- SSPL).

ELENCO INTERNAZIONALE DEI REFEREES:

Giuseppe Ugo Abate (Università degli Studi di Palermo)- **Roberta Agnoletto** (Avv. del Foro di Venezia e Coord. Didattica Master in Diritto dell'Ambiente e del Territorio- Università Ca' Foscari di Venezia)- **Xavier Arbos Marin** (Universidad de Barcelona)- **Marco Brocca** (Università degli Studi del Salento)- **Maria Agostina Cabiddu** (Politecnico di Milano) – **Marco Calabrò** (Università degli Studi della Campania Luigi Vanvitelli)- **Hilde Caroli Casavola** (Università degli Studi del Molise)- **Achille Antonio Carrabba** (Università degli Studi di Bari Aldo Moro)- **Matteo Carrer** (Università degli Studi di Bergamo)- **Gian Franco Cartei** (Università degli Studi di Firenze)- **Giovanni Catalisano** (Università degli Studi di Enna Kore) – **Marta Silvia Cenini** (Università degli Studi dell'Insubria)- **Omar Chessa** (Università degli Studi di Sassari)- **Stefano Ciampi** (Università degli Studi di Trieste) – **Daniele Sebastiano Coduti** (Università degli Studi di Foggia)- **Luigi Colella** (Università della Campania Luigi Vanvitelli)- **Valeria Corriero** (Università degli Studi di Bari "Aldo Moro")- **Fabio Corvoja** (Università degli Studi di Padova)- **Juan Carlos Covilla Martínez** (Universidad Externado de Colombia)- **Gianni Cortigiani** (Avvocato Distrettuale dello Stato di Firenze)- **Manlio D'Agostino Panebianco** (CeSIntES dell'Università degli Studi di Roma Tor Vergata)- **Simona D'Antonio** (Università degli Studi di Teramo) – **Lorenzo De Gregoriis** (Università degli Studi di Teramo)- **Angelo Delogu** (Università degli Studi di Urbino Carlo Bo) – **Andrea De Lia** (Avv. penalista e Docente a contratto di Diritto penale) – **Augusto Di Cagno** (Università degli Studi di Bari "Aldo Moro")- **Viviana Di Capua** (Università di Napoli Federico II)- **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)- **Maria Dolores Ferrara** (Università degli Studi di Trieste)- **Luigi Ferrara** (Università di Napoli Federico II)- **Claudio Galtieri** (Doc. Univ. di Modena-R.Emilia, già Proc. Gen. Corte dei Conti)- **Biagio Giliberti** (Universitas Mercatorum)- **Valentina Giomi** (Università degli Studi di Pisa)- **Dimitri Girotto** (Università degli Studi di Udine)- **David Grifoni** Avvocato del Foro di Firenze – **Emanuele Guarna Assanti** (Università degli Studi Guglielmo Marconi)- **Francesca Guerriero** (Avv. penalista del Foro di Roma)- **Antonio Guidara** (Università degli Studi di Catania)- **Anna Rita Iacopino** (Università degli Studi dell'Aquila)- **Paolo Iafrate** (Università degli studi di Roma "Tor Vergata")- **Armando Lamberti** (Università degli Studi di

Salerno)-**Agatino Giuseppe Lanzafame** (Referendario TAR LAZIO)- **Nicoletta Laurenti Collino** (Dottoranda in Diritto Pubblico, interateneo Trieste-Udine)- **Vito Sandro Leccese** (Università degli Studi di Bari)- **Anna Lorenzetti** (Università degli Studi di Bergamo)- **Cesare Mainardis** (Università degli Studi di Ferrara)- **Marco Mancini** (Università Ca' Foscari di Venezia)- **Giovanna Marchianò** (Università degli Studi di Bologna)- **Karla Georgina Martinez Herrera** (Università degli Studi di Brescia)- **Donatanantonio Mastrangelo** (Università degli Studi di Bari) – **Giovanna Mastrodonato** (Università di Bari)- **Mezzacapo Domenico** (Università La Sapienza di Roma)- **Giulia Milo** (Università degli Studi di Trieste)- **Giuseppe Misserini** (Università degli Studi di Bari)- **Viviana Molaschi** (Università degli Studi di Bergamo) – **Davide Monego** (Università degli Studi di Trieste)- **Susana Moreno Caliz** (Universitat de Barcelona)- **Asensio Navarro Ortega** (Universidad de Granada)- **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) – **Vera Parisio** (Università degli Studi di Brescia- Esperta in materia ambientale)- **Maria Antonella Pasculli** (Università degli Studi di Bari “Aldo Moro”) **Paolo Patrino** (Università degli Studi di Torino)- **Mauro Pennasilico** (Università degli Studi di Bari Aldo Moro)- **Vincenzo Pepe** (Università degli Studi della Campania Luigi Vanvitelli)- **Francesco Perchinunno** (Università degli Studi di Bari) – **Alberto Pierobon** (Consulente per Enti in materia ambientale)- **Olivia Pini** (Università degli Studi di Modena)- **Rolando Pini** (Università degli Studi di Bologna)- **Patrizia Pinna** (Avvocato dello Stato presso l'Avvocatura Distrettuale dello Stato di Firenze) – **Nicola Pisani** (Professore Ordinario di Diritto Penale (IUS/17) Università degli Studi di Teramo)- **Carmine Petteruti** (Università degli Studi della Campania Luigi Vanvitelli)- **Oreste Pollicino** (Università Bocconi) – **Flavio Ponte** (Università degli studi della Calabria) – **Corrado Procaccini** (Avvocato del Foro di Benevento)- **Vito Plantamura** (Università degli Studi di Bari)- **Edoardo Carlo Raffiotta** (Università degli Studi di Bologna) – **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) – **Davide Rossi** (Università degli Studi di Trieste)- **Gianpaolo Maria Ruotolo** (Università di Foggia)- **Francesco Emanuele Salamone** (Università degli Studi della Toscana)- **Giandomenico Salcuni** (Università degli Studi di Foggia) – **Leonardo Salvemini** (Università degli Studi di Milano La Statale- Politecnico di Milano- “La Sapienza” di Roma)- **Antonio Saporito** (Università degli Studi Niccolò Cusano)- **Ciro Sbailò** (Università degli Studi internazionali di Roma)- **Maria Stefania Scardigno** (Università degli Studi di Bari)- **Franco Sciarretta** (Unitelma Sapienza Roma)- **Andrea Sticchi Damiani** (Cultore di diritto amministrativo Avv. Foro di Lecce)- **Anna Tacente** (Università degli Studi di Bari)- **Alma Lucia Tarantino** (Università degli Studi di Bari)- **Marco Terrei** (Centrale di committenza del Comune di Lanciano) – **Grazia Maria Vagliasindi** (Università degli Studi di Catania)- **Tommaso Ventre** (LUISS Guido Carli)- **Marcello Vernola** (Universita di' Cassino e del Lazio Meridionale)- **Donato Vese** (Università degli Studi di Torino)- **Francesca Zagaria** (Università di Napoli Parthenope).

Sezione specializzata- DIRITTO DEL LAVORO

ALI (Ambiente, Lavoro, Impresa)

ORGANIGRAMMA

DIREZIONE SCIENTIFICA

Bellomo Stefano, Ordinario di diritto del lavoro Sapienza Università di Roma- **Cataudella Maria Cristina**, Ordinario di diritto del lavoro Università degli Studi di Roma Tor Vergata- **Preteroti Antonio**, Ordinario di diritto del lavoro Università degli Studi di Perugia.

COMITATO SCIENTIFICO

Balletti Emilio, Ordinario di Diritto del lavoro Università della Campania L. Vanvitelli- **Bellavista Alessandro**, Ordinario di Diritto del lavoro Università degli Studi di Palermo- **Campanella Piera**, Ordinario di diritto del lavoro Università degli Studi di Urbino Carlo Bo- **D'Alessandro Giovanni**, Ordinario di istituzioni di diritto pubblico Università Niccolò Cusano- **Ferluga Loredana**, Ordinario di diritto del lavoro Università degli Studi di Messina- **Lambertucci Pietro**, Ordinario di diritto del lavoro Università degli Studi dell'Aquila- **Maio Valerio**, Ordinario di diritto del lavoro Unitelma-Sapienza- **Pascucci Paolo**, Ordinario di diritto del lavoro Università degli Studi di Urbino Carlo Bo- **Passalacqua Pasquale**, Ordinario di Diritto del lavoro Università degli Studi di Roma Tor Vergata Direttore Ufficio del lavoro della Sede Apostolica- **Pellacani Giuseppe**, Ordinario di Diritto del lavoro Università degli Studi di Modena e Reggio Emilia- **Pérez de los Cobos Orihuel Francisco**, Catedrático de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social Universidad Complutense de Madrid Presidente Emérito del Tribunal Constitucional- **Sánchez Trigueros Carmen**, Catedrática de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social Universidad de Murcia- **Sánchez-Urán Azaña Yolanda**, Catedrática de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social Directora del Departamento de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social Universidad Complutense de Madrid- **Sempere Navarro Antonio Vicente**, Catedrático de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social Presidente del Tribunal Supremo- **Valente Lucia**, Ordinario di diritto del lavoro Sapienza Università di Roma- **Venditti Lucia**, Ordinario di diritto del lavoro Università degli Studi di Napoli Federico II- **Zilio Grandi Gaetano**, Ordinario di diritto del lavoro Prorettore Università Ca' Foscari.

REDAZIONE

Coordinatori: **Cairolì Stefano**, Associato di diritto del lavoro Università degli Studi di Perugia – **Luigi Carbone**, Assegnista di ricerca in Istituzioni di Diritto Pubblico- Università degli Studi di Trieste- **Ferraro Fabrizio**, Ricercatore di diritto del lavoro Sapienza Università di Roma- Componenti: **Calderara Dario**, Ricercatore di diritto del lavoro Sapienza Università di Roma- **Rocchi Luisa**, Assegnista di diritto del lavoro Sapienza Università di Roma- **Giampà Gianluca**, Dottorando di ricerca in diritto del lavoro Sapienza Università di Roma- **De Giuli Flaminia**, Dottoranda di

*ricerca in diritto del lavoro Sapienza Università di Roma- **Lamberti Fabiola**, Ricercatrice di diritto del lavoro Università degli Studi Roma Tre- **Mostarda Ambra**, Assegnista di ricerca in Diritto del lavoro Università Ca' Foscari.*

Comitato di Referaggio: *I referaggi sono svolti dai referees della Rivista ai sensi delle disposizioni ANVUR.*

I quaderni di AmbienteDiritto

COLLANA DI DIRITTO PUBBLICO

Comitato di Direzione composto dai Prof.ri del C.D. della Rivista

Comitato Scientifico composto dai Prof.ri: **Belletti Michele, Bianchi Paolo, Budelli Simone, Cassese Sabino, Cerrina Feroni Ginevra, Chiarelli Raffaele, Regasto Saverio.**

COLLANA DI DIRITTO DEL LAVORO

Comitato di Direzione composto dai Prof.ri: **Bellomo Stefano, Mezzacapo Domenico, Preteroti Antonio, Sánchez-Urán Azaña María Yolanda.**

Comitato Scientifico composto dai Prof.ri: **Alvino Ilario, Cairoli Stefano, Ciucciiovino Silvia, Ferraro Fabrizio, Maresca Arturo, Ponte Flavio, Sánchez Trigueros Carmen, Valente Lucia.**

COLLANA DI DIRITTO PENALE

Comitato di Direzione composto dai Prof.ri: **Adelmo Manna** (Professore Emerito di Diritto penale presso l'Università di Foggia)- **Bartolomeo Romano** (Professore Ordinario di Diritto penale presso l'Università di Palermo)- **Luigi Foffani** (Professore Ordinario di Diritto penale presso l'Università di Modena e Reggio Emilia).

Comitato Scientifico composto dai Prof.ri: **Elio Romano Belfiore** (Professore Ordinario di Diritto penale presso l'Università di Foggia)- **Andrea Castaldo** (Professore Ordinario di Diritto penale presso l'Università di Salerno)- **Gian Paolo Demuro** (Professore Ordinario presso l'Università di Sassari)- **Giuseppe Losappio** (Professore Ordinario di Diritto penale presso l'Università di Bari) – **Annamaria Peccioli** (Professoressa Ordinaria di Diritto penale presso l'Università degli Studi di Genova) – **Nicola Pisani** (Professore Ordinario di Diritto penale presso l'Università di Teramo)- **Giandomenico Salcuni** (Professore Ordinario di Diritto penale presso l'Università di Foggia)- **Andrea Sereni** (Professore Ordinario di Diritto penale presso l'Università di Perugia)- **Filippo Bellagamba** (Professore Associato di Diritto penale presso l'Università di Siena)- **Maurizio Riverditi** (Professore Associato di Diritto penale presso l'Università di Torino)- **Gianluca Ruggiero** (Professore Associato di Diritto penale presso l'Università del Piemonte Orientale)- **Maria Grazia Vagliasindi** (Professoressa Associata di Diritto penale presso l'Università di Catania).

COLLANA DI DIRITTO AMBIENTALE

Series of environmental law

Comitato di Direzione composto dai Prof.ri del C.D. della Rivista

Comitato Scientifico composto dai Prof.ri del CTS specializzati in materia ambientale
I volumi delle collane sono sottoposti a doppio referaggio cieco da parte di valutatori esterni esperti delle materie trattate.

N.B.: Tutti gli articoli della rivista sono posti a referaggio secondo le disposizioni ANVUR ad esclusione dei focus, degli osservatori giurisprudenziali e dei redazionali o editoriali.

Indice

RIVISTA SCIENTIFICA GIURIDICA inserita nell'Area 12 - Classe A - ANVUR.....	1
ORGANIGRAMMA DELLA RIVISTA.....	2
<i>Indice</i>	13
SAGGI	16
AMMINISTRAZIONE DEL RISCHIO IDROGEOLOGICO DA EROSIONE COSTIERA.....	
Antonino Longo	17
BREAKING THE CYCLE: JUSTICE AND REINTEGRATION FOR CHILDREN BORN OF CONFLICT-RELATED SEXUAL VIOLENCE ^(*)	36
ROMPERE GLI SCHEMI: GIUSTIZIA E PROTEZIONE PER I BAMBINI NATI DA STUPRI DURANTE I CONFLITTI ARMATI.....	
Maria Antonella Pasculli - Kateryna Slinko	36
IA, PIANIFICAZIONE URBANISTICA E GOVERNO DEL TERRITORIO: SFIDE E OPPORTUNITÀ DI UNA NUOVA COMPLESSITÀ.....	
Mariaconcetta D'Arienzo	50
IL CSM DOPO LA RIFORMA DEL TITOLO IV DELLA COSTITUZIONE. ALCUNE CONSIDERAZIONI SULLA DOPPIA PRESIDENZA DEL CAPO DELLO STATO E IL SISTE- MA ELETTIVO PER SORTEGGIO ^(*)	
Paolo Inturri	75
IL DANNO ALLA BIODIVERSITÀ DOPO LA DISCIPLINA DELLA NATURE RESTORATION LAW.....	
Vera Bilardo	85
IL MECCANISMO DI ETERO-INTEGRAZIONE DEI CONTRATTI DEL SERVIZIO DI GESTIONE INTEGRATA DEI RIFIUTI TRA COSTI EFFICIENTI AMMESSI A COPERTURA E RISULTATI DELLE PROCEDURE DI AFFIDAMENTO.....	
Saul Monzani	99
IL REGOLAMENTO CBAM E IL PRINCIPIO CBDR-RC: PUÒ UN MECCANISMO UNIFORMANTE CONCILIARSI CON UN PRINCIPIO DIFFERENZIANTE?.....	
Giacomo Vivoli	118
IL SISTEMA DI ENFORCEMENT DELLA DISCIPLINA IN MATERIA DI PUBBLICITÀ POLITICA: LE AUTORITÀ COMPETENTI E LE SANZIONI ^(*)	
Carla Acocella	136
IL SUOLO NEL RIPARTO COSTITUZIONALE DI COMPETENZE: IL NODO DELL'INDIRIZZO E COORDINAMENTO.....	
Leandra Abbruzzo	156
L'AGENDA ECOLOGICA DEI NUOVI CODICI CIVILI TRA PRINCIPI, RESPONSABILITÀ E CONTRATTO.....	

Sabrina Lanni	188
L'EFFICIENZA BANCARIA E LA SALVAGUARDIA DELLA STABILITÀ DEL SISTEMA FINANZIARIO, NUOVO PARADIGMA?.....	
Antonio Saporito	209
L'EVOLUZIONE DEL <i>PROJECT FINANCING</i> TRA RILANCI E NUOVE GABBIE BUROCRATICHE.....	
Antonio Saporito	231
LA FUNZIONE DISCIPLINARE NEI RIGUARDI DELLA MAGISTRATURA ORDINARIA E L'ISTITUZIONE DELL'ALTA CORTE DISCIPLINARE QUALE ORGANO GIURISDIZIONALE COMPETENTE ^(*)	
Vittorio Fazio	246
LA TUTELA DELLA SALUTE ANIMALE TRA INTERESSI CONFLIGGENTI E APPROCCIO "ONE HEALTH".....	
Micaela Lottini	268
LO "SVILUPPO SOSTENIBILE" ALLA PROVA DEL CONTENZIOSO CLIMATICO: PER UNA CONTRO-NARRAZIONE "ECO-ANTROPO-CENTRICA" DELL'ESPERIENZA GIURIDICA.....	
Mauro Pennasilico	277
QUESTIONI APERTE IN TEMA DI AVVALIMENTO: TRA PROCEDIMENTO E NEGOZIALITÀ NEL PRISMA DELL'ART. 104 D. LGS. 36/2023.....	
Raffaele Caroccia	332
RINUNZIA ABDICATIVA AL DIRITTO DI PROPRIETÀ IMMOBILIARE E REGIME DEGLI IMMOBILI STORICO-CULTURALI - PRIME RIFLESSIONI ALLA LUCE DELLA SENTENZA DELLE SEZIONI UNITE DELLA CORTE DI CASSAZIONE, 11 AGOSTO 2025, N. 23093.....	
Alfredo Morrone	348
SCUOLA E INCLUSIONE. L'ISTRUZIONE INCLUSIVA QUALE STRUMENTO DI CONTRASTO ALLA DISPERSIONE SCOLASTICA E ALLA POVERTÀ EDUCATIVA.....	
Annarita Iacopino	378
TARDIVITÀ DELLA DOMANDA ('COMPLANARE') DI CONDANNA (IN VIA SUBORDINATA) DEGLI ENTI PUBBLICI PER INGIUSTIFICATO ARRICCHIMENTO, ED ECCEZIONE D'INAMMISSIBILITÀ DELLA STESSA IN SEDE DI RIASSUNZIONE DEL GIUDIZIO.....	
Paolo Cotza	394
SEZIONE SPECIALIZZATA- DIRITTO DEL LAVORO	425
ALI (AMBIENTE, LAVORO, IMPRESA).....	
CONTRATTO A TEMPO DETERMINATO E ATTIVITÀ STAGIONALI DOPO LA LEGGE N. 203/2024.....	
Giorgio Impellizzieri	426
LA DISCIPLINA DEI RAPPORTI DI LAVORO NELLE AUTORITÀ INDIPENDENTI.....	

Maurizio Falsone	448
LA LEGGE DELEGA N. 144 DEL 2025: IL NUOVO CRITERIO DI INDIVIDUAZIONE DELLA GIUSTA RETRIBUZIONE TRA DUBBI DI LEGITTIMITÀ COSTITUZIONALE E PRIME PROSPETTIVE INTERPRETATIVE.....	
Stefano Cairoli	465
RETRIBUZIONE PREMIALE, <i>WELFARE</i> E SOSTENIBILITÀ D'IMPRESA.....	
Sabrina Cassar	488
FOCUS	523
ALCUNI PUNTI FERMI SULLA RIFORMA COSTITUZIONALE IN MATERIA DI GIUSTIZIA	
Gian Paolo Dolso	524
LE CONCESSIONI DEMANIALI MARITTIME CON FINALITÀ TURISTICO RICREATIVA: A CHE PUNTO È LA NOTTE?.....	
Massimo Campailla	530
LEGITTIMAZIONE E INTERESSE NELL'IMPUGNAZIONE DEL TITOLO EDILIZIO E SALVEZZA DEI DIRITTI DEI TERZI. LA REPRESSIONE DEGLI ABUSI EDILIZI E LA NATURA DELL'ACQUISIZIONE GRATUITA IN CASO DI INOTTEMPERANZA ALL'ORDINE DI RIPRISTINO.....	
Lorenzo Cordì	538
OSSERVATORIO	558
OSSERVATORIO DI DIRITTO CIVILE.....	
Andrea Giocondi - Andrea Greco	559
OSSERVATORIO DI DIRITTO DELL'ENERGIA.....	
Cesare Mainardis - Edoardo Caruso	572
OSSERVATORIO DI DIRITTO PENALE SOSTANZIALE N. 4/2025.....	
Gaia Gandolfi- Andrea De Lia	579
OSSERVATORIO DI DIRITTO DEL LAVORO.....	
Dario Calderara - Ambra Mostarda - Alessia Riommi - Arianna Riommi - Chiara Trotta	595
Collaborazione con AMBIENTEDIRITTO.IT.....	622

SAGGI



AMMINISTRAZIONE DEL RISCHIO IDROGEOLOGICO DA EROSIONE COSTIERA

Riflessioni sullo stato dell'arte a scala regionale e sull'utilizzo dell'istituto commissariale nella gestione del rischio

MANAGEMENT OF HYDROGEOLOGICAL RISK FROM COASTAL EROSION

Reflections on the state of the art at a regional scale and on the use of the commissioner institution in risk management

Antonino Longo

Professore Associato di Diritto Amministrativo e Pubblico, Università degli studi di Catania

Abstract (It): Nella “società del rischio” in cui viviamo, quindi, i termini “emergenza”, “rischio” ed “incertezza” rappresentano delle costanti che devono essere in qualche modo regolate da un diritto che deve peraltro scontare il fatto che l’ambiente si è progressivamente trasformato sicché viene chiamato a dover regolare in anticipo processi spesso ancora ignoti. Ed è così, che nel tempo dell’incertezza, trova applicazione il principio di precauzione quale logica idonea alla tutela dell’ambiente. Ma, se è vero che la miglior politica di protezione ambientale è quella che opera in un’ottica precauzionale e che ogni piano che ha per oggetto il territorio deve prevedere a monte le opzioni strategiche in grado di vincolare le successive scelte di merito delle pubbliche amministrazioni, i disastri ambientali, segnatamente quelle di origine idrogeologica, verificatisi negli ultimi anni, dimostrano con tutta la loro drammaticità, l’assoluta carenza delle politiche di protezione (giuridicamente rilevanti) del territorio sinora messe in campo e degli strumenti a queste preordinate, primi tra tutti quelli della pianificazione territoriale. In tale prospettiva si colloca la funzione amministrativa in materia di rischio idrogeologico che si sviluppa attraverso un sistema multilivello, mediante il coordinamento di autorità statali, regionali e locali, ciascuna titolare di specifiche competenze pianificatorie, regolatorie e operative. Ed è in questo frame che si inquadra l’esperienza della Regione siciliana circa la mitigazione del rischio idrogeologico da erosione costiera attraverso l’uso delle cd. “unità fisiografiche” nell’ambito del Piano Regionale Contro l’Erosione Costiera (PRCEC). Rilievi critici sono, infine mossi in ordine alla dimensione organizzativa dell’amministrazione del rischio idrogeologico mediante l’improprio utilizzo dell’istituto commissariale.

Abstract (En): In the “risk society” in which we live, therefore, the terms “emergency”, “risk” and “uncertainty” represent constants that must be regulated in some way by a right that must also take into account the fact that the environment has progressively transformed so that it is called upon to regulate in advance processes that are often still unknown. And this is how, in the time of uncertainty, the precautionary principle is applied as a suitable logic for environmental protection. But, if it is true that the best environmental protection policy is the one that operates from a precautionary perspective and that each plan that has as its object the territory must provide upstream for the strategic options capable of binding the subsequent choices of merit of public administrations, environmental disasters, especially those of hydrogeological origin, which have occurred in recent years, demonstrate with all their drama, the absolute deficiency of the (legally relevant) protection policies of the territory put in place so far and of the instruments preordained for these, first and foremost those of territorial planning. The administrative function regarding hydrogeological risk is placed in this perspective and develops through a multilevel system, through the coordination of state, regional and local authorities, each holding specific planning, regulatory and operational skills. And it is in this frame that the experience of the Sicilian Region about the mitigation of hydrogeological risk from coastal erosion through the use of the so-called. “physiographic units” within the Regional Plan Against Coastal Erosion (PRCEC) is framed. Critical findings



are finally made regarding the organizational dimension of the administration of hydrogeological risk through the improper use of the commissioner institution.

Parole chiave: rischio, emergenza, precauzione; amministrazione del rischio idrogeologico, unità fisiografiche; potere *extra ordinem* commissariale.

Keywords: risk, emergency, precaution; hydrogeological risk administration, physiographic units; extra-commissioner order power.

SOMMARIO: 1. Premessa - 2. Società del rischio e logica precauzionale - 3. Rischio idrogeologico e *governance* multilivello - 4. Rischio idrogeologico da erosione costiera e ruolo delle “unità fisiografiche” nell’esperienza regionale siciliana - 5 L’inappropriato ricorso all’istituto commissariale e i rischi dell’esercizio di un potere *extra ordinem* - 6. Considerazioni conclusive.

1. Premessa

La presente analisi trae origine dagli studi interdisciplinari effettuati nell’ambito di due progetti di ricerca condotti dal Dipartimento di Ingegneria Civile ed Architettura (DICA) di Catania e, segnatamente, il Progetto “VARIO”, riguardante la “*valutazione interdisciplinare del rischio idraulico e territoriale in sistemi complessi, sia naturali che artificiali*” e il progetto “FLUMEN”, riguardante la “*valutazione dell’influenza delle opere di sistemazione idraulica nella dinamica sedimentaria in prossimità della foce dei corsi d’acqua in territorio siciliano e i margini dell’azione amministrativa per la gestione del rischio*”.

Da questi progetti di ricerca, tuttora in corso, sono emerse talune riflessioni che riguardano gli strumenti di pianificazione del rischio, da un lato, e l’uso dell’istituto commissariale per la relativa gestione, dall’altro. L’emergenza ambientale in cui versa il nostro Paese sotto il profilo del dissesto idrogeologico, risulta intimamente collegata ai concetti di “rischio” e di “incertezza”, considerato che occorre intervenire in situazioni nelle quali è spesso indeterminata la magnitudo degli accadimenti futuri; ciò in ragione di quella sorpresa ecologica con cui oggi conviviamo e che tende a divenire l’ordinaria condizione in cui vengono assunte le decisioni amministrative¹.

Il “rischio”, infatti, rappresenta un vero e proprio paradigma interpretativo della nostra quotidianità, laddove l’emergenza assume i connotati della costante eventualità che evidenzia la difficoltà del diritto di dare risposte esaustive all’imprevedibilità di fenomeni difficili da governare².

¹ P. LOMBARDI, *La mitigazione del rischio idrogeologico tra scienza e diritto*, in *Riv. giur. urb.* p. 60 e ss. L’Autore, sul punto, richiama, tra gli altri, M. CAFAGNO, *Principi e strumenti di tutela dell’ambiente come sistema complesso, adattativo, comune*, Giappichelli, Torino, 2007, pp. 245-246; F. DE LEONARDIS, *Il principio di precauzione nell’amministrazione di rischio*, Giuffrè, Milano, 2005, p. 126 ss.; R. FERRARA, *Emergenza e protezione dell’ambiente nella “società del rischio”*, in *Foro amm. TAR*, 2005, p. 3363 ss.; U. BECK, *La società del rischio. Verso una seconda modernità* (1986) (trad. it. a cura di W. PRIVITERA e C. SANDRELLI), Carocci, Roma, 2021.

² N. LUHMANN, *Sociologia del rischio*, Mondadori, Milano, 1996, p. 39; M. CECCHETTI, *Emergenze e tutela dell’ambiente: dalla “straordinarietà” delle situazioni di fatto alla “ordinarietà” di un diritto radicalmente*



2. Società del rischio e logica precauzionale

Nella “società del rischio” in cui viviamo, quindi, i termini “emergenza”, “rischio” ed “incertezza” rappresentano delle costanti suscettibili di essere in qualche modo regolate da un diritto che deve, peraltro, scontare il fatto che l’ambiente si è progressivamente trasformato, sicché viene chiamato a dover disciplinare in anticipo processi spesso ancora ignoti³.

Identificare i rischi ambientali e predisporre i conseguenti interventi pubblici necessari a porvi rimedio non è certamente una questione di poco conto: gli stessi concetti di prevenzione e di precauzione, intimamente collegati a quello di “rischio”, collocati dalle carte istitutive CEE e UE tra i principi fondanti la politica euro-unitaria in materia ambientale e considerati, ormai da tempo, alla stregua di vere e proprie “regoli forti” dell’ordinamento⁴, confermano chiaramente il compito assegnato al diritto ambientale di gestire *ex ante* il livello dei rischi che la società deve sopportare.

Ed è così, che nel tempo dell’incertezza, trova applicazione il principio di precauzione.

Il principio di precauzione, oggi, trova il proprio fondamento giuridico primario a livello internazionale nell’art. 15 della Dichiarazione di Rio de Janeiro del 1992 sull’Ambiente e lo Sviluppo, nonché, a livello europeo, nell’articolo 191 del Trattato sul Funzionamento dell’Unione Europea (TFUE), il quale stabilisce che la politica ambientale dell’Unione mira a un livello elevato di protezione e si fonda sui principi della precauzione e dell’azione preventiva, oltre che sul principio “chi inquina paga” e sulla correzione del danno prioritariamente alla fonte. Esso costituisce uno dei criteri guida dell’azione amministrativa e legislativa in materia di tutela della salute, dell’ambiente e della sicurezza alimentare.

Nell’ordinamento interno detto principio viene regolato dal Codice dell’ambiente - *id est* il d. lgs. n. 152/2006 - ove, in particolare all’art. 301, è contenuto un riferimento normativo del principio di precauzione.

Ma l’origine storica del principio è da rinvenire nel diritto ambientale tedesco, dove si afferma come *Vorsorgeprinzip*, ossia principio di cautela o lungimiranza. Successivamente, esso si è consolidato nell’ordinamento dell’Unione Europea, inizialmente attraverso l’elaborazione giurisprud-

nuovo, in *www.federalismi.it*, 17, 2024, p. 73 ss.; R. FERRARA, *Emergenza e protezione dell’ambiente nella società del rischio*, op. cit., p. 3356 ss.; A. BARONE, *Il diritto del rischio*, Milano, 2006; Id., *Introduzione. La regolazione giuridica del rischio*, in R. MARTINO - F. ALICINO - A. BARONE (a cura di), *L’impatto delle situazioni di urgenza sulle attività umane regolate dal diritto*, Giuffrè, Milano, 2017, p. 263 ss.

³ E. MORIN, *Le vie della complessità*, in G. BOCCHI - M. CERUTI (a cura di), *La sfida della complessità*, Mondadori, Milano, 2007; J. L. MOIGNE, *Progettazione della complessità e complessità della progettazione*, in G. BOCCHI - M. CERUTI (a cura di), *La sfida della complessità*, op. cit., p. 84 ss.

⁴ Nel diritto di matrice europea, riferimenti ai principi in esame, introdotti per la prima volta nel 1992 con il Trattato di Maastricht (art. 130R, poi art. 174 dopo il Trattato di Amsterdam), sono ora contenuti, a séguito del Trattato di Lisbona del 2007, nell’art. 191, par. 2, TFUE, con specifico riferimento alla tutela dell’ambiente, e nell’art. 7 del regolamento 2002/178/CE in materia di sicurezza alimentare; sui principi citati R. FERRARA, *I principi comunitari della tutela dell’ambiente*, in R. FERRARA (a cura di), *La tutela dell’ambiente*, Giappichelli, Torino, 2006; S. AMADEO, *Ambiente - Art. 191*, in A. TIZZANO (a cura di) *Trattati dell’Unione europea*, II ed., Milano, 2014, pp. 1622-1632, e R. ADAM - A. TIZZANO, *Manuale di diritto dell’Unione europea*, III ed., Giappichelli, Torino, 2020, p. 804 ss.; e F. FERRARO, *I grandi principi del diritto dell’Unione europea in materia ambientale*, in *DCPE online*, Sp-2/2023-Convegno DPCE, Caserta 2022, p. 41 ss.

enziale della Corte di Giustizia, in particolare in ambiti in cui si trattava di bilanciare la tutela della salute e dell'ambiente con le esigenze della libera circolazione delle merci, in situazioni caratterizzate da incertezza scientifica⁵. A livello internazionale, l'affermazione del principio precauzionale risale ai primi anni '80 del XX secolo. Una delle prime formulazioni articolate compare nelle dichiarazioni ministeriali relative alla protezione del Mare del Nord, contesto nel quale gli Stati costieri manifestarono crescente preoccupazione per l'immissione in mare di sostanze inquinanti - provenienti da scarichi industriali, fluviali e da attività di smaltimento - potenzialmente capaci di provocare danni irreversibili agli ecosistemi marini⁶. Le preoccupazioni inizialmente sorte in ambito marino hanno condotto alla progressiva formalizzazione dell'approccio precauzionale, che si è via via consolidato in numerosi strumenti del diritto internazionale, sia di natura vincolante (trattati), sia non vincolante (*soft law*). Tali strumenti, uno su tutti la Dichiarazione ministeriale di Bergen (16 maggio 1990), tendono a formulare il principio come dovere degli Stati di agire preventivamente, anche in assenza di certezza scientifica, qualora sussista un rischio di danni gravi o irreversibili all'ambiente o alla salute pubblica.

Ma, oltre il settore marino, che risulta essere, si ribadisce, il primo ambito materiale nel quale l'approccio precauzionale è stato concretamente applicato nel diritto internazionale, detto principio si è espresso anche in ambito umanitario e del diritto dei conflitti armati, del diritto del commercio internazionale e, soprattutto, in quello della lotta all'inquinamento atmosferico. In quest'ultimo ambito merita menzione la Convenzione Quadro delle Nazioni Unite sui Cambiamenti Climatici (UNFCCC), adottata il 4 giugno 1992 in occasione della Conferenza delle Nazioni Unite sull'ambiente e lo sviluppo (il c.d. *Earth Summit* di Rio de Janeiro).

Tale Convenzione introduce espressamente l'obbligo per gli Stati di adottare misure precauzionali per prevenire o attenuare gli effetti del cambiamento climatico, precisando che l'incertezza scientifica non può giustificare l'inerzia normativa o l'omissione di interventi. Nel medesimo

⁵ Il principio di precauzione viene elaborato dalla dottrina tedesca: sul punto cfr. A. GRAGNANI, *Il principio di precauzione come modello di tutela dell'ambiente, dell'uomo, delle generazioni future*, in *Riv. dir. civ.*, 2003, pp. 16-26. Di contrario avviso D. VOGEL, *The politics of Risk regulation*, cit., secondo il quale il concetto di precauzione ha costituito il presupposto delle strategie di *risk regulation* statunitensi, pur non essendo stato mai formalmente richiamato ed esplicitato dalle varie regolazioni di settore; sul punto si veda L. GIANI, *Dalla cultura dell'emergenza alla cultura del rischio: potere pubblico e gestione delle emergenze*, in L. GIANI - M. D'ORSOGNA - A. POLICE (a cura di), *Dal Diritto dell'emergenza al diritto del rischio*, Editoriale Scientifica, Napoli, 2018, p. 15 ss.; F. DE LEONARDIS, *Il principio di precauzione nell'amministrazione del rischio*, op. cit.; E. DEL PRATO, *Il principio di precauzione nel diritto privato: spunti*, in *Rass. dir. civ.*, 2009, pp. 634 ss.; P. SAVONA, *Dal pericolo al rischio: l'anticipazione dell'intervento pubblico*, in *Dir. amm.*, 2010, pp. 355 ss.

⁶ La nozione si trova contenuta in documenti internazionali sulla protezione dell'ambiente, tra i quali, la dichiarazione ministeriale della seconda Conferenza internazionale sulla protezione del Mare del Nord (1987), secondo cui «una strategia di precauzione si impone al fine di proteggere il Mare del Nord da potenziali effetti dannosi delle sostanze più pericolose. Tale strategia può richiedere l'adozione di misure di controllo delle emissioni di tali sostanze prima che sia stabilito formalmente un legame di causa effetto sul piano scientifico». Ad esito della terza conferenza internazionale sulla protezione del Mare del Nord (1990), una nuova dichiarazione ministeriale specifica ulteriormente la dichiarazione precedente: «I governi firmatari devono applicare il principio di precauzione, vale a dire adottare misure volte ad evitare gli impatti potenzialmente nocivi di sostanze che sono persistenti, tossiche e suscettibili di accumulazione biologica, anche quando non vi sono prove scientifiche dell'esistenza di un nesso causale tra le emissioni e gli effetti», in https://european-union.eu/index_en.



contesto, è fondamentale richiamare il Principio 15 della Dichiarazione di Rio sull'ambiente e lo sviluppo, adottata nello stesso Summit, che afferma: *“Gli Stati applicheranno ampiamente, secondo le proprie capacità, il metodo precauzionale. Qualora vi sia rischio di danni gravi o irreversibili, la mancanza di certezza scientifica assoluta non deve essere addotta come motivo per ritardare l'adozione di misure efficaci in termini di costi per prevenire il degrado ambientale”*. Un esempio più recente dell'applicazione di tale approccio si rinviene nel Protocollo di Cartagena sulla biosicurezza, adottato il 29 gennaio 2000 nell'ambito della Convenzione sulla diversità biologica (1992). Il principio di precauzione è richiamato sia nel preambolo, sia espressamente nell'articolo 1, che enuncia l'obiettivo del Protocollo nel garantire un adeguato livello di protezione nel trasferimento, manipolazione e utilizzo sicuri di organismi viventi modificati ottenuti mediante biotecnologie moderne.

Il testo chiarisce che tale obiettivo è perseguito in coerenza con l'approccio precauzionale sancito dal principio 15 della Dichiarazione di Rio, tenendo in considerazione i potenziali rischi per la diversità biologica e la salute umana, con particolare attenzione alle implicazioni transfrontaliere⁷. Gli interventi normativi sopra richiamati, unitamente agli ulteriori e numerosi interventi susseguiti nel tempo, rappresentano la prova che la risposta più adeguata alla domanda di tutela è costituita dal principio di precauzione in quanto *“in presenza di rischi gravi o irreversibili, l'assenza di certezza scientifica non giustifica l'inerzia dei pubblici poteri”*. Il principio di precauzione esprime, infatti, la risposta istituzionale alla *“normalità dell'incertezza”* che caratterizza le scienze contemporanee: quanto più i sistemi socio-tecnici diventano complessi, tanto più aumentano gli spazi di ignoranza, i margini d'errore e le divergenze tra modelli predittivi⁸.

L'incertezza è duplice:

- oggettiva, quando dipende da dati incompleti, dalla variabilità dei fenomeni o dal carattere stocastico degli esiti;
- soggettiva, quando investe le aspettative e le preferenze dei ricercatori o dei decisori sulle stesse evidenze disponibili.

La dottrina ha, infatti, contrapposto due modelli diversi nell'approccio precauzionale:

- una versione rigida con tolleranza zero, ove, dunque, l'attività rischiosa è vietata sino a dimostrazione di assoluta innocuità;
- una versione attiva, ove la gestione del rischio diventa flessibile e trova il proprio bilanciamento con misure proporzionate, reversibili e rivedibili⁹.

⁷ P. GARGIULO, *Brevi riflessioni sulla natura giuridica e contenuto dei principi*, in L. GIANI - M. D'ORSOGNA - A. POLICE (a cura di), *Dal Diritto dell'emergenza al diritto del rischio*, cit., pp. 36 e ss.; M. CECCHETTI, *Diritto ambientale e conoscenze scientifiche tra valutazione del rischio e principio di precauzione*, in *Riv. dir. pub., comp. eur.*, 5 giugno 2023, p. 55 e ss.

⁸ Sulla precauzione quale elemento *“rafforzativo”* dell'attività di prevenzione dei danni all'ambiente, cfr., ad es., O. PORCHIA, *Le politiche dell'Unione europea in materia ambientale*, in R. FERRARA - M.A. SANDULLI (a cura di), *Trattato di diritto dell'ambiente*, I, Giuffrè, Milano, 2014; R. FERRARA - C.E. GALLO (a cura di), *Le politiche ambientali, lo sviluppo sostenibile e il danno*, Giuffrè, Milano, 2014, p. 153 ss., in part. p. 167. Analogamente, declina il rapporto con la prevenzione in termini di *«mezzo a fine»* R. FERRARA, *I principi comunitari della tutela dell'ambiente*, in *Dir. Amm.*, n. 3/2005, p. 534 ss.

⁹ Così M. TALLACCHINI, *Ambiente e diritto della scienza incerta*, in S. GRASSI - M. CECCHETTI - A. ANDRONIO (a cura di), *Ambiente e diritto*, I, Olschki, Firenze, p. 74 ss. Nella ben nota Comunicazione della Commissione europea sul principio di precauzione del 2 febbraio 2000, sulla quale ci si soffermerà



La prassi giuridica - internazionale, europea e nazionale - ha, però, di fatto archiviato l'opzione rigida per la sua impraticabilità sistemica, considerato che congelerebbe ogni innovazione e perfino la stessa ricerca sperimentale, e ha, di contro, consacrato l'approccio attivo, che combina tutela elevata e sostenibilità economica¹⁰.

Il principio di precauzione impone, quindi, che, in presenza di un rischio potenziale, ma non ancora scientificamente certo, per la salute umana, animale o per l'ambiente, le autorità pubbliche adottino misure idonee a prevenire o limitare il danno, anche in assenza di una prova scientifica completa o definitiva. Si tratta, quindi, di un principio che si colloca in posizione intermedia tra il principio di prevenzione (che presuppone la certezza del rischio) e il principio di proporzionalità, in quanto impone un bilanciamento tra il livello di rischio ipotizzato e la gravosità delle misure adottate.

Di fronte a rischi plausibili ma non ancora scientificamente provati in modo conclusivo, la logica precauzionale sposta in avanti la soglia dell'intervento pubblico: non attendere la certezza, ma governare l'incertezza.

In questo senso la funzione programmatica riacquista attualità e centralità proprio nel contesto contemporaneo, segnato dalla crescente esigenza di governare l'incertezza e i rischi sistemici, ambientali e sanitari. In tale quadro, la programmazione riemerge quale strumento indispensabile di razionalizzazione dell'azione amministrativa, anche quando viene denominata in termini più moderni o politicamente neutri come strategia, agenda o *road map*¹¹.

È, dunque, evidente che, ove vi sia una programmazione pubblica, esistono anche obiettivi vincolanti di interesse generale, la cui attuazione è spesso connessa alla salvaguardia dell'ambiente. In questo scenario, la pubblica amministrazione è chiamata a confrontarsi in modo sempre più sistematico con l'elemento del rischio, operando in un contesto sociale che esige sicurezza, prevedibilità e tutela anticipata, non solo rispetto ai danni certi ma anche agli eventi potenzialmente lesivi.

Ne discende che la precauzione rappresenta il paradigma della co-produzione fra scienza e diritto, perché obbliga chi decide a motivare in termini scientifici scelte che restano inevitabilmente politiche.

Ma, se è vero che la miglior politica di protezione dell'ambiente è quella che opera in un'ottica precauzionale e che ogni piano che ha per oggetto il territorio deve prevedere a monte le opzioni strategiche in grado di vincolare le successive scelte di merito delle pubbliche amministrazioni, i disastri ambientali, segnatamente quelle di origine idrogeologica¹², verificatisi negli ultimi anni,

più avanti, si afferma che «l'incertezza scientifica deriva di solito da cinque caratteristiche del metodo scientifico: le variabili prescelte, le misurazioni effettuate, i campioni individuati, i modelli utilizzati e le relazioni causali impiegate. L'incertezza scientifica può derivare inoltre da controversie sui dati esistenti o dalla mancanza di dati. L'incertezza può riguardare elementi qualitativi o quantitativi dell'analisi» (Commissione europea, 2000, Comunicazione della Commissione sul principio di precauzione, COM [2000] 1 finale, 2 febbraio 2000, Bruxelles, Commissione delle Comunità europee, p. 14).

¹⁰ M. TALLACCHINI, *Ambiente e diritto della scienza incerta*, op. cit., p. 84.

¹¹ F. DE LEONARDIS, *Il principio di precauzione nell'amministrazione di rischio*, cit., p. 6 ss, in part. nt. 19.

¹² R. FERRARA, *Precauzione prevenzione nella pianificazione del territorio: la "precauzione inutile"?*, in *Riv. giur. ed.*, 2012, II, p. 63 ss. Doveroso il richiamo, sul punto, agli illuminanti studi di J. MORAND-DELLIVER, *Droit de l'urbanisme*, Parigi, 2008.



dimostrano con tutta la loro drammaticità, l'assoluta carenza delle politiche di protezione (giuridicamente rilevanti) del territorio sinora messe in campo e degli strumenti a queste preordinate, primi tra tutti quelli della pianificazione territoriale¹³. Tra gli esempi maggiormente significativi in materia giova certamente qui richiamare, oltre agli strumenti di natura urbanistica classicamente intesi, il Piano distrettuale di bacino idrografico¹⁴, il Piano di tutela delle acque ovvero il Piano di assetto idrogeologico¹⁵, strumenti principi di pianificazione del territorio tipicamente impostati in chiave precauzionale, preventiva e plurifunzionale.

3. Rischio idrogeologico e governance multilivello

Il *focus* sul dissesto idrogeologico e sulla sua *governance* è determinato dalla portata del fenomeno all'interno del contesto territoriale italiano. Invero, secondo il patrimonio informativo condiviso dall'ISPRA con il suo più recente rapporto sul tema¹⁶ sono 7.423 i comuni italiani, ossia il 93,9% della totalità, che risultano essere collocati in un'area a rischio per frane, alluvioni e/o erosione costiera. Ragionando in termini di estensione territoriale, una porzione pari al 18,4% del territorio nazionale è classificato a maggiore pericolosità per frane e alluvioni e il 17,9% delle coste basse italiane risulta esposto all'erosione.

La portata di tali fenomeni è dunque tale da interessare 1,3 milioni di persone, per quanto concerne il rischio frane, e ben 6,8 milioni di abitanti, con riferimento al rischio alluvioni¹⁷. Peraltro, focalizzando l'attenzione sugli elementi che compongono l'esposizione del rischio, risulta che siano circa 565.000 gli edifici ubicati in aree pericolosità da frana elevate e molto elevata e ben 1,5 milioni quelli ubicati in aree inondabili nello scenario medio. In aggiunta a ciò, ammontano a circa 84.000 le industrie e i servizi ubicati in aree a pericolosità da frana elevata e molto elevata, con una mole di addetti esposti al rischio pari a 220.000, che sale a 640.000 nel caso del pericolo di inondazione¹⁸.

Si tratta di dati che consentono di comprendere agevolmente le ragioni sottese all'ammontare di risorse destinate negli ultimi tempi a tale settore. Invero, riprendendo i rilievi

¹³ R. FERRARA, "La protezione dell'ambiente e il procedimento amministrativo nella 'società del rischio'", in *Dir. soc.*, 2006, p. 511 ss.

¹⁴ Cfr. art. 65, comma 1, del d.lgs. 3 aprile 2006, n. 152, "Norme in materia ambientale", secondo cui il Piano di bacino distrettuale «ha valore di piano territoriale di settore ed è lo strumento conoscitivo, normativo e tecnico-operativo mediante il quale sono pianificate e programmate le azioni e le norme d'uso finalizzate alla conservazione, alla difesa e alla valorizzazione del suolo ed alla corretta utilizzazione delle acque, sulla base delle caratteristiche fisiche ed ambientali del territorio interessato».

¹⁵ P. LOMBARDI, *La mitigazione del rischio idrogeologico tra scienza e diritto*, cit., p. 68 ss.; Id., *Piano regionale di tutela delle acque e infrastrutture "necessarie" sotto la lente della precauzione*, in *Riv. giur. ed.*, 2014, I, p. 111 ss. Su questi temi, per tutti, S. CIMINI - R. DIPACE, *La gestione delle risorse idriche e la tutela del suolo dal rischio idrogeologico*, in R. FERRARA - M.A. SANDULLI (a cura di), *Trattato di diritto dell'ambiente*, Vol. II, *I procedimenti amministrativi per la tutela dell'ambiente*, Milano 2014, p. 521 ss.

¹⁶ A. TRIGILA - C. IADANZA - B. LASTORIA - M. BUSSETTINI - A. BARBANO, "Dissesto idrogeologico in Italia: pericolosità e indicatori di rischio" - in ISPRA, *Rapporto 356/2021*.

¹⁷ Come precisato in *ibidem*, le Regioni che riportano i valori più elevati di popolazione a rischio frane e alluvioni sono l'Emilia-Romagna, la Toscana, la Campania, il Veneto, la Lombardia e la Liguria.

¹⁸ M. A. SANDULLI, *Cambiamenti climatici, tutela del suolo e uso responsabile delle risorse idriche*, in *Riv. giur. ed.*, IV, 2019, p. 291 ss.



dell'ultimo rapporto ReNDiS dell'ISPRA¹⁹ si evince come, negli ultimi anni, siano stati stanziati circa 7 miliardi di euro per un totale di 6.063 interventi per far fronte al fenomeno del dissesto idrogeologico. Potrebbe apparire una cifra considerevole se non fosse che l'ammontare delle richieste di finanziamento complessive superano i 26 miliardi di euro, che costituirebbe una stima del costo teorico per la messa in sicurezza dell'intero territorio nazionale²⁰. Di fronte all'insufficiente e inadeguata cura del regime delle acque causata da molteplici fattori che spaziano dall'inerzia amministrativa alla complessità della normativa di riferimento che, affastellandosi nel tempo in modo disorganico, confonde le competenze, evidenziando, peraltro, la carenza cronica di risorse pubbliche, si è avvertita la necessità di un cambio di passo volto a mettere in sicurezza un territorio estremamente fragile e delicato.

In questo senso, infatti, la funzione amministrativa in materia di rischio idrogeologico si sviluppa attraverso un sistema multilivello, che vede l'interazione coordinata di autorità statali, regionali e locali, ciascuna titolare di specifiche competenze pianificatorie, regolatorie e operative.

E proprio sullo sfondo di una tale complessità organizzativa, compiti fondamentali in materia di difesa del suolo sono stati riconosciuti ad un soggetto di ordine nuovo e differente, ossia le Autorità di bacino distrettuale. Si tratta di una previsione di carattere organizzativo volta, tra l'altro, a recepire nell'ordinamento nazionale i principi sanciti dalla Direttiva 2000/60/CE.

Tale direttiva, affermando che *"l'acqua non è un prodotto commerciale al pari degli altri, bensì un patrimonio che va protetto, difeso e trattato come tale"*²¹, ha fissato quale obiettivo comune per tutti gli Stati membri, il conseguimento del buono stato qualitativo e quantitativo delle acque per ciascun bacino idrografico, attraverso l'eliminazione delle sostanze pericolose e la promozione di un uso sostenibile della risorsa idrica. Affinché tale obiettivo possa essere effettivamente conseguito, è necessaria *"una stretta collaborazione e un'azione coerente a livello locale, della Comunità e degli Stati membri, oltre che l'informazione, la consultazione e la partecipazione dell'opinione pubblica, compresi gli utenti"*²². Ciò implica, altresì, l'obbligo di garantire l'informazione, la consultazione e la partecipazione attiva dell'opinione pubblica, inclusi gli utenti delle risorse idriche. A tal fine, devono essere privilegiate misure rientranti nell'ambito delle competenze nazionali, attuate mediante

¹⁹ P. L. GALLOZZI et al., *La difesa del suolo in vent'anni di monitoraggio ISPRA sugli interventi per la mitigazione del rischio idrogeologico* - in *ReNDiS, 2020, Rapporti 328/2020*. Si precisa che ReNDiS è una piattaforma nazionale creata per monitorare e gestire tutti gli interventi finanziati dal Ministero dell'Ambiente e della Sicurezza Energetica a partire dal 1999. La piattaforma svolge due ruoli principali: il primo è il monitoraggio degli interventi finanziati, mentre il secondo è la gestione dei dati e delle procedure relative alle richieste di finanziamento presentate dalle Regioni. Il suo scopo principale è migliorare l'efficienza e supportare l'azione dello Stato nella prevenzione del dissesto idrogeologico. In tal senso, dunque, il sistema ReNDiS è preposto a favorire il coordinamento nella fase di pianificazione degli interventi e ad aumentare la visibilità, la partecipazione e il controllo nella fase di attuazione, anche da parte dei cittadini. La piattaforma offre l'accesso a informazioni tecniche, finanziarie e operative sugli interventi, offrendo una panoramica realistica e costantemente aggiornata sulla distribuzione e lo stato di avanzamento delle opere. Siffatte informazioni sono condivise in tempo reale tra tutte le amministrazioni coinvolte nella pianificazione e nell'attuazione di tali interventi.

²⁰ Dossier, Ispra, in *www.isprambiente.it*, in particolare rapporto 356/2021.

²¹ Cfr. direttiva 2000/60/CE del Parlamento europeo e del Consiglio del 23 ottobre 2000 che istituisce un quadro per l'azione comunitaria in materia di acque, Considerando n. 1.

²² *Ibidem*, considerando n. 14.



programmi adeguati alle specificità regionali e locali, in modo che le decisioni siano assunte al livello di governo più vicino possibile ai luoghi in cui le acque sono effettivamente utilizzate o soggette a degrado²³.

Al fine di ottemperare agli obiettivi stabiliti nella suddetta direttiva, con l'entrata in vigore delle disposizioni del Codice dell'ambiente il territorio nazionale è stato, perciò, ripartito in differenti unità territoriali, ossia in distretti, consistenti in un'area di terra e di mare, costituita da uno o più bacini idrografici limitrofi e dalle rispettive acque sotterranee e costiere²⁴.

In ciascun distretto, le norme codicistiche hanno previsto l'istituzione di un'Autorità di bacino distrettuale, espressamente qualificata come un ente pubblico non economico operante in conformità agli obiettivi definiti dal Codice dell'ambiente, che uniforma la propria attività a criteri di efficienza, efficacia, economicità e pubblicità. Le Autorità sono gli enti preposti alla pianificazione strategica per la prevenzione del rischio idrogeologico, ovvero più precisamente predispongono i Piani di gestione del rischio alluvioni (PGRA) e i Piani di assetto idrogeologico (PAI), quali strumenti vincolanti ai fini dell'urbanistica. Passando all'analisi degli interventi promotori recentemente adottati, si menzionano il progetto ISPRA per un «Repertorio Nazionale degli interventi per la Difesa del Suolo (ReNDiS)» che vede la luce nel 2005²⁵, il recepimento della direttiva 2007/60/CE relativa alla valutazione e alla gestione dei rischi da alluvione risale al 2010, nonché il D. Lgs. 49/2010, fondato sui Piani di gestione del rischio di alluvione demandati alle Autorità di bacino distrettuali, sopra descritte. Ma proprio a dimostrazione dell'attenzione mostrata sul tema, nell'ultimo decennio sono stati sempre più numerosi diventando ormai strutturali gli interventi normativi, sia in materia di *governance* che in materia di finanziaria, nella consapevolezza sempre più diffusa che la protezione del territorio contro i suoi rischi, ai fini della sua conservazione e di un suo migliore impiego, debba assumere un ruolo strategico²⁶. Con il D.P.C.M. 20 febbraio 2019, con cui è stato approvato il Piano nazionale per la mitigazione del rischio idrogeologico, il ripristino e la tutela della risorsa ambientale (c.d. "ProteggItalia"), va perseguita attraverso *“la formazione di un quadro unitario, ordinato e tassonomico, concernente l'assunzione dei fabbisogni, la ripartizione relativa ai suddetti ambiti e misure di intervento; la sintesi delle risorse finanziarie disponibili; la ripartizione dei carichi operativi e il piano delle azioni; il sistema di governance e delle collaborazioni istituzionali”*. Lo stesso Piano è articolato *«in una pluralità di programmi obiettivi*

²³ *Ibidem*, considerando n. 13.

²⁴ In particolare, in conformità all'art. 64 d.lgs. n. 152/2006, il territorio nazionale è stato suddiviso in otto distretti idrografici, ciascuno dei quali comprende uno o più bacini nazionali, interregionali e regionali già costituiti a norma delle precedenti disposizioni di cui alla l. n. 183/1989. Ai sensi dell'art. 64, co. 1, i distretti individuati sono i seguenti: il distretto idrografico delle Alpi orientali, il distretto idrografico Padano, il distretto idrografico dell'Appennino settentrionale, il distretto idrografico pilota del Serchio, il distretto idrografico dell'Appennino centrale, il distretto idrografico dell'Appennino meridionale, il distretto idrografico della Sardegna, il distretto idrografico della Sicilia.

²⁵ Cfr. Dossier, Ispra, op. cit.; A. PAIRE, *Gestione dei rischi naturali e tutela giurisdizionale. In particolare: il risarcimento del danno da eventi alluvionali, tra regime delle acque e patologia degli strumenti di prevenzione e mitigazione*, in *Il dir. dell'economia*, anno 68, n. 109 (3 2022), pp. 541-559.

²⁶ D.l. n. 91 del 2014 (c.d. Decreto competitività) e al d.l. n. 133 del 2014 (c.d. decreto Sblocca Italia). Sul tema dell'economia circolare; per tutti, R. FERRARA, *Brown economy, green economy, blue economy: l'economia circolare e il diritto dell'ambiente*, in *Piemonte delle Autonomie*, II, 2018.



facenti capo a ciascuna delle amministrazioni competenti, che intendono trovare sintesi preventiva e periodica verifica successiva nel livello più alto di coordinamento della Presidenza del Consiglio dei ministri».

In attuazione di quanto previsto dal decreto di approvazione del Piano nazionale, con la delibera CIPE 24 luglio 2019, n. 35, è stato, peraltro, approvato il Piano stralcio relativo agli interventi immediatamente cantierabili individuati dal Ministero dell'ambiente e della tutela del territorio e del mare, per l'ammontare complessivo di 315,1 milioni di euro²⁷. In tale contesto, un ruolo di primissimo piano è stato assunto dalla c.d. cabina di regia, denominata 'Strategia Italia', prevista dall'art. 40 del D.L. n. 109/2018, convertito con L. 16 novembre 2018, n. 130²⁸, e formalmente istituita dal Piano nazionale avente il compito, tra gli altri, di verificare lo stato di attuazione degli interventi connessi a fattori di rischio per il territorio, quali dissesto idrogeologico e vulnerabilità sismica degli edifici pubblici. Più recentemente, un pacchetto di norme piuttosto significativo in materia di dissesto idro-geologico è inoltre contenuto nel D.L. n. 77/2021, convertito con modificazioni dalla L. n. 108/2021 (c.d. semplificazioni *bis*)²⁹.

Da ultimo, tra le misure previste dal PNRR in materia di territorio, si segnalano in particolare gli investimenti: per la realizzazione di un sistema avanzato ed integrato di monitoraggio e previsione che consenta di individuare e prevedere i rischi sul territorio per un importo di 500 milioni di euro; per il finanziamento di interventi per la gestione del rischio di alluvione e per la riduzione del rischio idrogeologico, per un importo di circa 2,5 miliardi di euro; per la resilienza e la valorizzazione del territorio, nonché per l'efficienza energetica dei Comuni, per un importo di 6 miliardi di euro. L'attenzione del legislatore al fenomeno è, dunque, innegabile nel tentativo di recuperare terreno in un ambito in cui i ritardi e le inefficienze dell'azione amministrativa non sono più tollerabili.

4. Rischio idrogeologico da erosione costiera e ruolo delle "unità fisiografiche" nell'esperienza regionale siciliana

Con specifico riferimento alla mitigazione del rischio idrogeologico riferito all'erosione costiera, ossia all'arretramento della linea di riva, si tratta di un fenomeno di per sé naturale, teoricamente insuscettibile di determinare uno squilibrio irreversibile. L'ambiente costiero costituisce, infatti, un ecosistema dinamico in cui processi naturali e di origine antropica, diretti e indiretti, si sommano e interagiscono modificandone le caratteristiche geomorfologiche, fisiche e biologiche e i litorali sabbiosi sono i territori più vulnerabili nei quali maggiormente si manifestano le evoluzioni. La continua movimentazione dei sedimenti ad opera del mare sottopone i litorali a continui cambiamenti, che si manifestano con nuovi assestamenti della linea di riva e con superfici territoriali emerse e sommerse dal mare, riscontrabili anche

²⁷ Così nella relazione della Corte dei conti *"Gli interventi delle amministrazioni dello Stato per la mitigazione del rischio idrogeologico"*, pp. 55; Dossier *"Dissesto idrogeologico"* del 26 luglio 2021 a cura dell'Ufficio Studi della Camera dei deputati, in www.camera.it cui si rinvia per la precisa ricostruzione normativa del sistema effettuata.

²⁸ Disposizioni urgenti per la città di Genova, la sicurezza della rete nazionale delle infrastrutture e dei trasporti, gli eventi sismici del 2016 e 2017, il lavoro e le altre emergenze.

²⁹ Dossier *"Dissesto idrogeologico"* del 26 luglio 2021, *op. cit.*, cfr. art. 36.



nell'arco di una singola stagione. L'azione del mare è contrastata, principalmente, dall'apporto fluviale di materiale detritico, riutilizzato per il naturale ripascimento dei litorali ghiaiosi o sabbiosi, e da tutti quegli interventi, come opere idrauliche e marittime, che costituiscono uno sbarramento al progressivo apporto di sedimenti alla foce dei fiumi e un ostacolo al flusso litoraneo dei sedimenti. A tal riguardo giova ricordare come i litorali italiani abbiano subito significativi cambiamenti: su circa 8.300 km di coste, 7.500 km sono ancora naturali, ossia liberi da strutture marittime e di protezione costiera realizzate a ridosso della riva; più di un terzo delle coste raggiunge un'altezza tale da consentirne la protezione, mentre oltre 4800 km di linea costiera è rappresentata da litorali bassi, di cui circa il 70% costituito da spiagge ghiaiose o sabbiose, le più vulnerabili all'azione del mare e soggette a processi erosivi, di origine ormai prevalentemente antropica³⁰.

Le Regioni costiere più colpite hanno attivato piani di azione volti a contenere la progressiva riduzione dell'ampiezza dei litorali e i conseguenti maggiori danni derivanti dagli eventi distruttivi rappresentati dalle mareggiate; hanno elaborato specifici strumenti di pianificazione per il monitoraggio, la valutazione delle aree di maggiore criticità e piani di interventi di protezione e ripristino dei litorali.

Tuttavia, la mancanza di un quadro d'insieme dei dati aggiornati e di un monitoraggio pedissequo dei siti sensibili all'erosione costiera, oltre ad una cronica inefficienza della macchina amministrativa nell'attuazione delle misure di prevenzione e di difesa dei litorali, hanno reso ancor più pregnante e urgente il tema del coordinamento interistituzionale alle varie scale regionali, provinciali e comunali. Con specifico riferimento al regime di attuale tutela delle coste siciliane dall'erosione costiera le profonde trasformazioni urbane avvenute nei territori costieri hanno consegnato alla Regione Siciliana una situazione alquanto complessa da gestire. Oggi, infatti, gran parte dei circa 1600 km di coste siciliane patisce un serio problema di erosione degli arenili e di instabilità delle coste alte. Tali fenomeni, oltre a rappresentare un evidente danno economico in sé, esaltano la vulnerabilità dei territori rivieraschi agli eventi meteomarinari avversi.

Va, a tal riguardo, evidenziato come le amministrazioni locali, sensibilizzate al tema non più procrastinabile, abbiano realizzato interventi puntuali di mitigazione dei fenomeni di erosione costiera, con il legittimo auspicio di risolvere i problemi del tratto di costa di propria competenza, ignorando però le conseguenze che tali interventi avrebbero prodotto sui litorali limitrofi; si pensi ai molti comuni rivieraschi che, con l'obiettivo di dotarsi di porti turistici o, comunque, di infrastrutture costiere in grado di incentivare lo sviluppo delle attività socio-economiche delle proprie comunità, hanno proposto interventi che hanno causato significativi effetti negativi sui tratti di costa adiacenti.

Sul punto la Presidenza della Regione Siciliana, con Deliberazione n. 74 del 27 febbraio 2020, ha dato mandato al Soggetto Attuatore dell'Ufficio del Commissario di Governo contro il Dissesto Idrogeologico di predisporre il Piano Regionale Contro l'Erosione Costiera (PRCEC) basato sulla nuova gerarchizzazione del territorio costiero secondo tali "Unità Fisiografiche",

³⁰ Cfr. Dossier, Ispra, in www.ispraambiente.it, cit.



ossia unità morfodinamicamente indipendenti cui ricondurre qualunque ipotesi di intervento lungo i litorali.

La definizione di unità fisiografiche nasce dalla necessità di suddividere la costa in segmenti dotati di caratteristiche omogenee e tra loro assimilabili al fine di meglio gestire la fascia costiera sotto il profilo fisico e ambientale tenendo conto delle dinamiche geomorfologiche delle aree oggetto di inquadramento³¹.

In Sicilia ne sono state identificate in tutto 57, di cui 8 di rilievo interregionale gerarchizzate in quattro ordini: principali, secondarie, gestionali e sub gestionali (Ministero dell'Ambiente e di Tutela delle Territorio e del Mare, 2017).

L'unità fisiografica può essere definita come quel tratto di costa, che prescinde dai limiti amministrativi, nel quale i materiali sedimentari presentano movimenti confinati all'interno dei suoi due limiti estremi, di tal che lungo i suddetti limiti gli scambi siano da considerarsi nulli. Trattasi, in definitiva, di un segmento costiero che sottende uno o più corsi d'acqua, con comportamento preponderante in termini di bilancio sedimentario. Tali porzioni di territorio non sono stabili nel tempo, ma possono variare in occasione di eventi eccezionali, quali forti mareggiate o periodi particolarmente piovosi in cui gli apporti fluviali possono influenzare in maniera differente il regime del trasporto lungo costa. La condivisione delle definizioni degli ambiti costieri tra gli enti competenti in materia di difesa della costa, rappresenta il passaggio fondamentale ai fini di una valida ed efficace pianificazione territoriale di difesa della costa e per l'individuazione degli interventi necessari a contenere l'arretramento della linea di riva che minaccia i beni esposti lungo i litorali.

Il Piano Regionale Contro l'Erosione Costiera (PRCEC) mira ad integrare, implementandolo, il Piano Stralcio per l'Assetto Idrogeologico (PAI), il quale assume rango urbanistico di Piano Territoriale di Settore e costituisce lo strumento normativo e tecnico-operativo mediante il quale sono pianificate e programmate le azioni, gli interventi e le norme d'uso riguardanti la difesa del territorio siciliano dal rischio idrogeologico.

Esso rappresenta lo strumento di pianificazione nell'ambito di ogni unità fisiografica, con l'obiettivo di fornire le informazioni necessarie all'individuazione della migliore tipologia d'intervento per la difesa e la valorizzazione della costa, agendo sulla minimizzazione dell'impatto dell'erosione costiera e puntando sulla rimozione delle cause di erosione marina mediante il ripristino delle condizioni naturali di equilibrio della linea di costa e del trasporto sedimentario dei corsi d'acqua in un ambito territoriale adeguato (le unità fisiografiche, appunto).

5. L'inappropriato ricorso all'istituto commissariale e i rischi dell'esercizio di un potere *extra ordinem*

Una notazione particolare merita, però, la dimensione organizzativa dell'amministrazione del rischio idrogeologico. Abbiamo visto l'intervento commissariale nella predisposizione del

³¹ Consiglio Nazionale delle Ricerche (CNR), *Atlante Fisiografico Nazionale*, in *Progetto Finalizzato Geodinamica*, 1992; ISPRA, *Carta della Natura - Metodologie per l'individuazione delle unità fisiografiche*, pubblicazione n. 44/2011, in <https://www.isprambiente.gov.it>.

piano Regionale Contro l'Erosione Costiera; ebbene si tratta di una soluzione amministrativa *extra ordinem*, ossia estranea all'ordine legale di competenze³².

In continuità con quanto era stato già disposto con il d. l. n. 195/2009, convertito con la legge di conversione 26/2010, e in seguito alle successive previsioni di cui al d.l. 136/2013, convertito, con modificazioni, dalla l. 2014, n. 6, con il d. l. 91/2014, convertito con modificazioni con la legge 116/2014, era stato disposto il subentro dei Presidenti delle Regioni nelle funzioni dei commissari straordinari delegati per il sollecito espletamento delle procedure relative alla realizzazione degli interventi di mitigazione del rischio idrogeologico negli accordi di programma sottoscritti *ex art. 2*, co. 240, l. 191/2009 e nella titolarità delle relative contabilità speciali.

Nell'esercizio di tali funzioni, il Presidente della Regione, in qualità di commissario, per le attività di progettazione degli interventi, per le procedure di affidamento dei lavori, per le attività di direzione dei lavori e di collaudo, nonché per ogni altra attività di carattere tecnico-amministrativo connessa alla progettazione, all'affidamento e all'esecuzione dei lavori, ivi inclusi servizi e forniture, poteva avvalersi degli uffici tecnici e amministrativi dell'insieme degli enti che insistono sul territorio, oltre a quelli regionali. Il medesimo organo era, inoltre, titolare dei procedimenti di approvazione e autorizzazione dei progetti e poteva avvalersi dei poteri di sostituzione e di deroga di cui all'art. 17 d.l. n. 195/2009. A tal fine, era rimessa a tale autorità l'emanazione dei provvedimenti e la cura delle attività di competenza delle amministrazioni pubbliche, necessari alla realizzazione degli interventi, nel rispetto degli obblighi internazionali e di quelli derivanti dall'appartenenza all'unione europea. Peraltro, i provvedimenti autorizzatori rilasciati sostituivano tutti i visti, i pareri, le autorizzazioni, i nulla osta e ogni altro provvedimento abilitativo necessario per l'esecuzione dell'intervento, comportavano la dichiarazione di pubblica utilità e costituivano, ove fosse occorso, variante agli strumenti di pianificazione urbanistica e territoriale. Rispetto a ciò, venivano comunque fatti salvi i pareri del Ministero dei beni e delle attività culturali e del turismo previsti dal codice dei beni culturali e del paesaggio di cui al decreto legislativo 22 gennaio 2004, n. 42, pur prevedendo un termine di trenta giorni per il relativo rilascio, decorso il quale l'autorità avrebbe comunque potuto provvedere alla conclusione del procedimento, limitatamente agli interventi individuati negli accordi di programma.

Successivamente, con il decreto c.d. Sblocca Italia veniva disposto che le risorse per la mitigazione del rischio in questione venissero utilizzate sempre tramite un accordo di programma tra la Regione e il Ministero dell'ambiente e della tutela del territorio e del mare, sulla base del quale veniva individuata la quota di cofinanziamento regionale. Gli interventi, tuttavia, erano individuati con decreto del Presidente del Consiglio dei ministri, su proposta del Ministro dell'ambiente e della tutela del territorio e del mare. Quindi, pur apparendo conforme alla ripartizione di competenze *ex art. 117 Cost.*, vista la riconduzione del tema alla materia «*tutela*

³² C. MARZUOLI, *Il diritto amministrativo dell'emergenza: fonti e poteri*, Relazione al Convegno *Il diritto amministrativo dell'emergenza*, in www.diritto-amministrativo.org, p. 4 ss. Del resto, come rileva F. SALVIA, *Il diritto amministrativo e l'emergenza derivante da cause e fattori interni all'amministrazione*, Relazione al Convegno, *Il diritto amministrativo dell'emergenza*, in www.diritto-amministrativo.org.



dell'ambiente», tale soluzione era apparsa come una fonte di possibili discrasie. Invero, spettando l'attuazione comunque al Presidente della Regione in qualità di Commissario di Governo, con i compiti, le modalità, la contabilità speciale e i poteri *ex art.* 10 d.l. n. 91/2014, la definizione degli interventi a livello centrale avrebbe potuto non collimare con la volontà attuativa delle Regioni.

Negli anni più recenti si è assistito ad una progressiva ridondante estensione dei margini derogatori in capo a tali organi. In tal senso possono interpretarsi le disposizioni di cui all'art. 4, co. 4, d.l. 32/2019, convertito con modificazioni con la l. 55/2019, in forza delle quali sono state applicate anche agli interventi dei Commissari straordinari per il dissesto idrogeologico talune modalità e deroghe che erano state riservate ai c.d. Commissari sblocca-cantieri. A ciò si aggiungeva l'estensione della facoltà di avvalimento, da parte dei Presidenti delle Regioni, di tutti i soggetti pubblici e privati, nel rispetto delle procedure ad evidenza pubblica, incluse le società *in house* delle amministrazioni centrali, per le attività relative agli interventi di mitigazione del rischio idrogeologico complessivamente intesi, e non più pertanto riservata esclusivamente alla progettazione.

Dinnanzi ad una simile complessità del sistema normativo è successivamente intervenuto il legislatore nel tentativo di riordinamento. In particolare con il d.l. 77/2021, convertito con modificazioni con la l. 108/2021, il già frammentato sistema plurale di istituti commissariali è stato oggetto di un'operazione di ricucitura, configurando gli stessi, sotto la comune denominazione di «commissari di Governo per il contrasto del dissesto idrogeologico» o «commissari di Governo», come gli organi che esercitano le competenze sugli interventi relativi al contrasto del dissesto idrogeologico, indipendentemente dalla fonte di finanziamento, che, come visto, costituiva un *discrimen* nella perimetrazione dell'area di operatività dell'organo. Con riferimento al relativo operato, la norma ha ridefinito l'agenda, qualificando gli interventi finanziati con le sopra richiamate fonti normative e quelli finanziati con le risorse del PNRR come misure dal preminente interesse nazionale, conferendo alle medesime un carattere prioritario. Nell'analogo proposito di superamento della frammentarietà del sistema, il legislatore è, altresì, intervenuto sulle precedenti fonti normative, superando l'ambiguità di fondo che aveva contraddistinto le relative disposizioni, nelle quali, rispetto all'organo *de quo*, si faceva alternativamente riferimento al Presidente della Regione e al Commissario, uniformando tali norme alla detta comune denominazione.

Tra le ulteriori disposizioni di interesse, meritano, senza dubbio, di essere accolte favorevolmente anche le disposizioni di cui al co. 20 dell'art. 36-*ter* per cui è stato espressamente specificato che le disposizioni di cui ai primi tre commi, attenenti prevalentemente alla prioritizzazione degli interventi, non si applichino agli interventi volti al superamento delle emergenze di rilievo nazionale *ex art.* 24 d.lgs. n. 1/2018. In tal senso allora, mantenendo lo *status* di norma speciale anche rispetto alle disposizioni in parola, il legislatore avrebbe fatto, così, presumere la prevalenza delle determinazioni contenute nelle ordinanze di protezione civile e della relativa attuazione.

Invero, tali poteri commissariali, sovente connotati da carattere derogatorio rispetto al sistema giuridico generale, riflettono un modello normativo vigente sviluppato al di fuori dei



circuiti decisionali ordinari e delle relative garanzie procedurali, che essendosi spesso rivelato inefficace nella prassi concreta, necessita, conseguentemente, di essere rivisto.

Tale ripensamento dovrebbe essere ispirato al principio secondo cui l'evento eccezionale non debba necessariamente comportare l'adozione di strumenti straordinari, ma possa - per quanto possibile - essere gestito nell'ambito dell'ordinaria amministrazione e dell'apparato normativo generale, pur senza sottovalutarne la gravità e la specificità.

Non si tratta, evidentemente, di perseguire l'utopica pretesa di "normalizzare l'impossibile", bensì di adottare una visione sistemica e razionale che consenta di superare la dicotomia tra evento eccezionale e risposta straordinaria, attraverso l'integrazione delle emergenze all'interno della *governance* ordinaria e della programmazione pubblica.

Occorre, perciò, interrogarsi sulle ragioni per le quali, di contro, ancora oggi l'attività di mitigazione del rischio sia stata posta in essere all'insegna di una straordinarietà organizzativa, da cui discende un'alterazione dell'ordine legale delle competenze e delle attribuzioni. La disposizione di una tale straordinarietà organizzativa ha avuto una derivazione esterna all'ordinamento di protezione civile, essendo stata il frutto di reiterati interventi legislativi³³. Alla radice di questi ultimi c'è stato, quindi, il riconoscimento della situazione corrente come una circostanza dal carattere emergenziale tale da necessitare l'attivazione di una simile strutturazione straordinaria, sulla base di una valutazione discrezionale del legislatore. Certamente, la natura del presupposto di una simile valutazione era ed è differente rispetto al presupposto a fondamento dalla dichiarazione di stato di emergenza, sulla base del quale viene nominato il commissario delegato. Invero, se in quest'ultimo caso il presupposto si sostanzia nell'avvenuto verificarsi dell'evento che assume la dimensione emergenziale, ovvero nella relativa imminenza, il *prius* logico alla base dei provvedimenti normativi in questione si inserisce diversamente nel contesto del rischio, e pertanto in una dimensione antecedente al verificarsi dell'evento o della relativa imminenza. In questo senso, allora, il carattere emergenziale, piuttosto che essere riconosciuto tenendo conto degli impatti generati dall'evento già verificatosi o imminente, è stato individuato nella configurabilità di simili interventi di mitigazione come non (più) procrastinabili e rispetto ai quali alle esigenze di celerità non avrebbe potuto far fronte l'ordinario assetto organizzativo, bensì lo straordinario istituto commissariale³⁴.

³³ R. FERRARA, *La protezione dell'ambiente e il procedimento amministrativo nella "società del rischio"*, in D. DE CAROLIS - E. FERRARI - A. POLICE (a cura di), *Ambiente, attività amministrativa e codificazione*, Giuffré, Milano, 2005.

³⁴ L. GIANI, *Dalla cultura dell'emergenza alla cultura del rischio: potere pubblico e gestione delle emergenze*, in L. GIANI - M. D'ORSOGNA - A. POLICE (a cura di), *Dal Diritto dell'emergenza al diritto del rischio*, Editoriale Scientifica, Napoli, 2018, cit., p. 18 e ss. e p. 28 e ss.

A. CARAPPELLUCCI, *Il potere d'ordinanza oltre l'emergenza: i problemi dell'impiego ordinario di uno strumento "extra ordinem"*, in *Foro amm. TAR*, 2010, p. 321 e ss.; A. CARDONE, *La normalizzazione dell'emergenza, Contributo allo studio del potere extra-ordinem del Governo*, Giappichelli, Torino, 2011, che richiama il lavoro di G. MARAZZITA, *L'emergenza costituzionale. Definizione e modelli*, Giuffré, Milano, 2003, p. 449 ss.; A. POLICE, *L'emergenza come figura sintomatica di sviamento dalla funzione pubblica*, in L. GIANI - M. D'ORSOGNA - A. POLICE (a cura di), *Dal Diritto dell'emergenza al diritto del rischio*, cit., p. 87 e ss.



Chiaramente, si tratta di un organo di matrice governativa, sebbene la persona fisica preposta all'ufficio di tale organo sia la medesima persona fisica di riferimento dell'organo monocratico regionale. A tal fine basterebbe richiamare il potere di revoca riconosciuto al Presidente del Consiglio dei ministri, che, su proposta del Ministro dell'Ambiente e della Sicurezza Energetica, in presenza di specifici presupposti, può adottare un decreto attraverso cui revocare il Commissario in carica e nominare un altro soggetto.

Indipendentemente dalla riconduzione dell'organo all'amministrazione statale, non può di certo non riconoscersi come, in tali processi di mitigazione del rischio la Regione continui a ricoprire un ruolo tale da avere un'incidenza concreta sulla realizzazione dei medesimi. Ciò troverebbe una spiegazione, in primo luogo, nel fatto che, coincidendo il Commissario con la persona fisica del Presidente della Regione, la volontà regionale continui ad essere un fattore condizionante l'efficacia dell'attività preposta alla mitigazione, seppur risulti adesso condizionata dal richiamato potere di revoca. Ma, come visto, tale aspetto troverebbe, altresì, conferma nel fatto che la determinazione degli interventi da realizzare, per effetto delle previsioni introdotte con la più recente novella, è ora subordinata all'acquisizione di un'intesa. A rigor di logica, pertanto, una siffatta co-progettazione degli interventi dovrebbe scongiurare o, quanto meno, ridurre il rischio di discrasie e disallineamenti tra la progettazione centralizzata e la volontà attuativa a livello regionale cui si è fatto riferimento.

In conclusione, dunque, si intendono condividere due rilievi critici.

Va, certamente, richiamata la conclusione cui è pervenuta la Corte dei conti a più riprese³⁵, cioè che il sistematico ricorso all'istituto commissariale abbia fornito sufficiente prova delle difficoltà delle amministrazioni nazionali e locali di incardinare l'attività di tutela e di prevenzione nelle funzioni ordinarie delle Regioni e dei Comuni. Si potrebbe ritenere che, rispetto a tale settore, si sia nel tempo innescato un circolo vizioso nel quale la procrastinazione degli interventi di mitigazione da parte delle amministrazioni ordinariamente competenti ha, da un lato, reso gli interventi stessi non più procrastinabili; dall'altro, ha alimentato la sfiducia collettiva nei confronti delle stesse amministrazioni circa la relativa idoneità alla realizzazione degli stessi interventi, configurando il ricorso all'istituto commissariale come l'unica soluzione idonea al perseguimento di tali obiettivi, soluzione, si ribadisce, *extra ordinem*, estranea all'ordine legale di competenze da cui discende un'alterazione dell'ordine legale delle competenze e delle attribuzioni.

In secondo luogo, occorre prendere atto che la trasformazione del commissariamento in strumento ordinario di risoluzione dei problemi organizzativi, non abbia prodotto risultati significativi.

In tal senso, il mancato conseguimento degli obiettivi è stato condizionato, come prima rilevato, dalla frammentazione dei poteri e dalla sussistenza e persistenza di un numero eccessivo di contabilità speciali quali fattori che hanno contribuito a rendere sempre più gravosi gli oneri in capo al presidente della Regione e più complessa la conoscenza degli interventi realizzati e da realizzare.

³⁵ Relazione della Corte dei conti al "Fondo per la progettazione degli interventi contro il dissesto idrogeologico (2016-2018", p. 41 ss.



5. Considerazioni conclusive

Il principio di precauzione ha, oggi, definitivamente superato la sua originaria configurazione come semplice evocazione ideologica o slogan politico di matrice ambientalista, affermandosi come norma giuridica di rango sovranazionale nell'ordinamento dell'Unione europea e come parametro costituzionale di legittimità nell'ordinamento interno.

In tale evoluzione, esso ha assunto una funzione strutturale nell'architettura dell'azione pubblica, articolandosi lungo tre direttrici fondamentali: 1. consente di internalizzare i costi potenziali dell'incertezza scientifica, evitando che i rischi di danni ambientali o sanitari - anche solo plausibili - siano scaricati sulle generazioni future, in coerenza con i principi di sviluppo sostenibile e responsabilità intergenerazionale; 2. impone l'adozione di procedure valutative e partecipative trasparenti, che rendano l'azione amministrativa giustificabile anche in condizioni di incompletezza informativa, attraverso istruttorie tecniche adeguate, consultazioni pubbliche e motivazioni rafforzate; 3. contribuisce a ricomporre il bilanciamento tra tutela dei beni collettivi fondamentali (ambiente, salute, sicurezza) e libertà economica, affermandosi non come freno allo sviluppo, bensì come leva di innovazione responsabile e promotrice di nuovi standard produttivi sostenibili.

Il principio si configura, così, come criterio guida dell'azione amministrativa e legislativa, capace di coniugare prudenza decisionale, legalità sostanziale e promozione del progresso entro i limiti ecologici e sociali, nel quale la potestà pubblica è chiamata non a subire la frammentarietà del sapere, ma a governarla mediante decisioni informate, ponderate e reversibili orientando le proprie scelte verso la ricerca di un equilibrio ragionevole tra crescita economica, libertà d'impresa e tutela dell'ambiente e della salute - oggi riconosciuti come valori primari della comunità giuridica, a livello nazionale ed europeo.

Tuttavia, permangono significativi nodi critici di natura sistematica e operativa.

In primo luogo, si registra l'assenza di standard normativi uniformi che consentano all'amministrazione di individuare, con sufficiente certezza, i livelli di rischio che giustificano un intervento precauzionale, nonché i criteri di valutazione dell'incertezza scientifica.

A ciò si aggiunga come l'utilizzo sistematico dell'istituto commissariale e del relativo potere *extra ordinem* esponga ad un rischio concreto e non meramente teorico di abuso del potere pubblico³⁶, che può tradursi in compressione arbitraria di diritti e libertà fondamentali costituzionalmente garantiti, utilizzo improprio dell'urgenza per evitare il confronto democratico e la partecipazione procedimentale, nonché sostituzione di procedure ordinarie con atti unilaterali e autoritativi privi delle garanzie tipiche del procedimento amministrativo. L'urgenza e la necessità, infatti, possono facilmente diventare categorie manipolabili e strumentalizzabili, se non sottoposte a verifiche rigorose, sia in sede di legittimità giurisdizionale che sul piano della responsabilità politica. Il potere *extra ordinem* può essere, infatti, esercitato solo in presenza di circostanze di carattere eccezionale e impreviste costituenti un'effettiva

³⁶ A. POLICE, *L'emergenza come figura sintomatica di sviamento dalla funzione pubblica*, in L. GIANI - M. D'ORSOGNA - A. POLICE (a cura di), *Dal Diritto dell'emergenza al diritto del rischio*, cit., p. 87 e ss.



minaccia per gli interessi pubblici tutelati e unicamente in presenza di un preventivo accertamento delle condizioni concrete fondato su prove empiriche e non su mere presunzioni.

Uno dei principali problemi emersi soprattutto negli ultimi decenni - e acuitisi drammaticamente durante la gestione della pandemia da COVID-19 - è la commistione preoccupante tra potere normativo e potere amministrativo, che ha generato incertezza giuridica e compromesso le garanzie costituzionali. In particolare, si è assistito all'uso dei DPCM (atti amministrativi) per introdurre regole generali e astratte con effetti normativi, all'adozione di ordinanze regionali o sindacali con contenuto quasi regolamentare, nonché alla sovrapposizione tra competenze statali e regionali, senza un chiaro criterio di riparto conforme agli artt. 117 e 118 Cost.

Tale confusione produce insicurezza giuridica, disorientamento nei destinatari e tensioni istituzionali, minando la legittimità delle misure adottate e aprendo la strada a una gestione disordinata delle emergenze. A ciò si aggiunga che molte ordinanze straordinarie risultano fondate su motivazioni generiche, stereotipate o tautologiche, spesso prive di una reale istruttoria tecnica adeguata.

Ciò costituisce una violazione del principio di buona amministrazione previsto dall'art. 97 Cost. e dei canoni minimi di legittimità amministrativa. In alcuni casi il rischio non è stato adeguatamente quantificato, non sono state considerate misure alternative o meno impattanti, la proporzionalità dell'intervento non è stata dimostrata, l'urgenza non era attuale, ma meramente ipotetica.

Come ha chiarito la giurisprudenza amministrativa, «la generica e apodittica esigenza di evitare una ulteriore compromissione delle matrici ambientali non possono rappresentare presupposti idonei a fondare l'adozione di una ordinanza contingibile e urgente»³⁷. Di contro, quando si adotta un'ordinanza straordinaria, quale quella commissariale, il generale obbligo di motivazione dell'atto amministrativo assume un'intensità maggiore proprio perché è possibile derogare anche a norme vigenti. Il potere commissariale *extra ordinem*, sebbene indispensabile in contesti emergenziali, pone interrogativi strutturali e non più eludibili su legalità, separazione dei poteri, tutela dei diritti e coordinamento istituzionale.

Perché il ricorso a tali strumenti possa ritenersi legittimo, è indispensabile che essi siano adottati nel rispetto dei presupposti e dei limiti che l'ordinamento stabilisce, senza derogare ai principi fondamentali dello Stato di diritto.

³⁷ Cfr. TAR Lombardia, Brescia, Sez. I, 26 ottobre 2022, n.1028, secondo cui, «stante la straordinarietà dello strumento giuridico utilizzato, l'ordinanza deve essere sorretta da un'istruttoria adeguata e da una congrua motivazione, solamente in ragione delle quali si giustifica la deviazione dal principio di tipicità degli atti amministrativi e la possibilità di derogare alla disciplina vigente (TAR Emilia-Romagna, Bologna, Sez. II, 9 aprile 2018, n. 317)».

BREAKING THE CYCLE: JUSTICE AND REINTEGRATION FOR CHILDREN BORN OF CONFLICT-RELATED SEXUAL VIOLENCE ^(*)

ROMPERE GLI SCHEMI: GIUSTIZIA E PROTEZIONE PER I BAMBINI NATI DA STUPRI DURANTE I CONFLITTI ARMATI

Maria Antonella Pasculli

Professoressa associata di diritto penale, Università degli Studi di Bari "Aldo Moro"

Kateryna Slinko

Ph.D., Visiting professor in International Criminal Law at State University of Northern Paraná (UENP)

Abstract (En): Children Born of Conflict-Related Sexual Violence (CBCRSV) face unique challenges stemming from the trauma of their conception and social stigma. This article examines issues of legal recognition, psychosocial consequences, and reintegration challenges, focusing on international frameworks such as the International Criminal Court (ICC), the UN Comprehensive Strategy, and Directive 2012/29/EU of the European Parliament and of the Council of 25 October 2012 establishing minimum standards on the rights, support, and protection of victims of crime. Case studies from Uganda, Peru, and Kosovo highlight the need for targeted, trauma-informed interventions. Ukraine is urged to recognize CBCRSV as victims, ensuring access to justice, reparations, and psychosocial support. A survivor-centered approach is crucial to breaking the cycle of trauma and exclusion, fostering inclusive post-conflict recovery.

Abstract (It): I bambini nati da violenze sessuali legate ai conflitti (CBCRSV) devono affrontare sfide uniche, a causa del trauma legato al loro concepimento e alla loro nascita, con annesso stigma sociale. Questo articolo affronta le questioni relative al riconoscimento giuridico, alle conseguenze psicosociali e alle sfide di reinserimento dei minori, concentrandosi sulle politiche internazionali, seguite dalla Corte penale internazionale (CPI), dalla Strategia globale delle Nazioni Unite, dalla direttiva 2012/29/UE del Parlamento europeo e del Consiglio, per la tutela normativa delle vittime di reati. Casi di studio relativi agli Stati dell'Uganda, del Perù e del Kosovo evidenziano la necessità di interventi mirati e informati sulla complessa e drammatica vicenda. Anche l'Ucraina è esortata a riconoscere le vittime di CBCRSV come tali, garantendo loro l'accesso alla giustizia, al risarcimento e al sostegno psicosociale. Un approccio incentrato sui sopravvissuti è fondamentale per rompere il ciclo del trauma e dell'esclusione, favorendo una ripresa inclusiva dopo il conflitto.

Keywords: War-born children, Reintegration, Stigma, Sexual violence, Justice.

Parole chiave: Bambini nati in guerra, Reinserimento, Stigmatizzazione, Violenza sessuale, Giustizia.

SUMMARY: 1. Introduction. - 2. Empowering CBCRSV Through Justice and Support. - 3. Children Born of Wartime Rape: Intergenerational Impacts and Recognition. - 4.



Naming and Stigma in Post-Conflict Societies - 5. Legal Recognition at the International Criminal Court. - 6. The UN Comprehensive Strategy and Global Standards. - 7. Conclusions.

1. Introduction

Victims of Conflict-Related Sexual Violence (CRSV) include both individuals and groups who have been subjected to such violence, as well as children born of conflict-related sexual violence. Unfortunately, this category of children is largely overlooked in legal discourse, with their status often being considered only within the broader context of CRSV.

Conflict-related sexual violence occurs in homes, fields, places of detention, military sites, and camps for refugees and displaced persons. It occurs at the height of conflict, during population displacement, and continues after conflict. Acts of sexual violence are committed during attacks on civilian centers or during looting raids¹.

Children born of conflict-related sexual violence (CBCRSV) represent a distinct and vulnerable group within the broader category of victims of CRSV. Born from acts such as rape, sexual slavery, forced prostitution, or forced pregnancy during armed conflicts, these children face unique challenges shaped by the trauma of their conception and compounded by societal stigma and institutional neglect². Despite their specific needs, CBCRSV are often overlooked in legal discourse, their status subsumed under the general framework of CRSV victims. This article examines the legal recognition, physical, psychological, and social impacts, as well as the reintegration challenges faced by CBCRSV, with a focus on international frameworks such as the International Criminal Court (ICC) and the United Nations (UN) Comprehensive Strategy and EU Directive 2012/29/EU, which establishes minimum standards for victims' rights, support, and protection³.

¹ (*) The co-authors discussed and approved all the issues. Prof. M. Antonella Pasculli wrote the paragraphs 1, 2, 3; Prof. Kateryna Slinko wrote the paragraphs 4, 5, 6, 7.

See M. BASTICK, K. GRIMM, R. KUNZ *Sexual Violence in Armed Conflict: Global Overview and Implications for the Security Sector* Centre for the Democratic Control of Armed Forces, Geneva, 2007; S. LEE, H. GLAESMER, *Children Born of War: a critical appraisal of the terminology*, in S. LEE, H. GLAESMER, and B. STELZL-MARX (eds.) *Children Born of War: Past, Present and Future*, 2021, Abingdon: Routledge, pp.12-34; C. AGINO FOUSSIAKDA, K. ANDERSON, L. PASQUERO, A. BLAVIER, *Children Born of Conflict-Related Sexual Violence: A Review of Interdisciplinary Responses to Their Needs and Experiences*, in *Journal of Human Trafficking Enslavement and Conflict-Related Sexual Violence*, 2023, 4(1), pp. 59-82; E. STACHOW, *Conflict-Related Sexual Violence: A Review*, in *BMJ Mil Health*. 2020, vol. 166(3), pp.183-186; KA KYRIAKIDES, AK DEMETRIADES *Survivor-Centered Approaches to Conflict-Related Sexual Violence in International Humanitarian and Human Rights Law.*, in *AMA J Ethics*. 2022, vol. 24(6), pp. 495-517.

² J. NEENAN *Closing the Protection Gap for Children Born of War. Addressing stigmatisation and the intergenerational impact of sexual violence in conflict*, Ceasefire Centre for Civilian Rights and LSE Centre for Women, Peace and Security, London, 2017.

³See Directive 2012/29/EU of the European Parliament and of the Council of 25 October 2012 establishing minimum standards on the rights, support and protection of victims of crime and replacing Council Framework Decision 2001/220/JHA [2012] OJ L 315/57.



From a broader theoretical perspective, this discussion may also be situated within the framework of *jus post bellum* and transitional justice. Addressing CBCRSV thus contributes to debates on how post-conflict societies restore legal and moral order after mass atrocities. Moreover, the recognition of children born of conflict-related sexual violence (CBCRSV) aligns with contemporary developments in victimology and restorative justice within international criminal law, emphasizing reparation, participation, and reintegration.

The recognition of CBCRSV as a distinct victim category is essential for ensuring their access to justice, reparations, and support services. Their lives are deeply intertwined with the legacy of war, necessitating targeted interventions to integrate them into traumatized communities. By analyzing case studies from Uganda and Peru and drawing on Ukraine's context, this study aims to contribute to a more inclusive and effective approach to supporting CBCRSV.

A distinct category is Children born of wartime rape (CBOWR). They are facing numerous problems tied to their identity, including stigmatisation, marginalisation, and isolation. Mothers often raised them in difficult socio-economic conditions, without any additional support. Therefore, the recent recognition is not only significant for the children themselves but also for their mothers.

2. Empowering CBCRSV Through Justice and Support

Children born of conflict-related sexual violence (CBCRSV) represent a uniquely vulnerable group in post-conflict societies, facing profound challenges that stem from the circumstances of their birth and the enduring legacies of war. These children, often stigmatized and marginalized, navigate complex social, psychological, and legal landscapes that demand targeted interventions to ensure their rights and dignity are upheld. This section explores the multifaceted issues surrounding CBCRSV, drawing on global case studies, legal frameworks, and practical recommendations to advocate for their inclusion and empowerment in post-conflict recovery processes.

Unlike other children affected by armed conflict, CBCRSV face unique challenges tied to their origins, often being labeled as "children of the enemy" or "war babies," which can lead to social exclusion, discrimination, and identity crises⁴. These children are deeply intertwined with the legacy of war, navigating fractured family structures and traumatized communities that may reject them due to their association with perpetrators⁵. The Convention on the Rights of the Child (CRC) provides a normative framework for addressing these challenges, emphasizing principles such as non-discrimination (Article 2), the best interests of the child (Article 3), the right to survival and development (Article 6), and the right to participation

⁴ K. THEIDON, *Hidden in Plain Sight: Children Born of Wartime Sexual Violence* in *Current Anthropology*, 2015, vol. 56, Supplement 12, online; M. DENON, *Children born of wartime rape: The intergenerational realities of sexual violence and abuse*, in *Ethics Medicine and Public Health*, 2014, vol. 1(1), online.

⁵ E. APIO, *Uganda's forgotten children of war*, in R. C. Carpenter, (eds.) *Born of war: protecting children of sexual violence survivors in conflict zones*, Bloomfield, 2007, p. 94–108. See also *Remarks for CSW69 Side-Event: The Forgotten Victims: Addressing CRSV and Children Born of Wartime Rape*, 13 March 2025, New York.



(Article 12)⁶. However, the application of these principles to CBCRSV remains inconsistent, leaving significant gaps in protection and support. For instance, the failure to recognize CBCRSV as direct victims in legal frameworks, such as the ICC's Policy on Children⁷, limits their access to reparations and perpetuates their marginalization.

This article seeks to address these gaps by adopting a multi-disciplinary approach to understanding CBCRSVs' experiences. It draws on legal analyses of ICC jurisprudence, particularly the *Prosecutor v. Dominic Ongwen*⁸ and *Ntaganda*⁹ cases, which highlight the evolving recognition of CBCRSV as direct victims of conflict-related sexual violence (CRSV). It also evaluates the UN's Comprehensive Strategy¹⁰ as a model for trauma-informed support, while critiquing its limited implementation in addressing the holistic needs of CBCRSVs. By analyzing case studies from Uganda and Peru, the study identifies critical lessons, including the importance of avoiding re-traumatization during truth-telling processes and the need for community-based reintegration programs. For Ukraine, the article proposes actionable recommendations, including amending national legislation to recognize CBCRSV as victims of armed conflict and developing comprehensive support strategies grounded in CRC principles. These strategies aim to address the physical, psychological, and social impacts of CRSV, ensuring CBCRSVs' access to healthcare, education, and alternative care, while fostering their inclusion in post-conflict societies. Ultimately, this study advocates for amplifying CBCRSVs' voices, ensuring their right to justice, dignity, and a future unburdened by the legacies of war.

The unique challenges faced by CBCRSV necessitate tailored interventions that go beyond generic child protection frameworks. In Kosovo, community-based reintegration programs, such as those implemented by the NGO Medica Gjakova in Gjakova¹¹, have proven effective by engaging local leaders and cultural practices to promote acceptance of CBCRSV, reduce stigma, and enhance social cohesion. These programs often incorporate traditional ceremonies and community dialogue workshops to facilitate reintegration while respecting the region's cultural specificities. For instance, Medica Gjakova's psychosocial groups provide safe spaces where survivors and their families can address stigma through shared experiences, fostering community acceptance. Additionally, psychosocial support initiatives, such as those provided by the Kosovo Rehabilitation Center for Torture Victims¹², offer psychological and legal assistance to survivors and their families, addressing both individual and collective trauma.

⁶ UNICEF, *The Convention on the Rights of the Child: Guiding Principles*, UNICEF 2010, online.

⁷ See International Criminal Court, Office of the Prosecutor, *Policy on Children*, International Criminal Court 2023, online. E. DOWDS, *Children Born of Sexual and Gender-Based Violence in Conflict: The International Criminal Court, Ecological Environments and Human Development*, in *Children & Society*, 2019, vol. 33(3), pp. 226-238.

⁸ *Prosecutor v Dominic Ongwen* (Judgment) ICC-02/04-01/15 (International Criminal Court, 2021).

⁹ *Prosecutor v Bosco Ntaganda* (Judgment) ICC-01/04-02/06 (International Criminal Court, 2021).

¹⁰ United Nations General Assembly, *Comprehensive Strategy on Assistance and Support to Victims of Sexual Exploitation and Abuse* UNGA Res 62/214 (7 March 2008).

¹¹ Medica Gjakova, UN Women, *Women-Led Organizations Drive Support for Survivors of Conflict-Related Sexual Violence in Kosovo* (UN Trust Fund to End Violence against Women 2024).

¹² M. KERSTEN, *Justice in Conflict: The Effects of the International Criminal Court's Interventions on Ending Wars and Building Peace*, Oxford University Press 2017.



KRCT's multidisciplinary approach, including counseling and legal aid, has supported over 10,000 individuals since 1999, with a focus on trauma-informed care. A notable case in Pristina involves a survivor mother who, with the support of microgrants from UN Women, established a greenhouse to grow and sell vegetables, securing financial independence and education for her children, including a child born of sexual violence. However, these programs face significant challenges, including insufficient funding and scalability issues, which limit their impact. These examples underscore the importance of context-specific approaches that respect local cultures while adhering to universal human rights principles.

For Ukraine, the ongoing conflict underscores the urgent need to recognize Children Born of Conflict-Related Sexual Violence (CBCRSV) as victims of armed conflict. Amending national legislation to this effect would ensure their access to reparations, healthcare, education, and social integration. These measures should be guided by a victim-centered approach that prioritizes the participation of CBCRSV in shaping the policies and programs that affect them, by Article 12 of the Convention on the Rights of the Child (CRC)¹³.

Although Ukraine does not directly apply Directive 2012/29/EU¹⁴, being a non-EU member and not formally obligated to implement it, the Directive is increasingly referenced in national policy and legal reform efforts as a model for aligning with EU standards. Within the broader context of harmonizing Ukrainian legislation with the *acquis communautaire*, the Directive offers valuable guidance for developing a comprehensive framework to protect and support victims, including CBCRSV.

Finally, international cooperation and advocacy are critical to closing the protection gaps for CBCRSV. The ICC's evolving jurisprudence offers a foundation for recognizing these children as direct victims, but global efforts must extend beyond legal frameworks to include practical, on-the-ground support. Partnerships between governments, NGOs, and local communities can drive the implementation of comprehensive strategies that address the physical, emotional, and social needs of CBCRSV. By centering their dignity and rights, post-conflict societies can break the cycle of exclusion and trauma, paving the way for a future where CBCRSV are fully integrated and empowered to thrive.

3. Children born of wartime rape: intergenerational impacts and recognition

Children born of wartime rape (CBOWR) represent a distinct and highly vulnerable group in conflict-affected societies, facing profound challenges tied to their identity and social integration. CBOWR endures profound challenges that extend beyond its traumatic origins. The stigma associated with their birth often leads to exclusion from community life, education, and economic opportunities, perpetuating cycles of poverty and isolation. Their mothers, frequently survivors of CRSV, struggle to provide care amidst social rejection and economic hardship, lacking access to psychological or financial support. Recognizing CBOWR as a

¹³ Convention on the Rights of the Child, opened for signature 20 November 1989, 1577 UNTS 3 (entered into force 2 September 1990).

¹⁴ Directive 2012/29/EU of the European Parliament and of the Council of 25 October 2012 establishing minimum standards on the rights, support and protection of victims of crime and replacing Council Framework Decision 2001/220/JHA [2012] OJ L315/57.



distinct victim group under international frameworks, such as the ICC's reparative mechanisms, is crucial to addressing their unique needs and validating their mothers' experiences, fostering healing and reintegration.

These children often endure stigmatization, marginalization, and isolation due to the circumstances of their birth, which are rooted in the trauma of sexual violence. As Denov¹⁵ notes, tens of thousands of such children have been born in the last decade alone, resulting from mass rape campaigns in conflicts worldwide. The societal rejection they face is compounded by derogatory labels, such as "Chetnik bastard" in Bosnia reflects "the patriarchal premium on paternal heritage" that obscures maternal lineage and ethnicizes their identity. This lack of resources exacerbates the psychological and social toll on both mother and child, perpetuating cycles of exclusion and trauma¹⁶.

The intergenerational effects of wartime sexual violence are particularly underexplored, yet they are critical to understanding the broader impact of conflict-related sexual violence (CRSV). The genocide against the Tutsi in Rwanda has had profound effects on humanity that go beyond its primary victims to include the children who were born as a result. While the exact number is unknown, it is estimated that between 2,000 and 10,000 individuals, now aged 25–26 years old¹⁷, were conceived via genocidal rape¹⁸. CBOWR not only bears the stigma of their origins but also inherits the psychological and social burdens of their mothers' trauma. Mothers, often survivors of brutal violence, face ongoing challenges such as poverty, community ostracism, and limited access to mental health or economic support, which hinder their ability to provide stable environments for their children. This dynamic creates a complex web of intergenerational trauma, where unresolved pain and societal rejection shape the lives of both generations. The lack of targeted interventions for CBOWR and their mothers further entrenches their marginalization, limiting opportunities for education, social integration, and economic stability.

Recent recognition of CBOWR as a distinct category within international humanitarian and legal frameworks marks a significant step toward addressing these challenges. Acknowledging their unique status is crucial not only for the children, who require protection from stigma and access to reparative measures, but also for their mothers, who benefit from validation of their experiences and access to support services. Initiatives such as the UN's 2007

¹⁵ M. DENOV, *Children Born of Wartime Rape: The Intergenerational Realities of Sexual Violence and Abuse*, in *Ethics, Medicine and Public Health*, 2015, pp. 61.

¹⁶ A. SCHWARTZ, T. TAKŠEVA, *Between Trauma and Resilience: A Transnational Reading of Women's Life Writing about Wartime Rape in Germany and Bosnia and Herzegovina*, in *Aspasia*, 2020, vol.14, (1) pp. 124.

¹⁷ B. NOWROJEE, *Shattered Lives: Sexual Violence during the Rwandan Genocide and its Aftermath* (Human Rights Watch 1996); CARPENTER, C. ET AL., *Protecting Children Born of Sexual Violence and Exploitation in Conflict Zones: Existing Practice and Knowledge Gaps*, 2005, University of Pittsburgh, Ford Institute Of Human Security, Pittsburgh, online.

¹⁸ C. BIJLEVELD, A. MORSSINKHOF, A. SMEULERS, *Counting the Countless: Rape Victimization during the Rwandan Genocide*, in *International Criminal Justice Review*, 2009, vol. 19(2), pp. 208 ss.; M. DENOV, *Children Born of Conflict-Related Sexual Violence in Rwanda: In Search of Recognition and Advocacy*, in C. MOLIMA BAMEKA, J. C. BARRETT, M. KAMARA, K. HANSON, M. A. DRUMBL (eds.) *Children and Violence, Agency, Experience, and Representation in and beyond Armed Conflict*, Routledge, 2025, pp. 213-228.



Comprehensive Strategy on Assistance and Support to Victims of Sexual Exploitation emphasize non-discriminatory, trauma-informed care, yet implementation remains limited for CBOWR. Integrating these children and their mothers into broader survivor-centered policies, including psychological counseling, educational support, and community reintegration programs, is essential to breaking the cycle of marginalization and fostering resilience in post-conflict settings.

It should be emphasised that there is an urgent need to prioritise CBOWR and their mothers in post-conflict recovery efforts. By promoting their legal recognition and special support programmes, including trauma-informed care and community reintegration initiatives, we can mitigate the long-term consequences of sexual violence in conflict. Drawing on global case studies and international legal standards, this study calls for a survivor-centered approach to ensure justice, dignity, and hope for children who have been victims of sexual violence in conflict and their families, paving the way for sustainable and inclusive societies.

4. Naming and stigma in post-conflict societies

In post-conflict societies worldwide, children born of conflict-related sexual violence (CBCRSV) are often burdened with derogatory and stigmatizing names that reflect deep-seated societal trauma and rejection. From Rwanda to Peru, these labels-ranging from “children of hate” to “nobody’s child”-reveal the complex interplay of shame, pain, and kinship, challenging the notion that sexual violence is shrouded in silence and underscoring the urgent need for inclusive reintegration efforts.

Rwanda: collectively labeled “unwanted children,” “children of bad memories,” “children of hate,” “genocidal children,” and individual names include “little killer,” “child of hate,” “I’m at a loss,” and “the intruder.” Kosovo: “children of shame.” East Timor: “children of the enemy.” Vietnam: “dust of life” and “American infected babies.” Nicaragua: “monster babies.” Guatemala: “soldadito.” Uganda: “Only God knows why this happened to me,” “I am unfortunate,” “Things have gone bad.” Colombia: “paraquitos.” In Peru, among other names, children are referred to as “los regalos de los soldados” (the soldiers’ gifts), “hijo de nadie” (nobody’s child), “fulano” (what’s his name), and “chatarra” (stray cat). Linguistic or cultural variation alone does not explain this widespread phenomenon in post-conflict settings. Time and again, across regions, names reveal the conjuncture of painful kinship and “poisonous knowledge.” As Schwartz and Takševa¹⁹ note, derogatory names like “Chetnik bastard” in Bosnia signal “the patriarchal premium on paternal heritage” that ethnicizes rape and alienates CBCRSV from their maternal lineage (p. 5). These naming practices seem strikingly at odds with the secrecy and silence assumed to surround rape and other forms of sexual violence. Concealment is a leitmotif in the findings of research conducted on the topic and is generally understood as a way to avoid stigma for both the mother and her child²⁰.

¹⁹A. SCHWARTZ, T. TAKŠEVA, *Between Trauma and Resilience: A Transnational Reading of Women’s Life Writing about Wartime Rape in Germany and Bosnia and Herzegovina*, cit.

²⁰ THEIDON, *Hidden in Plain Sight: Children Born of Wartime Sexual Violence*, cit.



These names, steeped in trauma, serve as a public marker of the violence endured by their mothers and the broader community. They externalize the pain of conflict, projecting it onto the children who, through no fault of their own, become symbols of a fractured past. This naming practice is not merely linguistic but a social act that reinforces exclusion, embedding stigma into the very identity of the child. The labels often reflect the perpetrators' identity—soldiers, enemies, or outsiders—further alienating the child from their community and complicating their sense of belonging.

The impact of such naming extends beyond the individual to shape familial and societal dynamics. Mothers, often grappling with their trauma, face the dual burden of societal judgment and the challenge of raising a child marked by such labels. In many cases, these names are not chosen by the mothers but imposed by the community, reflecting collective anger or shame. This external naming can deepen the mother's isolation, as she navigates both her healing and her child's integration into a society that may reject them both.

Addressing this issue requires a multifaceted approach to reintegration that prioritizes both the child and the mother. Community-based programs that foster dialogue and challenge stigmatizing narratives are essential. By reframing these children as individuals with inherent worth, rather than symbols of conflict, societies can begin to heal the wounds of the past. Education and awareness campaigns can also play a critical role in dismantling the "poisonous knowledge" embedded in these names, promoting acceptance and understanding. Ultimately, inclusive reintegration efforts must recognize the resilience of these children and their mothers, offering them a pathway to reclaim their identities and place within their communities²¹.

5. Legal recognition at the International Criminal Court

The International Criminal Court (ICC) has increasingly acknowledged the harms caused by Conflict-Related Sexual Violence (CRSV), but its approach to Children Born of Conflict-Related Sexual Violence (CBCRSV) remains inconsistent, highlighting the need for clearer legal frameworks to address their unique vulnerabilities. The ICC's *Policy on Children*²² recognizes CRSV as a crime affecting children, often framing CBCRSV as indirectly impacted rather than direct victims. This approach risks overlooking the distinct challenges faced by CBCRSV, such as social stigma, identity struggles, and transgenerational trauma, which require specialized interventions beyond generic child protection measures.

In *Prosecutor v. Dominic Ongwen*²³, the ICC recognized forced marriage, forced pregnancy, and coerced motherhood as inhumane acts under Article 7(1)(k) of the Rome Statute, emphasizing the profound emotional, psychological, and social harms to survivors and their children. However, CBCRSV were not explicitly identified as a distinct victim category, limiting the focus on their specific needs, such as targeted psychosocial support and

²¹ R. NORDÅS, E. LÓPEZ, *Recent Advances in the Study of Conflict-Related Sexual Violence*, in *Curr Psychiatry Rep.*, 2025. vol. 27(1), pp. 66-75.

²² International Criminal Court, Office of the Prosecutor, *Policy on Children* (International Criminal Court 2016).

²³ *Prosecutor v. Dominic Ongwen*, (Judgment) ICC-02/04-01/15, cit.



community reintegration. This gap underscores the necessity for a more nuanced legal approach to ensure CBCRSV receive adequate recognition and reparations.

The *Prosecutor v. Bosco Ntaganda* case²⁴ marked a significant advancement by classifying CBCRSV as direct victims of CRSV, acknowledging their transgenerational harm. The Trial Chamber highlighted that CBCRSV endure unique psychological and social consequences, such as stigmatization and exclusion, warranting tailored reparative measures like education access and community-based reintegration programs. The reparations order, valued at USD 30 million, emphasized collective rehabilitation, setting a precedent for addressing CBCRSV-specific needs. Children born of SGBV [sexual and gender-based violence] occupy a unique position as they can be viewed as both direct and indirect victims of the crimes committed against their mothers, necessitating an approach that accounts for their complex identities and experiences²⁵. This perspective reinforces the need for the ICC to integrate CBCRSV's distinct experiences into its legal and reparative frameworks.

EU Directive 2012/29/EU, which establishes minimum standards on the rights, support, and protection of victims of crime, provides a robust framework to guide the ICC in developing standardized protocols recognizing CBCRSV as direct victims. Specifically, Article 8 ensures victims' right to access support services, including psychological and social assistance, tailored to their needs. Article 9 mandates specialized support for vulnerable victims, such as children, to address their unique circumstances. Article 22 requires an individual assessment to identify specific protection needs, preventing secondary victimization, which is critical for CBCRSV facing stigma and transgenerational trauma. Article 23 provides for protective measures during criminal proceedings, such as shielding victims from contact with perpetrators, while Article 24 emphasizes additional safeguards for child victims, ensuring their participation in proceedings is age-appropriate and trauma-informed²⁶. These provisions can inform ICC protocols to ensure trauma-informed care and culturally sensitive reintegration for CBCRSV, balancing universal human rights principles with local context, where community acceptance is crucial. By adopting consistent and inclusive frameworks, the ICC can better address the unique vulnerabilities of CBCRSV, fostering equitable justice and long-term societal healing.

Despite these developments, inconsistencies in the ICC's approach across cases underscore the need to establish comprehensive guidelines within the *Policy on Children*. The *Ongwen* reparations order²⁷, allocating €52.4 million for collective community-based reparations, including symbolic payments of €750 per eligible victim, did not sufficiently prioritize CBCRSV-specific interventions. To address this, the ICC must develop clear protocols recognizing CBCRSV as direct victims, ensuring access to trauma-informed care,

²⁴ *Prosecutor v. Bosco Ntaganda*, (Judgment) ICC-01/04-02/06, cit.

²⁵ DOWDS, *Children Born of Sexual and Gender-Based Violence in Conflict: The International Criminal Court, Ecological Environments and Human Development*, cit., 230.

²⁶ Directive 2012/29/EU of the European Parliament and of the Council of 25 October 2012 establishing minimum standards on the rights, support and protection of victims of crime, cit.

²⁷ International Criminal Court, Office of the Prosecutor, *Policy on Children* (International Criminal Court 2023).



psychological support, and culturally sensitive reintegration programs. Such measures should strike a balance between universal human rights principles and local contexts, particularly in post-conflict settings like Kosovo, where community acceptance is crucial. By adopting consistent and inclusive frameworks, the ICC can better address the unique vulnerabilities of CBCRSV, fostering equitable justice and long-term societal healing.

A deeper connection can be drawn between the ICC's jurisprudence and the procedural standards set by the EU Directive 2012/29/EU. While the ICC's *Policy on Children* outlines general principles of participation and protection, the Directive provides detailed procedural guarantees that could fill existing gaps in ICC practice. These include specific rights of victims to participate in proceedings, to submit victim impact statements, and to be protected from secondary victimization through trauma-informed procedures and tailored communication. Integrating such EU standards into the ICC's reparative and procedural framework would enhance consistency, strengthen victims' agency, and ensure a more comprehensive, child-centered approach to justice for CBCRSV.

6. The UN Comprehensive Strategy and Global Standards

The United Nations Comprehensive Strategy on Assistance and Support to Victims of Sexual Exploitation and Abuse by United Nations Staff and Related Personnel²⁸ is the primary UN framework addressing the needs of Children Born of Conflict-Related Sexual Violence (CBCRSV). "The Strategy should be implemented to assist and support complainants, victims and children born as a result of sexual exploitation and abuse by United Nations staff and related personnel in a manner appropriate to the relevant circumstances of each location with due respect to host country legislation" (para 4). Developed in response to sexual violence by UN peacekeepers, the Strategy mandates trauma-informed, non-discriminatory support, including medical, legal, psychological, and social assistance tailored to the child's best interests. It facilitates paternity claims and child support through partnerships with member states, aiming to mitigate the immediate and long-term consequences of CBCRSV's circumstances of birth. However, implementation has been limited, primarily focusing on legal aid for paternity claims, medical care during childbirth, and one-time financial compensation²⁹.

These measures fail to address CBCRSV's holistic needs, such as sustained psychosocial support, education, and social reintegration, which are critical for overcoming stigma and marginalization. CBCRSV occupy a unique position as both direct and indirect victims, necessitating comprehensive interventions to address their complex identities and societal exclusion³⁰. The Strategy aligns with the Convention on the Rights of the Child (CRC), embedding principles of non-discrimination (Article 2), the best interests of the child (Article

²⁸ United Nations General Assembly, *Comprehensive Strategy on Assistance and Support to Victims of Sexual Exploitation and Abuse* UNGA Res 62/214 (7 March 2008).

²⁹ United Nations General Assembly, *Report on the Implementation of the Comprehensive Strategy on Assistance and Support to Victims of Sexual Exploitation and Abuse* (2020).

³⁰ DOWDS, *Children Born of Sexual and Gender-Based Violence in Conflict: The International Criminal Court, Ecological Environments and Human Development*, 232-233.



3), survival and development (Article 6), and participation (Article 12). To fully support CBCRSV, it must ensure rights to the highest attainable standard of health (Article 24), adequate living standards (Article 27), education (Articles 28–29), and protection from violence, exploitation, and abuse (Articles 19, 32, 34). Vulnerable groups, such as refugee children (Article 22), children with disabilities (Article 23), and those without family environments requiring alternative care or adoption (Articles 20–21), need special attention. Recovery and reintegration in environments fostering health, self-respect, and dignity (Article 39) are essential for CBCRSV facing societal rejection. The social exclusion of children born of war rape often stems from community perceptions that tie their identity to the perpetrator, necessitating targeted interventions to foster acceptance³¹. The Directive 2012/29/EU of the European Parliament and of the Council of 25 October 2012 establishing minimum standards on the rights, support and protection of victims of crime enhances these principles by providing a framework for victim-centered support (Articles 8, 9, 22, 23, 24). These provisions, rooted in the Charter of Fundamental Rights of the EU (Article 24) and Revised European Social Charter (RESC) principles of non-discrimination and social inclusion, can guide the Strategy's implementation to address CBCRSV's complex identities and societal exclusion.

In Ukraine, the absence of legal recognition for CBCRSV as “children affected by armed conflict” under Part 6 of Article 30-1 of the Law of Ukraine “On Child Protection” highlights a critical gap. The 2022 Framework of Cooperation between the Government of Ukraine and the United Nations on the Prevention and Response to Conflict-Related Sexual Violence includes provisions for survivors' families and their children, with Section XII emphasizing support for civil society organizations to facilitate reintegration. However, without explicit recognition of CBCRSV, their needs remain unaddressed. Amending Part 3 of the Procedure for Granting the Status of a Child Affected by Armed Hostilities and Armed Conflicts (No. 268, 2017) to include “children born as a result of CRSV” is essential, guided by Directive 2012/29/EU's standards for victim protection and support.

Comparative case studies underscore the challenges of effective CBCRSV policies. In Uganda, the 2008 National Transitional Justice Policy failed to recognize CBCRSV as a distinct victim group, exacerbating their stigmatization and exclusion (Denov, 2020). In Peru, the Truth and Reconciliation Commission (2001–2003) risked retraumatization by linking pregnancy questions to sexually transmitted infections, framing CBCRSV as mere products of violence³². These cases highlight the need for trauma-informed, context-specific strategies. Community-based programs, like Medica Gjakova's in Kosovo, which involve local leaders and cultural practices to reduce stigma, offer a model for Ukraine³³. Economic empowerment initiatives, such as microgrants for survivor mothers, can support CBCRSV by ensuring family stability.

³¹ R.C. CARPENTER, *Forgetting Children Born of War: Setting the Human Rights Agenda in Bosnia and Beyond*, Columbia University Press 2010.

³² J. BOESTEN, *The State And Violence Against Women In Peru: Intersecting Inequalities And Patriarchal Rule*, in *Social Politics: International Studies in Gender, State and Society*, 2012, vol. 19 (3), pp.361–82; Theidon, *Hidden in Plain Sight: Children Born of Wartime Sexual Violence*, cit.

³³ United Nations Women, *Women-led Organizations Drive Support for Survivors of Conflict-Related Sexual Violence in Kosovo* (UN Trust Fund to End Violence against Women, 2024).



CBCRSV must be actively involved in policy-making, per CRC Article 12 and Directive 2012/29/EU Article 24, through youth-led forums or consultations to shape interventions. Legal reforms in Ukraine should be complemented by public awareness campaigns to combat stigma, drawing lessons from Uganda's failures. International support, including UN funding, is crucial to address the Strategy's gaps in long-term care. Ukraine's post-war context, with disrupted infrastructure and displaced populations, necessitates a multi-level approach incorporating local NGOs, as outlined in the 2022 Framework. Training service providers on trauma-informed care, as emphasized in Article 9 of Directive 2012/29/EU, is essential to avoid retraumatization. Reparative justice mechanisms, inspired by the ICC's *Ntaganda* case³⁴, can further ensure CBCRSV's rights and dignity are upheld, fostering equitable justice and societal healing.

The authors firmly believe that addressing the challenges faced by children born of conflict-related sexual violence (CBCRSV) requires a holistic and empathetic approach that prioritizes their unique vulnerabilities and inherent rights. The call for stronger legal recognition within international frameworks, such as the International Criminal Court (ICC) and the UN Comprehensive Strategy, is not just necessary but urgent. These children must be acknowledged as direct victims, deserving of tailored reparations and comprehensive support systems that address their physical, emotional, and social needs.

Authors are particularly convinced that community-based interventions, rooted in cultural sensitivity and guided by the principles of the Convention on the Rights of the Child (CRC), are critical to dismantling the stigma that often isolates CBCRSV and their mothers. These programs should be designed to foster reintegration and empower these children to reclaim their place in society. In the context of Ukraine, we strongly advocate for immediate legal and policy reforms, bolstered by international cooperation, to deliver equitable justice and promote societal healing. Above all, we believe that centering the voices, dignity, and resilience of CBCRSV and their mothers is the cornerstone of breaking the cycle of intergenerational trauma. By doing so, post-conflict societies can build a foundation for sustainable recovery, where these children are not only supported but celebrated as valued members of their communities, with the opportunity to thrive.

7. Conclusions

Children born of conflict-related sexual violence face unique challenges due to the traumatic circumstances of their conception, compounded by social stigma, psychological trauma, and institutional neglect, perpetuating exclusion, marginalization, and intergenerational trauma. Recognizing them as a distinct victim category within international frameworks is critical to ensure access to justice, reparations, and tailored support.

The International Criminal Court (ICC) has advanced CBCRSV recognition, notably in the *Prosecutor v. Bosco Ntaganda* case³⁵, classifying them as direct victims of conflict-related sexual violence (CRSV) and ordering USD 30 million in reparations for education and reintegration

³⁴ International Criminal Court, *Prosecutor v. Bosco Ntaganda* (Judgment, ICC-01/04-02/06, 2021), cit.

³⁵ International Criminal Court, *Prosecutor v. Bosco Ntaganda* (Judgment, ICC-01/04-02/06, 2021), cit.



programs. Conversely, the *Prosecutor v. Dominic Ongwen* case³⁶ failed to identify CBCRSV distinctly, limiting their access to support. The Directive 2012/29/EU of the European Parliament and of the Council of 25 October 2012 establishing minimum standards on the rights, support and protection of victims of crime provides a framework to standardize ICC protocols, ensuring trauma-informed care and culturally sensitive reintegration³⁷.

The United Nations Comprehensive Strategy³⁸ aligns with Convention on the Rights of the Child (CRC) principles-non-discrimination (Article 2), best interests (Article 3), survival and development (Article 6), and participation (Article 12)-mandating medical, legal, psychological, and social assistance. However, its focus on paternity claims and one-time compensation neglects holistic needs like sustained psychosocial support and education. Directive 2012/29/EU's victim-centered standards can enhance the Strategy's implementation, ensuring comprehensive support for CBCRSV's complex needs. Case studies from Uganda, Peru, and Kosovo highlight the need for context-specific interventions. Uganda's 2008 National Transitional Justice Policy overlooked CBCRSV, exacerbating their exclusion³⁹. Peru's Truth and Reconciliation Commission (2001–2003) risked retraumatization by framing CBCRSV as byproducts of violence⁴⁰. Kosovo's Medica Gjakova programs, supported by UN Women, engage local leaders and cultural practices to reduce stigma, offering a model for community-based reintegration⁴¹. Derogatory naming practices, such as "children of hate" in Rwanda or "los regalos de los soldados" in Peru, deepen exclusion, necessitating dialogue workshops and education campaigns to foster acceptance. In Ukraine, the ongoing conflict amplifies CBCRSV's vulnerabilities due to disrupted infrastructure and displacement. The 2022 UN-Ukraine Framework on CRSV omits explicit CBCRSV recognition, necessitating amendments to the 2017 Procedure for Child Status (No. 268) to include them as victims, inspired by Directive 2012/29/EU's Articles 8, 9, and 24. Community-based support, like peer groups and counseling, aligned with Article 9's specialized support, can mitigate stigma, while training in trauma-informed care, per Article 22, prevents retraumatization. The ICC's *Ntaganda* case offers a model for reparative justice.

These reforms should recognize CBCRSV as victims of armed conflict, ensuring access to reparations, healthcare, and education. Community-based programs, inspired by Kosovo's Medica Gjakova model, and public awareness campaigns can combat stigma and derogatory naming, fostering societal acceptance. Enhanced UN funding and NGO coordination, alongside trauma-informed training, will address gaps in the Comprehensive Strategy. By centering CBCRSV's voices, dignity, and resilience, post-conflict societies, particularly

³⁶ International Criminal Court, *Prosecutor v. Dominic Ongwen* (Judgment, ICC-02/04-01/15, 2021), cit.

³⁷ Directive 2012/29/EU of the European Parliament and of the Council of 25 October 2012 establishing minimum standards on the rights, support and protection of victims of crime, cit.

³⁸ United Nations General Assembly, *Comprehensive Strategy on Assistance and Support to Victims of Sexual Exploitation and Abuse* UNGA Res 62/214 (7 March 2008).

³⁹ M. DENOV, *Children Born of War in Northern Uganda: Stigma, Marginalization, and Resistance in Child Soldiers in the Age of Fractured States*, Oxford University Press, 2020, p. 276.

⁴⁰ K. THEIDON, *Hidden in Plain Sight: Children Born of Wartime Sexual Violence*, op.loc. cit.

⁴¹ United Nations Women, *Women-led Organizations Drive Support for Survivors of Conflict-Related Sexual Violence in Kosovo* (UN Trust Fund to End Violence against Women, 2024).



Ukraine, can break the cycle of intergenerational trauma through equitable justice and inclusive recovery. Future international cooperation must ensure that children born in conflicts are no longer invisible victims, but are recognized as agents of peacebuilding and social renewal.

IA, PIANIFICAZIONE URBANISTICA E GOVERNO DEL TERRITORIO: SFIDE E OPPORTUNITÀ DI UNA NUOVA COMPLESSITÀ

AI, URBAN PLANNING AND TERRITORIAL GOVERNANCE: CHALLENGES AND OPPORTUNITIES OF A NEW COMPLEXITY

Mariaconcetta D'Arienzo

Professoressa associata di Diritto amministrativo - Università degli Studi di Napoli "Parthenope".

Abstract (It): Il saggio analizza le caratteristiche e le potenzialità del modello digitale avanzato *Urban Digital Twin* e illustra le opportunità e i rischi dell'utilizzo del potere digitale-algoritmico in seno alla funzione amministrativa del governo del territorio nell'ambito dei processi di rigenerazione urbana. L'indagine evidenzia le criticità e i fattori disincentivanti l'implementazione del modello suggerendo l'adozione di un approccio olistico e multidisciplinare per una *governance* urbana più intelligente, partecipativa e umana, idonea a garantire una valutazione completa dei rischi e la creazione di un corpus normativo unitario per la tutela dei dati personali che favorisca la creazione di un modello di *Smart city* integrato, innovativo e partecipato che punti all'efficienza, alla sicurezza e allo sviluppo urbano sostenibile.

Abstract (En): The essay analyzes the characteristics and potential of the advanced *Urban Digital Twin* model illustrates the opportunities and risks of using digital-algorithmic power within the administrative function of territorial government in the context of urban regeneration processes. The research highlights the critical aspects and causes that discourage the implementation of the model suggesting the adoption of a holistic and multidisciplinary approach for smarter, more participatory, and humane urban governance, capable of ensuring a comprehensive risk assessment and the creation of a unified set of regulations for the protection of personal data, fostering the creation of an integrated, innovative, and participatory smart city model that focuses on efficiency, safety, and sustainable urban development.

Parole chiave: Pianificazione urbana e territoriale; Modelli di rigenerazione urbana per l'inclusione sociale. Digital twin urbano. Piattaforme on-line. Inclusività digitale.

Keywords: Urban and territorial planning; urban regeneration model. Urban Digital twin. On-line platforms. Digital inclusion.

SOMMARIO: 1. Introduzione - 2. Dal piano al progetto: il nuovo volto della pianificazione urbanistica e della rigenerazione urbana - 3. Il modello *Urban Digital Twin* quale strumento di supporto alla pianificazione e ai processi di rigenerazione urbana: rischi e opportunità - 4. I lati oscuri dell'AI applicata alla pianificazione urbanistica - 5. Considerazioni conclusive.



SUMMARY: 1. Introduction - 2. From plan to project: the new face of urban planning and urban regeneration - 3. The Urban Digital Twin model as a tool to support planning and urban regeneration processes: risks and opportunities - 4. The dark sides of AI applied to urban planning - 5. Concluding remarks.

1. Introduzione

Lo scritto intende approfondire la relazione tra il mondo fisico e il mondo digitale, ovvero tra l'uso della tecnologia - nella sua massima espressione (AI¹) e nelle sue innumerevoli applicazioni - e la pianificazione urbanistica², soffermandosi, in particolare, sulle caratteristiche e

¹ «Non v'è dubbio che la nozione comune e generale di algoritmo riporti alla mente 'semplicemente una sequenza finita di istruzioni, ben definite e non ambigue, così da poter essere eseguite meccanicamente e tali da produrre un determinato risultato' (questa la definizione fornita in prime cure). Nondimeno si osserva che la nozione, quando è applicata a sistemi tecnologici, è ineludibilmente collegata al concetto di automazione ossia a sistemi di azione e controllo idonei a ridurre l'intervento umano. Il grado e la frequenza dell'intervento umano dipendono dalla complessità e dall'accuratezza dell'algoritmo che la macchina è chiamata a processare. Cosa diversa è l'intelligenza artificiale. In questo caso l'algoritmo contempla meccanismi di *machine learning* e crea un sistema che non si limita solo ad applicare le regole software e i parametri preimpostati (come fa invece l'algoritmo "tradizionale") ma, al contrario, elabora costantemente nuovi criteri di inferenza tra dati e assume decisioni efficienti sulla base di tali elaborazioni, secondo un processo di apprendimento automatico. Nel caso di specie, per ottenere la fornitura di un dispositivo con elevato grado di automazione non occorre che l'amministrazione facesse espresso riferimenti a elementi di intelligenza artificiale, essendo del tutto sufficiente - come ha fatto - anche in considerazione della peculiarità del prodotto (...) il riferimento allo specifico concetto di algoritmo, ossia ad istruzioni capaci di fornire un efficiente grado di automazione, ulteriore rispetto a quello di base» (così, Cons. Stato, Sez. III, 25 novembre 2021, n. 7891). Cfr. P. OTRANTO, *Riflessioni in tema di decisione amministrativa, intelligenza artificiale e legalità*, in *Federalismi*, 7/2021, pp. 187-204; G. CARULLO, *Decisione amministrativa e intelligenza artificiale*, in *Diritto dell'informazione e dell'informatica*, 3/2021, pp. 431-461; I. MARTÍN DELGADO, *Automazione, Intelligenza artificiale e pubblica amministrazione: vecchie categorie concettuali per nuovi problemi?*, in *Ist. Fed.*, 3/2019, pp. 652-653; L. VIOLA, *Attività amministrativa e intelligenza artificiale*, in *Cyberspazio e diritto*, vol. 20, n. 62 (1-2/2019), p. 105; F. PATRONI GRIFFI, *Intelligenza artificiale: amministrazione e giurisdizione*, in U. Ruffolo (a cura di), *Intelligenza artificiale. Il diritto, i diritti, l'etica*, Milano, 2020, p. 484; A. G. OROFINO - G. GALLONE, *Intelligenza artificiale - l'intelligenza artificiale al servizio delle funzioni amministrative: profili problematici e spunti di riflessione*, in *Giur. It.*, 2020, 7, 1738; F. FAINI, *Intelligenza artificiale e diritto: le sfide giuridiche in ambito pubblico*, in *BioLaw Journal - Rivista di BioDiritto*, 2019, 1, pp. 18 e ss.; D.U. GALETTA, *La Pubblica Amministrazione nell'era delle ICT: sportello digitale unico e Intelligenza Artificiale al servizio della trasparenza e dei cittadini?*, in *Cyberspazio e Diritto*, 2018, p. 319 ss.; F. FAINI, *Intelligenza artificiale e regolazione giuridica: il ruolo del diritto nel rapporto tra uomo e macchina*, in *Federalismi*, 2/2023, pp. 1-29.

² Cfr., N.M. DAVIDSON, *Affordable Housing Law and Policy in an Era of Big Data*, *Fordham Urb. L.J.*, 2017, p. 277.



le potenzialità di un modello digitale avanzato *Urban Digital Twin*³ applicato alla città come modello predittivo per immaginare lo sviluppo della città stessa nei termini della sostenibilità.

In una relazione che vede l'essere umano al centro di un complesso percorso di cambiamento⁴, le città assumono un ruolo chiave, promuovendo e sperimentando progetti e tecnologie d'avanguardia. In particolare esse - sfruttando i vantaggi offerti dalla tecnologia e dall'innovazione digitale, attraverso la conoscenza dei dati e la capacità di analizzarli ed elaborarli anche in chiave predittiva ed assumendo visioni e prospettive di lungo periodo - con competenza e capacità programmatica - trovano soluzioni pertinenti alle sfide urbane, anche in vista degli obiettivi previsti dal PNRR⁵.

I profondi mutamenti sociali, culturali, economici hanno inaugurato un approccio innovativo alla pianificazione urbanistica - ancora *in fieri* e in fase sperimentale - a cui corrisponde una rinnovata gestione delle città ed a una nuova dimensione delle strategie urbane e l'attivazione di nuove politiche che apre scenari e prospettive interessanti per l'evoluzione delle aree metropolitane⁶.

In questa sede si analizzeranno le caratteristiche e il funzionamento di un progetto ambizioso che integra le tecnologie openBIM (*Building Information Modeling*) GIS (*Geographic Information System*) e IoT (*Internet of Things*) per simulare, analizzare e gestire efficacemente in tempo reale i dati fondamentali urbanistici, territoriali e socio-economici delle città e trasformare la pianificazione dello sviluppo urbano migliorandone e ottimizzandone le attività, nonché per prevedere e gestire al meglio l'impatto delle nuove infrastrutture o delle modifiche a quelle preesistenti.

Esso consente di visualizzare i principali progetti di rigenerazione urbana e di monitorare l'impatto di tali interventi sul territorio con l'obiettivo di rendere la città più intelligente, sostenibile e interconnessa, sfruttando le tecnologie più moderne per gestire e ottimizzare lo sviluppo urbano⁷. Uno strumento di supporto alla pianificazione urbana e territoriale che, attraverso lo scambio di dati e informazioni in tempo reale, permette di testare i comportamenti a seconda delle esigenze soddisfare e degli obiettivi da realizzare contribuendo a una pianificazione più flessibile, dinamica e adattabile al contesto.

³ Il concetto, su cui si tornerà diffusamente in seguito, è stato coniato da M. Grivies nel 2002 che ha definito il DT «una rappresentazione virtuale di un sistema fisico, del suo ambiente e dei processi ad esso associati, che viene aggiornata attraverso lo scambio di informazioni tra il sistema fisico e quello virtuale». M. Grivies, J. VICKERS, *Digital Twin: Mitigating Unpredictable, Undesirable Emergent Behaviour in Complex Systems*, in Kahlen, J., Flumerfelt, S. and Alves, A., Eds., *Transdisciplinary Perspectives on Complex Systems*, Springer, Cham, pp. 85-113.

⁴ P. DOMINGOS, *L'Algoritmo Definitivo, La macchina che impara da sola e il futuro del nostro mondo*, Bollati Berlinghieri, Torino, 2016.

⁵ Sul rapporto tra PNRR e pianificazione urbana, B. ACCETTURA, *PNRR e diritti sociali: una nuova declinazione del diritto all'abitazione. Il paradigma della rigenerazione urbana*, in *Società e diritti*, 15/2023, pp. 226-246 e G. SCIULLO, *La Governance del PNRR: profili organizzativi*, in *Riv. Giur. Urb.*, 4/2021, p. 716 ss.

⁶ Cfr. G. GARDINI, *Alla ricerca della "città giusta". La rigenerazione come metodo di pianificazione urbana*, in *Federalismi*, 24/2020.

⁷ A. GIUSTI, *La rigenerazione urbana tra consolidamento dei paradigmi e nuove contingenze*, in *Dir. Amm.*, 2/2021, p. 458.



I dati e le statistiche dimostrano la varietà degli usi del modello in esame in Italia e in Europa dal 2018 ad oggi che vanno dalla redazione del P.R.G. al monitoraggio e gestione della crescita della popolazione per il più rapido raggiungimento degli obiettivi della rigenerazione urbana, (riduzione del rischio di consumo di suolo e promozione delle politiche di densificazione delle aree già urbanizzate), delle infrastrutture a favore della cittadinanza, della lotta alle disuguaglianze culturali e territoriali, puntando sulla valorizzazione della conoscenza e sulla costruzione di nuove modalità di comunicazione, relazione e partecipazione fra gli abitanti e il governo del territorio che si esplica già nella fase precedente all'adozione del piano in base ad un approccio *bottom up*⁸ per uno sviluppo integrale delle città.

Invero, la realtà, gli usi e le potenzialità sono ad oggi molto più ampi di quanto si potrebbe immaginare⁹. Lo dimostra il successo dello strumento, estremamente variabile, anche in considerazione della natura dinamica e in costante evoluzione del territorio urbanizzato e della varietà degli obiettivi perseguiti in via prioritaria, puntando alla transizione in ambito sociale, ambientale e tecnologico, pur mantenendo e valorizzando le radici e l'identità della comunità locale. Tuttavia, non vanno sottovalutate le criticità del modello che utilizza

⁸ A proposito dei modi e delle forme del coinvolgimento dei privati nelle strategie di governance urbana e territoriale, G. DELLE CAVE, *Rigenerare per ripartire, la "città intelligente" nel prisma delle riqualificazioni e delle rigenerazioni urbanistiche*, in *Il dir.dell'econ.*, 2/2023, p. 383.

⁹ C. CASONATO, *Potenzialità e sfide dell'intelligenza artificiale*, in *BioLaw Journal-Rivista di BioDiritto*, 1/2019, p. 6.

algoritmi dei sistemi di *Machine Learning*¹⁰ e l'intelligenza artificiale¹¹ per la sicurezza dei dati condivisi e scambiati tra gli attori pubblici e privati coinvolti nei progetti rispetto ai valori etici e giuridici tutelati dalla normativa nazionale, internazionale ed europea¹².

Il lavoro si focalizza proprio sulla sicurezza dei dati personali e sulla *privacy*¹³ all'interno delle *Smart Cities* per verificare quanto la logica semplificatoria e di accelerazione delle procedure connessa al desiderio di "depianificazione" sfugga alla regolamentazione "per principi"

¹⁰ «Appare utile rammentare in questa sede la differenza tra algoritmo (ed il relativo programma che lo applica) e intelligenza artificiale (AI). Invero, l'algoritmo può essere definito come una sequenza di operazioni, non ambigue, che permettono di risolvere un problema in un numero finito di passi, rispettando due fondamentali requisiti: i) ad ogni passaggio della sequenza deve essere predefinito il passaggio successivo; ii) il risultato cui la sequenza tende deve essere concreto, reale ed utile. Tra gli algoritmi più semplici emergono i c.d. algoritmi deterministici e probabilistici: nei primi, costruiti secondo una logica causale, ad un certo dato inserito può corrispondere un solo passaggio successivo nella sequenza, tale per cui uno solo è il risultato finale a cui la macchina può pervenire nei secondi, invece, la singola istruzione inserita ammette diversi possibili passaggi successivi che si svolgono secondo logiche probabilistiche. Ciò permette anche di tenere distinto il programma, e cioè un linguaggio informatico che permette alla macchina di utilizzare l'algoritmo per la soluzione di una classe di problemi. I sistemi di intelligenza artificiale, invece, utilizzano algoritmi ad "apprendimento automatico" (c.d. agenti intelligenti) che danno luogo ad applicazioni di *machine learning* o *deep learning*. In questi sistemi (non semplici), quindi, l'algoritmo fornisce un modello di apprendimento da applicare ai dati cui l'elaboratore informatico ha accesso per pervenire ad una soluzione attraverso l'analisi di esperienze pregresse relative a situazioni simili (vale a dire algoritmi, tecniche, soluzioni in grado di replicare il comportamento umano). Emerge, dunque, che tutti i sistemi di AI presuppongono l'uso di algoritmi, ma non può certo affermarsi che la decisione amministrativa in tutto o in parte automatizzata sia necessariamente derivante dall'impiego di un sistema di intelligenza artificiale». In questi termini, A. LORUSSO, *Algoritmo, provvedimento amministrativo e autotutela*, in *Medialaws*, 1/2023, pp. 326-341, nota 4. S. PIETROPAOLI, *Il dado e il cubo. Incoerenza degli algoritmi e umane discriminazioni*, in *Genius*, 24 ottobre 2022, ha egregiamente spiegato la differenza tra *machine learning* e *deep learning*: «Negli ultimi vent'anni i sistemi di apprendimento automatico sono stati ulteriormente sviluppati, soprattutto in direzione del *deep learning*. Mentre, i *layers* delle reti neurali originariamente potevano connettersi soltanto a livelli immediatamente adiacenti, il *deep learning* utilizza "strati nascosti": lavora su più livelli, e ogni livello successivo utilizza l'apprendimento di quello precedente, con un fenomeno di estrazione di caratteristiche e di informazioni "a cascata". I risultati raggiunti da questa tecnologia sono straordinariamente affascinanti ma evocano anche una serie di questioni che rilevano su molti piani, compreso quello giuridico: la ricostruzione del per-corso logico che la macchina ha svolto è ancora possibile? E se la risposta è negativa, o anche soltanto incerta, è possibile impiegare questi strumenti per il diritto e per i diritti?».

¹¹ L. FLORIDI - F. CABITZA, *Intelligenza artificiale. L'uso delle nuove macchine*, Bombiani, Milano, 2021, p. 89. Federico Cabitza rileva che applicando la strategia della preclusione, i progettisti continuerebbero a sviluppare tali tecnologie nei loro laboratori di ricerca, ad esempio per studiarne potenziali contromisure o rimedi in caso di uso da parte di malintenzionati, ma si opporrebbero vibratamente allo loro libera circolazione e commercializzazione, per timore di una prospettabile ingovernabilità allorquando codeste tecnologie fossero sviluppate su larga scala.

¹² Sull'utilizzo dell'AI nella pianificazione urbana e dell'edilizia abitativa, di recente, J.P.SOLÈ, *Artificial Intelligence. Urban planning and the (Right to) Housing in Smart cities*, www.ceridap.eu.

¹³ In argomento, si cfr. S. SCAGLIARINI, *La tutela della privacy e dell'identità personale nel quadro dell'evoluzione tecnologica*, in *Consulta online*, 2/2021, pp. 564-607.



introducendo una nuova complessità che osta alla creazione di un ambiente digitalmente e tecnologicamente adatto allo sviluppo della persona umana¹⁴.

Ci si chiede se anche in questo caso «l'eccesso di semplificazione (che) ridonda in complicazione» non finisca per trasformare un'opportunità in un *vulnus* della pianificazione alimentando il rischio di inveramento dei pericoli¹⁵ connessi allo sfruttamento dell'innovazione tecnologica per i diritti fondamentali¹⁶ e, in particolare, per la *privacy*¹⁷.

2. Dal piano al progetto: il nuovo volto della pianificazione urbanistica e della rigenerazione urbana

¹⁴ Per verificare gli effetti della “depianificazione”, è opportuno tenere sempre in debito conto l'analisi della funzione pianificatoria. Si rimanda, *ex multis*, al lavoro di P. URBANI, *Sulla pianificazione urbanistica: modalità di acquisizione dei suoli, garanzia dei servizi pubblici e rigenerazione dei beni comuni*, in *Riv. Giur. Edilizia*, 4/2019, p.303.

¹⁵ D. U. GALETTA, *Human-stupidity-in-the-loop? Riflessioni (di un giurista) sulle potenzialità e i rischi dell'Intelligenza Artificiale*, in *Federalismi.it*, 5/2023, pp. 4-13, reputa la salvaguardia del ruolo umano un trapasso fondamentale onde evitare l'imperio opaco della logica algoritmica.

Sul punto, l'A. premette che «l'utilizzo dello “Human in- the-loop”, oltre ad essere inevitabile sul piano giuridico quando si tratta di attività della Pubblica Amministrazione, consente anche di sfruttare capacità uniche dell'uomo, come la sua capacità di comprendere il contesto e di operare scelte eticamente orientate», per poi criticamente concludere che «non solo l'essere umano funzionario farà ovviamente molta fatica a discostarsi dalle risultanze dell'algoritmo; e, quindi, la decisione, pur formalmente adottata dal funzionario, sarà in realtà quella suggerita dal sistema di IA di supporto.

Ma in più, in base a tutti questi meccanismi (dati errati o con *bias*, incapacità di discostarsi dal risultato suggerito dalla macchina etc.) si rischia che l'Intelligenza Artificiale, invece di potenziare l'intelligenza umana, funga da effetto moltiplicatore delle imperfezioni della stessa, creando così uno scenario che definirei -ironicamente, ma non senza una seria preoccupazione di fondo - come di “Human-stupidity-in-the-loop”».

¹⁶ In dottrina è stato posto in evidenza anche il rapporto tra la tutela dei diritti fondamentali e il fenomeno della digitalizzazione. In particolare, si rimanda al recente contributo di A. IANNUZZI - F. LAVIOLA, *I diritti fondamentali nella transizione digitale fra libertà e uguaglianza*, in *Dir. cost.*, 1/2023, pp. 9-40.

¹⁷ Interessante la visione prospettata da M. MIDIRI, *Privacy e antitrust: una risposta ordinamentale ai Tech Giant*, in *Federalismi*, 14/2020, pp. 208-234. L'A. reputa che gli strumenti regolatori derivanti dalle discipline antitrust e sulla riservatezza possano essere utili strumenti su cui basare e sostenere una argomentata risposta politica allo strapotere economico e finanziario dei giganti della tecnologia. Cfr. F. LAVIOLA, *Algoritmico, troppo algoritmico: decisioni amministrative automatizzate, protezione dei dati personali e tutela delle libertà dei cittadini alla luce della più recente giurisprudenza amministrativa*, in *BioLaw Journal*, 3/2020, pp. 389-440. L'A., dopo aver svolto un'ampia analisi anche della giurisprudenza amministrativa che ha posto ancoraggio alle prescrizioni del GDPR, sottolinea che «Le norme in materia di protezione dei dati personali possono creare delle relazioni più strette e leali tra l'intelligenza umana e l'intelligenza artificiale, riducendo in qualche modo l'attrito creato dalle nuove e crescenti possibilità messe a disposizione dal progresso tecnologico. In particolare, con riguardo alla Pubblica amministrazione, si è dimostrato che le disposizioni del GDPR comportano non solo un beneficio per i diritti fondamentali della persona, ma anche per la qualità dell'azione amministrativa». Cfr., P. LOI, *Il rischio proporzionato nella proposta di regolamento sull'IA e i suoi effetti nel rapporto di lavoro*, in *Federalismi*, 4/2023, pp. 239-259. L'A. analizza la proposta di Regolamento europeo sull'intelligenza artificiale e il suo possibile impatto nel rapporto di lavoro, vista nella prospettiva regolativa del rischio proporzionato. Il richiamo al principio di proporzionalità nella declinazione di un sistema di regole basate sui rischi prodotti dai sistemi di IA sui diritti fondamentali, può produrre un bilanciamento a favore del mercato.



Gli obiettivi di sviluppo sostenibile¹⁸ indicati nell'Agenda 2030 confermano il protagonismo delle città¹⁹ con l'avvio di strategie e azioni su scala locale al fine di «Rendere le città e gli insediamenti umani inclusivi, sicuri, duraturi e sostenibili» (obiettivo 11)²⁰.

La dimensione urbana riveste un ruolo fondamentale anche nelle politiche europee di coesione territoriale e nelle politiche nazionali di rigenerazione urbana di parti di città e del territorio per la coesione territoriale e sociale e, quindi, per la prevenzione e gestione dei rischi (dispersione, emarginazione, violenza e devianza, ecc.)²¹. Gli interventi (trasformazioni, usi e riuso delle infrastrutture presenti sul territorio) esprimono l'inversione del rapporto tra piano e progetto che sottintende il mutamento del concetto e del significato della pianificazione urbana in cui l'ordinato sviluppo edilizio del territorio si confronta e va bilanciato con una pluralità di altri interessi costituzionalmente tutelati²².

In quest'ottica, in ossequio al principio di sussidiarietà in senso verticale e di prossimità territoriale, e in base al riparto delle competenze statali e regionali in materia, le Regioni possono intervenire in senso rafforzativo rispetto alle determinazioni infrastrutturali statali per "conformarle" alle esigenze e ai bisogni della popolazione in base a «una visione strategica del territorio articolata in piani e programmi complessi che hanno profondamente innovato e modificato la pianificazione comunale nelle forme e nei contenuti»²³. Ciò a condizione che si accolga un concetto ampio di rigenerazione urbana²⁴ a cui corrisponde una pianificazione minima e flessibile sulla scorta dei nuovi principi nazionali di governo del territorio e della ridefinizione dei LEP nel TU dell'edilizia e dell'urbanistica²⁵ permeato da un approccio

¹⁸ M. ANTONIOLI, *Sviluppo Sostenibile e Giudice Amministrativo tra Tutela Ambientale e Governo del Territorio*, in *Riv. It. Dir. Pubbl. Com.*, 2/2019, p. 201.

¹⁹ A. CIAFARDONI, *Nuove forme di 'governance' condivisa per uno sviluppo sostenibile*, in *GiustAmm*, 4/2021, pp. 14 ss.

²⁰ F. FRACCHIA, *Sviluppo sostenibile e diritti delle generazioni future*, in *Riv. quad. dir. amb.*, 0/2010, p. 13 ss.

²¹ G. PIPERATA, *Il rapporto tra pubblico e privato nel contesto giuridico delle trasformazioni urbane*, in *Urb. e app.*, 5/2011, p. 508 secondo cui per effetto della sperimentazione ancora in corso di nuovi modelli di pianificazione urbana la città si è trasformata in «un fervente laboratorio di processi di architettura, trasformazioni e rinnovazione urbana, oltre che di sperimentazione di dinamiche aggregative da gestire e valorizzare all'interno di un adeguato quadro giuridico»; G. GARDINI, *Alla ricerca della "città giusta". La rigenerazione urbana come metodo di pianificazione urbana*, in *Federalismi*, 24/2020, p. 44 ss. G.A. PRIMERANO, *Il consumo di suolo e la rigenerazione urbana. La salvaguardia di una matrice ambientale mediante uno strumento di sviluppo sostenibile*, ES, Napoli, 2022, p. 402 ss.

²² Corte cost., 4 luglio 2024, n. 119.

²³ Così, G. DELLE CAVE, *Rigenerare per ripartire: la "città intelligente" nel prisma delle riqualificazioni e delle rigenerazioni urbanistiche*, in *Il dir. dell'econ.*, 2/2023, p. 353 ss. Corsivo mio. In argomento, R. DI PACE, *La rigenerazione urbana a guida pubblica*, in *Riv. quadr. dir. amb.*, 2/2022, p. 27 ss.

²⁴ A. GIUSTI, *La rigenerazione urbana*, Napoli, 2018. E. BOSCOLO, *Le periferie in degrado (socio-territoriale) e i (pluri) fallimenti dell'urbanistica italiana*, in *Riv. giur. urb.*, 3/2021, p. 54 ss.

²⁵ P. MANTINI, *Il nuovo diritto della rigenerazione urbana nel caso Milano e dintorni*, in *Riv. giur. edil.*, 5/2024, p. 355 ss. Id., *Verso il codice della ricostruzione*, Roma, 2023; Id., *Dal modello della ricostruzione al testo unico dell'edilizia e dell'urbanistica come livello essenziale delle prestazioni*, in *Riv. giur. edil.*, 3/2023. L. DE LUCIA, *Il nuovo testo unificato sulla rigenerazione urbana. Osservazioni critiche*, in *Riv. quadr. dir. amb.*, 2/2022, p. 7 ss.; F. DI LASCIO, *Governare la rigenerazione urbana*, ivi, p. 88 ss. Su questi temi, sia inoltre consentito un rinvio a M. D'ARIENZO, *Arte e rigenerazione urbana per la coesione, l'inclusione sociale, territoriale e culturale: verso un nuovo modello di sviluppo urbano?* in *Dir. pubbl. eur. Rassegna on-line*, 1/2025, p. 116 ss.



“umanizzante” che ponga quale obiettivo finale di ogni innovazione il miglioramento della qualità della vita umana.

Com'è noto essa (la rigenerazione urbana per la realizzazione delle “città intelligenti” o *Smart cities*²⁶), identificandosi con una serie di azioni complesse che mirano a contrastare il degrado urbano, incidenti non solo sull'ambito urbanistico, ma anche sugli assetti socio-economici, culturali e occupazionali del territorio interessato, mira al contempo non solo alla riduzione del consumo di suolo, ma anche ad un uso “sostenibile” dello stesso.

Ispirandosi al principio di “innovazione amministrativa” posto alla base dei modelli di governance sussidiaria, espressione del principio costituzionale di sussidiarietà orizzontale, la rigenerazione urbana esalta la dimensione partecipativa dei cittadini e il ruolo del partenariato pubblico-privato (PPP) per il superamento degli ostacoli che spesso si frappongono alla realizzazione degli interventi infrastrutturali tendendo sempre più al modello della *smart city* per l'implementazione delle politiche europee volte alla realizzazione di un'Europa “intelligente, sostenibile ed inclusiva” grazie all'integrazione delle tecnologie digitali nelle reti, servizi e infrastrutture al servizio delle comunità intelligenti²⁷.

Nel PNRR (d.l. n. 77/2021 conv. in l. n. 108/2021) lo stretto collegamento tra aspetti urbanistici e gestione del rischio emarginazione e degrado sociale delle comunità è sancito dalla Missione 5 che punta alla rigenerazione urbana e all'*housing* sociale, e dall'intervento “Piani Urbani Integrati” che prevede una pianificazione urbanistica partecipata finalizzata alla trasformazione di territori vulnerabili in città *smart* e sostenibili, limitando il consumo di suolo edificabile. Fondamentali, in tal senso, sono «le scelte di politica normativa e amministrativa intraprese dai decisori pubblici, a livello sia locale sia sovranazionale, al fine di indirizzare il sistema socio-economico verso una nuova concezione di benessere umano»²⁸ e l'implementazione di un modello digitale avanzato di sviluppo urbano per un più rapido ed efficace raggiungimento dell'obiettivo delle *smart cities*.

3. Il modello Urban Digital Twin quale strumento di supporto alla pianificazione ed ai processi di rigenerazione urbana

In tale contesto, infatti, l'innovazione tecnologica gioca un ruolo fondamentale. Penso alla «diffusione di piattaforme tecnologiche e di connettività per l'adeguamento delle infrastrutture ed il rede-

²⁶ Tra i contributi più recenti, F. FRACCHIA - P. PANTALONE, *Salvaguardia delle identità locali, corretto uso del territorio ed esigenze di mercato: il caso delle locazioni brevi ai tempi della sharing economy*, in *Consulta online* 2022, p. 1 ss; C. ACOCELLA - G. LA NEVE, *Città intelligenti e diritti: nuove prospettive di consumo nel prisma della socialità*, in *PA Persona e Amministrazione*, 2/2021, p. 105 ss.; G. DELLE CAVE, *Comunità intelligenti, enti locali, mobilità sostenibile: le Smart City al cospetto del potere pubblico*, in *Il Dir. dell'econ.*, 2/2021, p. 385 ss.

²⁷ Nell'Agenda urbana “Europa 2020” (*A strategy for smart, sustainable and inclusive growth*) la rigenerazione urbana svolge una funzione determinante per lo sviluppo urbano rafforzata dalla Politica di coesione 2021-2027 dell'UE nonché NGEU (COM (2020) 456 final, «Il momento dell'Europa: Riparare e prepararsi per la prossima generazione»), nel PNRR degli Stati membri (Reg UE 2021/241 del Parlamento europeo e del Consiglio del 12 febbraio 2021) e nell'Agenda 2030 europea e delle Nazioni su cui si tornerà diffusamente in seguito.

²⁸ E. FERRERO, *Le smart cities nell'ordinamento giuridico*, in *Il Foro amm.*, 4/2015, p. 1267 ss.



sign urbano»²⁹ e alle altre forme di mappatura e schedatura di immobili presenti sul territorio da ricostruire in chiave intelligente, sfruttando le funzioni originarie o, eventualmente, anche modificandone la destinazione d'uso.

Pianificazione, azioni e soluzioni condivise³⁰ rispetto alle quali il ruolo del pubblico potere è quello di assecondarne e consentirne lo sviluppo; radicare una *governance* urbana parametrata alle nuove esigenze della democrazia³¹; promuovere la creatività delle (e nelle) *smart cities*³² incentivando le innovazioni e le sperimentazioni, incoraggiare le sinergie con le istituzioni nonché l'esercizio dei diritti di cittadinanza attiva (espressione del diritto alla città e a cui corrispondono altrettante pretese all'esercizio dei diritti) connessi all'evoluzione tecnologica. Purché questi siano effettivamente finalizzati a soddisfare le esigenze e i bisogni reali del cittadino-utente e sempre se ed in quanto tali strumenti non siano essi stessi una modalità di gestione del potere ad appannaggio esclusivo delle PP.AA. Ciò sul presupposto che la rigenerazione urbana non identifica essa stessa una funzione di amministrazione attiva e tipica (per essere, al contrario, il concetto e la nozione intrinsecamente dinamiche, caratteristiche peraltro confermate dai problemi cui l'assenza di definizione e ha dato luogo amplificati dall'instabilità frammentarietà e disorganicità del complesso quadro normativo di riferimento) ma piuttosto un modello e/o strumento di «urbanistica partecipata e/o concorsuale»³³ a supporto della funzione (pianificazione urbana e, pertanto, ad essa servente) suscettibile di conformarne l'esercizio (*rectius*: la gestione), e al processo decisionale con l'obiettivo di migliorarne l'efficienza e l'efficacia superando le asimmetrie informatiche che tradizionalmente li connotano e si ripercuotono sulla qualità della vita dei cittadini.

Un discorso parzialmente diverso va fatto per l'*Urban Digital Twin* che costituisce uno sviluppo ulteriore della pianificazione strategica e a cui si ricorre sempre più di frequente nelle città ove l'uso

²⁹ F. FRACCHIA - P. PANTALONE, *Smart City: condividere per innovare (e con il rischio di escludere?)*, in *Federalismi*, 22/2015, p. 10.

³⁰ A. SIMONATI, *La partecipazione dei privati al governo del territorio nella legislazione regionale: fra tradizione e sperimentazione, per una nuova urbanistica "reticolare"*, in *Riv. Giur. Edil.*, 3/2016, p. 267.

³¹ R. DIPACE, *La rigenerazione urbana tra programmazione e pianificazione*, in *Riv. Giur. Edil.*, 5/ 2014, p. 240. F. Di Lascio, op. cit., 2018, 140.

³² Il tema dei *big data* e degli algoritmi predittivi è strettamente connesso al tema delle *smart cities*. Si rinvia ai contributi di Y. LV - Y. DUAN - W. KANGET al., *Traffic Flow Prediction With Big Data: A Deep Learning Approach*, *Ieee transactions on intelligent transportation systems*, 2015, p. 865; J.S. HILLER - J.M. BLANKE, *Smart Cities, Big Data, and the Resilience of Privacy*, in *Hastings L.J.*, 2017, p. 324. R. FERRARA, *The smart city and the green economy in europe: a critical approach*, in *Dir. proc. amm.*, 2015, fasc. 2-3, p. 63; E. FERRERO, op. cit.; A. CASINELLI, *Le città e le comunità intelligenti* (Commento a d.l. 18 ottobre 2012, n. 179), in *Giorn. dir. amm.*, 3/2013, pp. 240-244.

³³ Contra, M. CHITI, *La rigenerazione di spazi e beni pubblici: una nuova funzione amministrativa?*, in F. Di Lascio, F. Giglioni (a cura di), *La rigenerazione di beni e spazi urbani*, cit., p. 31. A. GIUSTI, *La rigenerazione urbana. Temi, questioni e approcci nell'urbanistica di nuova generazione*, Napoli, 2018, p. 18 ss. La partecipazione dei cittadini si estrinseca, tra l'altro, attraverso il cofinanziamento delle opere strumentali al riuso e alla valorizzazione di beni e spazi urbani. In essi si realizza il confronto tra «pubblici poteri e società nella determinazione dell'interesse pubblico concreto». V. CERULLI IRELLI, *Il «governo del territorio» nel nuovo assetto costituzionale*, in S. Civitavese Matteucci, E. Ferrari, P. Urbani (a cura di), *Il Governo del territorio*, Milano, 2003; A. POLICE, *Urbanistica solidale ed esigenze di mercato: alla ricerca della città ideale*, in P. Urbani (a cura di), *Le nuove frontiere del diritto urbanistico*, Torino, 2013, p. 31 ss.; A. BARTOLINI, *Patrimonio culturale ed urbanistica*, in *Riv.giur.urb.*, 3/2016, p. 12 ss.



della tecnologia è pur sempre e solo strumentale a una gestione più efficiente del potere, ossia ad accrescere e potenziare l'efficienza e l'efficacia dell'azione amministrativa. In esse, la partecipazione civica per la gestione ottimale dei beni comuni relativi al territorio in generale contribuisce ad elidere le disuguaglianze e, in generale, i fattori che si frappongono allo sviluppo delle "città intelligenti" capaci, cioè, di valorizzare le interrelazioni umane.

Istanze, pretese, bisogni di carattere sociale, economico, ambientale e/o digitale si stagliano oltre il tradizionale procedimento amministrativo per collocarsi in un sistema di "governance partecipativa del territorio" incentrato sulla persona; una forma di democrazia che rafforza il senso di appartenenza al territorio di cui il cittadino acquisisce piena conoscenza e consapevolezza circa la destinazione urbanistica da imprimere ed attuare, non assimilabile tuttavia a un modello decisionale "popolare".

Il tramonto del modello tradizionale di pianificazione urbana e la progressiva maggiore attenzione nei confronti della pianificazione strategica coerente con la programmazione comunale e in linea con le politiche di rigenerazione urbana che mirano al recupero e alla valorizzazione di beni e spazi urbani proiettandosi sulla dimensione sociale ed economica del degrado urbano, senza ulteriore consumo di suolo³⁴ lascia spazio alla discrezionalità dei Comuni, responsabili della individuazione delle componenti strategiche del "governo del territorio". L'implementazione delle nuove tecnologie informatiche, in attuazione del principio di buona amministrazione di cui all'art. 97 Cost., ne sottolinea il carattere servente alle esigenze e ai bisogni della popolazione e, parallelamente, riduce gli spazi dedicati alla discussione e al confronto nella società della conoscenza caratterizzata dal rinnovamento ed acquisizione di nuove competenze digitali per il superamento del preesistente divario economico, sociale, culturale e digitale tra la popolazione. La pianificazione urbana intelligente, integrata e strategica si costruisce intorno ad «un'infrastruttura immateriale che, grazie all'utilizzo di nuovi strumenti tecnologici, connetta amministrazioni pubbliche, persone e oggetti, reti e pluralità di reti»³⁵.

E in effetti, l'UDT costituisce uno degli strumenti tecnologici di coordinamento più avanzati ed efficaci nella lotta alle disuguaglianze culturali e territoriali, puntando sulla valorizzazione della conoscenza e sulla costruzione di nuove modalità di comunicazione, relazione e partecipazione fra gli abitanti e il governo del territorio. Così, a titolo meramente semplificativo, tenendo conto della molteplicità di fattori coinvolti nella pianificazione di un ambiente costruito, il modello aiuta a valutare soluzioni di progettazione urbana sensibili alla mitigazione dei rischi di violenza e devianza giovanile e di promozione dell'inclusione sociale rispetto ai quali la morfologia urbana assume un'importanza e un ruolo decisivo, e a testare diversi scenari per la pianificazione futura.

Conoscenza, ascolto e risposta alle istanze di sicurezza e qualità dell'ambiente urbano sono gli snodi fondamentali che necessitano di progetti in grado di fornire, specie nel contesto edi-

³⁴ Come dimostrano le numerose iniziative di inclusione sociale che rappresentano il fulcro di dette politiche. P. CARPENTIERI, *Il "consumo" del territorio e le sue limitazioni. La "rigenerazione urbana"*, in *Federalismi*, 1/2020, p. 44 ss.

³⁵ Altrimenti detta «infrastruttura civica» al servizio della città e della popolazione per la transizione in ambito sociale, ambientale e tecnologico, pur mantenendo e valorizzando le radici e l'identità della comunità locale. In argomento, M. DE MICHELIS, *Gli strumenti digitali di coordinamento per la gestione del territorio*, in *Federalismi*, 27/2022.

lizio e urbanistico, soluzioni *smart* coerenti per uno sviluppo tecnologico sostenibile del territorio e resiliente delle comunità in base a un nuovo approccio alla rigenerazione urbana intelligente che sia efficiente ed efficace.

La pianificazione urbana diventa così un processo dinamico e adattabile, guidato da dati in tempo reale che consente di anticipare e rispondere alle sfide sociali e ambientali in modo tempestivo diventando un alleato cruciale nella costruzione di comunità più forti e pronte a gestire situazioni di emergenza. Questa è la leva che ha spinto le Amministrazioni locali a ricorrere al *Digital Twin* (altrimenti detto gemello digitale) urbano, uno strumento di gestione delle *smart cities* espressione di un nuovo approccio, integrato e inclusivo, alle politiche di gestione delle complessità sociali, economiche e urbanistiche che si riflettono sulla pianificazione del territorio.

Nato e utilizzato in contesti molto diversificati tra loro, il *Digital Twin* è ormai diventato parte integrante della strategia *smart city*. In particolare, il DT urbano utilizza i dati provenienti prevalentemente dai modelli BIM e dai sensori IoT (*Internet of things*) affidando a sistemi analitici avanzati la raccolta, la catalogazione e l'analisi a basso costo di una quantità enorme di essi allo scopo di riprodurre una copia esatta digitale delle grandi città e dei piccoli centri per una ottimale gestione del territorio e delle infrastrutture.

Il monitoraggio costante dell'infrastruttura ne aumenta la sicurezza garantendone al contempo efficienza e produttività per l'intero ciclo di vita e, a tal fine, consente di effettuare le scelte migliori dal punto di vista costruttivo, economico, della corretta e rapida esecuzione per la sicurezza dei lavoratori e degli utenti.

L'implementazione di questo strumento innovativo da parte delle Amministrazioni comunali si spiega in considerazione degli innumerevoli vantaggi che esso produce: la comprensione dettagliata delle dinamiche cittadine in tempo reale per elaborare nuove modalità di governo del territorio e dell'offerta dei servizi pubblici, in base a un approccio aperto e inclusivo; la gestione più efficiente delle risorse; la progettazione di soluzioni infrastrutturali su misura per le esigenze specifiche della comunità; lo sviluppo di nuove forme di partecipazione attiva dei cittadini e dei portatori di interessi nei processi di pianificazione urbana e l'adozione di decisioni più ponderate. Ed infatti, il *Digital Twin* sostiene il processo decisionale per individuare le strategie di intervento e sviluppo della città in quanto esso, offrendo una valutazione dettagliata delle infrastrutture esistenti e delle dinamiche socio-economiche, costituisce un valido strumento di supporto ai *decisor-makers* ai fini della identificazione dei punti critici su cui intervenire per migliorare l'efficienza dei servizi e ricercare soluzioni innovative prospettando i possibili scenari³⁶.

Il progresso tecnologico e i processi di digitalizzazione hanno indubbiamente favorito la "Twin Transition" suscettibile di cambiare il volto della pianificazione tradizionale, la frui-

³⁶ Il modello *Twin* per la pianificazione della città e dello spazio pubblico urbano rappresenta la chiave di volta nell'approccio alla gestione della complessità urbana attraverso un'interfaccia condivisa e accessibile e in base ad una visione rinnovata che integra in modo stretto le istanze del territorio a quelle della società e dell'economia adeguato per i diversi contesti specifici.

zione e la *governance* delle città da cui è legittimo aspettarsi una significativa riduzione dei divari regionali quanto ad infrastrutture e servizi.

Piattaforme *online*³⁷ e applicazioni mobili tecnologiche innovative e integrate con le funzioni di pianificazione urbana e la partecipazione dei cittadini consentono ai cittadini di suggerire idee, dare *feedback* sui servizi presenti e partecipare attivamente alla definizione delle strategie urbane.

Questa inclusività digitale garantisce che le soluzioni adottate dalla PA - coerenti con le peculiarità territoriale e di governo del territorio locali - rispondano realmente alle esigenze della popolazione³⁸, contribuendo a creare città più resilienti e adatte al futuro³⁹.

L'obiettivo è quello di intercettare i processi trasformativi indotti dal cambiamento economico e sociale grazie a nuove funzionalità di supporto alle decisioni, ad es. di pianificazione e il monitoraggio delle infrastrutture per il sociale, promuovendo al contempo un processo virtuoso di co-creazione di conoscenza con ricadute positive sul valore pubblico di realtà urbane storicamente complesse e delicate.

³⁷ In tema, cfr. I. DE VIVO, *Il potere d'opinione delle piattaforme-online: quale ruolo del «regulatory turn» europeo nell'oligopolio informativo digitale?*, in *Federalismi*, 2/2024, p. 68.

³⁸ Sulla capacità adattiva del *facere* della Pubblica amministrazione, si rimanda a B. BOSCHETTI, *La destrutturazione del procedimento amministrativo. Nuove forme tra settori e sistemi*, Pisa, 2018, p. 227, la quale, attesa che la facoltà di leggere e utilizzare il patrimonio dei dati potrebbe giovare alla ottimalità regolatoria e incrementare il benessere collettivo, insiste sul fatto che le «nuove tecnologie vengono in rilievo non tanto, e solo, come oggetto della regolazione, ma come struttura di ottimalità regolatoria, capace di potenziare le capacità del sistema e, al tempo stesso, consentire una nuova flessibilità regolatoria».

³⁹ Preme, in tale solco, sottolineare il problema della asimmetria informativa tra strumentario digitale-algoritmico e utente/cittadino, oppure, nell'ottica di implementazione di un'amministrazione informatizzata, del delta informativo esistente tra la macchina e il funzionario. Come rilevato in dottrina, «l'affidarsi alle imprese commerciali, proprietarie di software intelligenti, significa anche - e soprattutto - "dipendere" da tali relazioni, i cui riverberi negativi e/o positivi si spiegano inevitabilmente nella sfera giuridica degli amministrati, oltre a tangere l'essenza stessa del potere sovrano dello Stato. Emerge un'oggettiva asimmetria di risorse, materiali e tecniche, tra la potenza degli algoritmi, sussunti alla proprietà di un elitario gruppo di persone, e l'impotenza dei fruitori di tali servizi: la velocità di funzionamento delle operazioni computazionali e la contrapposta e limitata capacità umana di analizzare un *quorum* ristretto di dati e informazioni - in aderenza alle facoltà neurobiologiche di ogni individuo - segnano e spiegano la siderale sproporzione sussistente in codesto e inedito, quanto preoccupante, rapporto tra i padroni della tecnologia e il resto dell'umanità» (così V. VISIONE, *Contributo allo studio della dimensione algoritmica della funzione amministrativa*, ES, Napoli, 2023, p. 52). In argomento, si v. V. MOLASHI, *Algoritmi e nuove schiavitù*, in *Federalismi*, 18/2021, pp. 205-234. N. CARR, *La gabbia di vetro. Prigionieri dell'automazione*, Raffaello Cortina Ed., Milano, 2015, p. 179, riflette su tale asimmetria e sugli effetti della stessa: «la considerazione degli effetti dei computer e di altre macchine sulle menti e sui corpi delle persone è stata abitualmente ostacolata dal desiderio di raggiungere il massimo di efficienza, velocità e precisione, se non, semplicemente, di trarne il massimo profitto possibile». Ritorna sia su un piano filosofico sia in termini più propriamente giuridici la questione della prevalenza assiologica dell'efficienza e della velocità, assurti al rango di *fini* e non più *mezzi*: una società esclusivamente improntata sull'efficienza computazionale potrebbe svuotare il senso e la curiosità umana», (come spiegato da D. DE KERCKHOVE, *La rete ci renderà stupidi?*, Castelveccchi Ed., Roma, 2016) così come una Pubblica Amministrazione fondata sull'automatizzazione corre il rischio di cassare altri e parimenti valori, non ultima il carattere adattivo che dovrebbe essere un connotato del governo della *res publica*.



4. I lati oscuri dell'*Urban Digital Twin* che utilizza sistemi di AI applicato alla pianificazione urbanistica

Il modo più efficace ed efficiente per raccogliere, analizzare ed elaborare grandi quantità di dati raccolti in tempo reale dai sensori per individuare schemi o tendenze è rappresentato dall'uso di sistemi avanzati basati sull'AI o su algoritmi di *Machine Learning*⁴⁰.

Le applicazioni di intelligenza artificiale che caratterizzano il gemello digitale perseguono l'obiettivo di sviluppare tecniche numeriche predittive di fatti e comportamenti attraverso l'utilizzo di modelli matematici, *machine learning* e assimilazione dati, affiancando il lavoro dei diversi attori coinvolti nella pianificazione urbanistica e territoriale⁴¹ per aiutarli a creare infrastrutture più efficienti, produttive e sostenibili.

L'osmosi tra due concetti (tecnologia e pianificazione urbana) avvinti da un legame inscindibile è stato avallato dall'UE che da tempo ha incoraggiato e suggerito l'utilizzo consapevole, trasparente e rispettoso dei diritti fondamentali dell'AI anche in funzione dello sviluppo sostenibile.

L'esigenza di coniugare strumenti tradizionali di diritto amministrativo con le nuove esigenze di innovazione delle amministrazioni locali ha posto diversi interrogativi legati, tra l'altro, alla necessità di garantire la corretta gestione dei *big data* a scopo di monitoraggio del territorio e di analisi di impatto delle decisioni sulle comunità amministrate⁴². L'implementazione di un *digital twin* del cittadino alimentato dalle segnalazioni georeferenziate solleva, infatti, importanti sfide in relazione alla gestione dei dati, alle implicazioni etiche ed alla sicurezza informatica⁴³.

⁴⁰ In merito, si riportano le osservazioni di attenta dottrina che di recente ha rimarcato la circostanza che «gli algoritmi implementati nei *tools*, soprattutto quelli che fanno utilizzo di tecniche di *machine learning*, il più delle volte non sono trasparenti: anche senza voler utilizzare forzatamente il termine *black box*, ormai abusato nel dibattito giuridico e comunque non sempre correttamente impiegato, per gli algoritmi più moderni (quelli cioè di intelligenza artificiale nella sua forma più evoluta, cioè, ad oggi, proprio il *machine learning*) non è sempre facile verificare il processo matematico che dagli input conduce a un output nonché risalire agli stessi dati di training, che spesso non vengono svelati» (così A. VALSECCHI, *Il nuovo volto della discrezionalità giudiziaria: prospettive e pericoli a partire dalla giurisprudenza americana sui risk assessment tools impiegati nel sentencing*, in *Federalismi*, 17/2023, p. 324).

⁴¹ Il progetto del Digital Twin di Roma sarà reso pubblico nel 2026 con l'obiettivo di fornire a tutti, dalla pubblica amministrazione ai singoli cittadini, una piattaforma interattiva e trasparente per la gestione della città.

⁴² R. CAVALLO PERIN, *La digitalizzazione e l'analisi dei dati*, in R. Cavallo Perin, M. Lipari, G.M. Racca, (a cura di), *Contratti pubblici e innovazioni*, Jovene, Napoli, 2021, 119 ss. S. CIVITAVESE MATTEUCCI, *Public Administration Algorithm Decision Making and the Rule of Law*, in *European Public Law*, 1/2021, 103 ss.

⁴³ Sono eloquenti le puntualizzazioni di C. O'NEILL, *Weapons of math destruction: how big data increases inequality and threatens democracy*, New York, 2016, p. 16, la quale sostiene che negli 'arcana algoritmici' possano costituirsi delle "armi di distruzione matematica": «un algoritmo elabora un sacco di statistiche e ne estrae una probabilità che una certa persona possa essere una cattiva assunzione, un mutuuario rischioso, un terrorista, o un insegnante scadente. Questa probabilità è distillata in un punteggio, che può sconvolgere la vita dell'interessato. E tuttavia quando la persona reagisce, prove in contrario, meramente 'evocatrici', semplicemente non funzionano. La contestazione deve essere inoppugnabile. Le vittime umane delle armi di distruzione matematica [...] sono tenute a uno standard di prova molto più alto rispetto agli stessi algoritmi».

Il concetto di sicurezza nel diritto amministrativo assume significati sempre diversi e qui si declina in termini di sicurezza dei dati e sana e prudente gestione delle piattaforme digitali⁴⁴.

Ovviamente il cuore del problema è rappresentato dalla tutela della *privacy* degli utenti⁴⁵.

Il rapporto amministrativo impone di ampliare l'orizzonte, tenendo conto del necessario bilanciamento tra la sicurezza dei dati (e tutela della *privacy*) da un lato e la correlata esigenza di trasparenza dall'altro.

Le Pubbliche Amministrazioni svolgono una funzione rilevante nella gestione dei dati, in cui si sommano diversi compiti, tra cui la salvaguardia della sicurezza, trasparenza e democraticità relativamente alla fruizione di dati e informazioni, la cui natura polisemica - dati sensibili e o strettamente privati - contribuisce evidentemente ad aggiungere complessità alla funzione amministrativa nella congiuntura storica in essere.

Sebbene il GDPR sia un apprezzabile baluardo di tutela ai fini della gestione e del trattamento dei dati personali, esso non si sottrae ad alcune critiche, soprattutto d'impostazione rispetto all'approccio del legislatore europeo.

Il *punctum dolens* risiede nell'assunzione di una prospettiva *uti singuli* del dato personale, smarrendo - o meglio, obliterando - la dimensione collettiva dei dati personali, nonché l'esigenza di interconnessione tra banche dati, sia pubbliche che private, che rappresenta la vera sfida per procedere alla collettivizzazione della ricchezza di opportunità derivante dal buon uso della massa di

⁴⁴ «La formazione di un vasto potere di mercato riconducibile ad un numero ristretto di piattaforme digitali costituisce un dato economico considerato ormai per acquisito, sebbene risulti un fenomeno di recente e rapida affermazione» (G. BUTTARELLI, *La regolazione delle piattaforme digitali: il ruolo delle istituzioni pubbliche*, in *Giornale Dir. Amm.*, 1/2023, p. 116. L'A. spiega doviziosamente il meccanismo dell'autoregolazione, che in merito alla c.d. *platform regulation* discorre di strumenti essenziali: la definizione dell'infrastruttura della piattaforma e l'accettazione dei termini e delle condizioni di servizio. In specie, mediante il *design* e il concreto sviluppo delle funzionalità tecniche della piattaforma, «si delineano i confini materiali entro cui saranno possibili le interazioni degli utenti, circoscrivendo così in via preventiva le modalità e i termini di utilizzo della piattaforma. Il fenomeno, a cui è solito riferirsi utilizzando il termine *algorithmic governance*, solleva il tema dell'informatica quale strumento implicito di regolazione, e quello, ad esso conseguente, della possibile concorrenza tra regole tecniche e regole giuridiche nella definizione dei rapporti tra utenti e piattaforme (l'utilizzo della celebre espressione «*code is law*» è di L. LESSIG, *Code: And Other Laws of Cyberspace*, Basic Books, New York, 1999). Il principale strumento normativo della *self-regulation* è costituito tuttavia dalle condizioni e dai termini del servizio, ovvero dal documento che stabilisce le modalità generali per l'erogazione del servizio e la disciplina del rapporto contrattuale tra piattaforma e utenti. La quasi totalità delle c.d. community standard contengono regolamenti marcatamente asimmetrici dei relativi rapporti contrattuali, i quali sono attuati attraverso l'imposizione in via prevalente di una serie di obblighi per l'utente, a cui fa da corrispettivo la previsione di un numero consistente di facoltà, poteri ed autorizzazioni per la piattaforma».

⁴⁵ In tema C. COLAPIETRO, *Gli algoritmi tra trasparenza e protezione dei dati personali*, in *Federalismi*, 5/2023, pp. 151-174. L'A. difende una visione antropocentrica dello sviluppo dell'IA, al fine di rispondere all'imperativo kantiano della persona come fine e mai come mezzo. Si sostiene che la regolamentazione sistemica della materia corrisponde all'obiettivo di costruire un impianto normativo che non subordini mai la persona all'algoritmo e all'AI, bensì che identifichi in quest'ultima uno strumento al servizio dell'uomo. Ciò implica il rispetto di principi giuridici esistenti, quali l'accessibilità, la trasparenza, l'affidabilità, la non discriminazione, ma anche - e soprattutto - la dignità delle persone, come singoli e nella collettività, la riservatezza, l'identità, la coesione sociale e il pluralismo.



informazioni personali⁴⁶, nel solco, comunque, dell'inderogabile tutela delle esigenze sicurezza, *privacy* e autodeterminazione del singolo⁴⁷.

In altre parole, ciò che si contesta all'impianto normativo del GDPR⁴⁸ è il difetto di obbiettivazione relativamente alla possibile utilizzazione per fini pubblici delle informazioni aggregate, strumentale a diversi fini, come quello della ricerca scientifica nonché - per quanto qui importa - per l'ottimale gestione del contesto urbano, tenuto conto che «la fruizione di tale massa di dati da parte dell'amministrazione si concretizza nell'esecuzione algoritmica complessa, quella facente capo al sistema predittivo del *machine learning*, estendendosi a diversi ambiti dell'agire amministrativo, dall'ambito sanitario, all'efficientamento dell'erogazione dei servizi elettrici e alla realizzazione di *smart cities*»⁴⁹.

L'introduzione a valle nella funzione amministrativa e a monte sul versante regolatorio della dimensione individuale e collettiva del dato personale implica ovviamente la necessità di un passaggio dal contegno reattivo ad un atteggiamento proattivo. Nella specie, le basi per addivenire ad un risultato di produzione e interscambio proficuo di informazioni tra banche dati e poli amministrativi oppure tra parte private e pubblica, postula la costruzione di infrastrutture professionali e all'avanguardia⁵⁰ che vanno ben oltre la logica di mera tutela del dato personale, volta a schermare i possibili rischi di fruizione non autorizzata di informazioni di dati personali.

Per altro verso, è pienamente condivisibile l'opinione della dottrina che ha ravvisato un ulteriore difetto congenito del GDPR concernente la logica del consenso «che dovrebbe garantire il legittimo

⁴⁶ Sulla titolarità dei dati e sull'idea dei big data come «beni pubblici», cfr. V. ZENO ZENCOVICH, *Dati, grandi dati, dati granulari e la nuova epistemologia del giurista*, in *MediaLaws - Riv. dir. media*, 2/2018, pp. 7.

⁴⁷ A. SIMONCINI, *Verso la regolamentazione della Intelligenza Artificiale. Dimensioni e governo*, in *BioLaw Journal*, 2/2021, pp. 411-417, rimarca con forza la debolezza dell'art. 22 del GDPR: la norma esprime un principio generale di grandissima importanza con riferimento ai sistemi di trattamento automatico dei dati, tra i quali si inseriscono quelli di IA: nessuna decisione che interferisca significativamente con una persona può essere presa «unicamente» - solely - da un algoritmo (principio di «non esclusività»). Questa regola, per il suo tenore testuale, risolverebbe già moltissime delle possibili controversie sull'utilizzo di algoritmi decisionali, ad esempio nel settore della giustizia. Tutte le volte che una decisione automatica non prevede un intervento umano, è vietata... Ebbene, le applicazioni giudiziarie o amministrative di queste regole sono state rarissime se non del tutto inesistenti. Le ragioni di tale insuccesso sono molteplici. Innanzitutto, la stessa formulazione dell'art. 22 del GDPR. Il principio di «non esclusività», infatti, nel GDPR è soggetto a numerosissime eccezioni».

⁴⁸ Cfr., D. AMRAM, *The Role of the GDPR in Designing the European Strategy on Artificial Intelligence: Law-Making Potentialities of a Recurrent Synecdoche*, in *Opinio Juris in Comparatione*, 2020, 1, pp. 73-95 che riflette sul contributo del Regolamento UE 2016/279 relativamente alla regolazione dell'Intelligenza Artificiale.

⁴⁹ Così, V. VISIONE, *Contributo allo studio della dimensione algoritmica della funzione amministrativa*, cit., p. 165.

⁵⁰ Il bisogno di innovazione degli uffici pubblici è un'esigenza impellente che suggerisce di modificare «radicalmente le strutture profonde non solo delle procedure ma della mente e persino dell'inconscio stesso dell'amministrazione e di chi ci lavora. Dai modelli verticali su cui si è basata per secoli l'organizzazione si passerà a un modello circolare e interconnesso. Dalle canne d'organo che non comunicano alla sinfonia della rete che suona secondo un unico spartito. Il che comporterebbe già oggi radicali riforme nella comunicazione interna, mutamenti di linguaggio, semplificazioni di procedure, differenti criteri di valutazione delle prestazioni, ristrutturazione in radice dell'organizzazione, mutamenti profondi nei contenuti, nei tempi, nell'accesso e nelle modalità del lavoro amministrativo». Così, G. MELIS, *Storia dell'amministrazione italiana*, Bologna, il Mulino, p. 607.



trattamento, (e invece) molto spesso si rivela illusoria, per via della forte asimmetria dei mezzi esistente fra individuo e il titolare del trattamento»⁵¹. Pertanto, oggi all'amministrazione 2.0.⁵² è assegnato un inedito ruolo di mediazione⁵³ tra gli individui, la società e il mercato nella gestione dei dati, un compito fondamentale per garantire la sicurezza e il bilanciamento tra trasparenza e controllo democratico⁵⁴.

Come suesposto, per superare i limiti del GDPR, è necessario un cambio di paradigma, al fine di sfruttare l'opportunità di trarre dalla massa di dati una fonte di elaborazione e legittimo riutilizzo⁵⁵ di

⁵¹ R. DAGOSTINO, *La gestione dei dati nell'era digitale: un difficile bilanciamento fra esigenze di sicurezza, trasparenza e solidarietà*, in *P.A. Persona e Amministrazione*, 1/2024, p. 563.

⁵² Per una disamina diacronica della digitalizzazione della P.A., cfr., A. NATALINI, *Come il passato influenza la digitalizzazione delle amministrazioni pubbliche*, in *Riv.Trim.Dir. Pubbl.*, 1/2022, pp. 95 e ss. Secondo l'A. «la trasformazione digitale implica una radicale ri-dislocazione dei poteri all'interno delle amministrazioni pubbliche. Presuppone infatti sul piano organizzativo una maggiore integrazione e un più forte coordinamento che sono in netto contrasto con la logica a silos separati da paratie stagne che è alla base della attuale conformazione degli apparati pubblici. Comporta un ripensamento degli spazi di lavoro e una reingegnerizzazione dei processi che rappresenti la condizione necessaria ad offrire ai cittadini servizi pubblici ritagliati sulle loro specifiche esigenze così come ormai accade nel mondo dei servizi privati. Impone sul piano della gestione delle risorse umane, da un lato, di poter disporre di nuove competenze digitali per svolgere funzioni direzionali e operative e, dall'altro lato, di eliminare progressivamente una ampia gamma di figure professionali ormai inutilizzabili come quelle che attualmente provvedono all'acquisizione, alla trasmissione, al trattamento e all'archiviazioni di dati, informazioni e documenti nell'ambito di processi ancora non compiutamente informatizzati».

⁵³ Valorizzando, di conseguenza, il ruolo del responsabile del procedimento a cui occorre restituire «... la centralità che ... merita, nella prospettiva anche di poterne sfruttare appieno tutte le potenzialità in questo rinnovato scenario di amministrazione digitale. Al di là, infatti, del compito che gli è attribuito già dall'art. 41 comma 2 del CAD, di predisporre il c.d. "fascicolo informatico", vi è spazio affinché il responsabile del procedimento svolga un ruolo ben più cruciale. In un contesto di vera amministrazione digitale (la c.d. pubblica amministrazione 4.0) il responsabile del procedimento dovrebbe, cioè, farsi garante, anzitutto, del rispetto di quei principi di equità ed imparzialità nella fase istruttoria del procedimento cui fanno riferimento sia l'art. 41 della Carta dei diritti UE che l'art. 97 della nostra Costituzione» (così D.U. GALETTA, *Transizione digitale e diritto ad una buona amministrazione: fra prospettive aperte per le Pubbliche Amministrazioni dal PNRR e problemi ancora da affrontare*, in *Federalismi*, 7/2022, p. 115).

⁵⁴ «Il ricorso all'intelligenza artificiale nei procedimenti decisionali della p.a. consente la formazione della volontà dell'amministrazione, è il processo stesso che ne sta alla base - dalla selezione degli input alla gestione degli output - a doversi conformare ai principi generali di trasparenza, conoscibilità e partecipazione che governano l'agire amministrativo, al fine di apprestare congrui mezzi di tutela per i destinatari del provvedimento» (così N. MUCIACCIA, *Algoritmi e procedimento decisionale: alcuni recenti arresti della giustizia amministrativa*, in *Federalismi*, 10/2020, p. 368).

⁵⁵ Sul riutilizzo, cfr. B. PONTI, *Titolarità e riutilizzo dei dati pubblici*, in Id. (a cura di), *Il regime dei dati pubblici. Esperienze europee e ordinamento nazionale*, Il Mulino, Rimini, 2007, p. 214; P. PATRITO - F. PAVONI, *La disciplina del riutilizzo dei dati pubblici dal punto di vista del diritto amministrativo*, in *Dir. inf.*, 1/2012, pp. 87-115; D. MARONGIU, *I dati delle pubbliche amministrazioni come patrimonio economico nella società dell'informazione*, ivi, 2008, p. 355; E. MENICETTI, *Tutela e valorizzazione del patrimonio informativo pubblico*, in F. Merloni (a cura di), *Introduzione all'@government. Pubbliche amministrazioni e società dell'informazione*, Giappichelli, Torino, 2005, p. 153; B. PONTI, *Il patrimonio informativo pubblico come risorsa. i limiti del regime italiano di riutilizzo dei dati delle pubbliche amministrazioni*, in *Dir. pubbl.*, 2007, 996. Si veda l'art. 7 del d.lgs. 33 del 2013, il quale afferma che i documenti, le informazioni e i dati oggetto di pubblicazione obbligatoria ai sensi della normativa vigente, resi disponibili anche a seguito dell'accesso civico [...] sono



informazioni, così da generare *output* in grado di supportare l'azione amministrativa nelle sue svariate declinazioni. A tal riguardo, considero la sicurezza dei dati un elemento di equilibrio da valutare in base alla prospettiva adottata. Essa deve fungere da punto di convergenza tra la trasparenza, gli interessi pubblici legati alla circolazione dei dati e la necessità di tutelare la *privacy*, soprattutto in un contesto di conservazione delle informazioni. Ciò per la necessità di bilanciare le differenti esigenze contrapposte, ambedue aventi dignità costituzionale, di sicurezza del dato personale e tutela della riservatezza da un lato e, dall'altro, l'esigenza/opportunità di interconnessione ed elaborazione dei dati per il supporto a plurime funzioni amministrative, tra cui a titolo esemplificativo, si rinvencono la riorganizzazione in chiave algoritmica delle prestazioni sanitarie⁵⁶, oppure l'ammodernamento e la digitalizzazione dei servizi pubblici⁵⁷.

Nella specie, al netto della formale assunzione di impegno al rispetto della normativa nazionale, sovranazionale ed europea a tutela della *privacy* e la protezione dei dati (art. 8 CEDU, artt. 7-8 della Carta dei diritti fondamentali dell'UE, GDPR, Direttiva sull'e-Privacy, oltre alle raccomandazioni del Comitato europeo per la protezione dei dati e delle decisioni del GDPR), e al monitoraggio degli sviluppi dei sistemi di AI nel rispetto delle *Ethics Guidelines for Trustworthy Artificial Intelligence* della Commissione europea in accordo con la *EU Gender Equality Strategy* (2020-2025) da parte delle Amministrazioni comunali i cui progetti utilizzano

pubblicati in formato di tipo aperto [...] e sono riutilizzabili [...], senza ulteriori restrizioni diverse dall'obbligo di citare la fonte. L'art. 7-bis poi disciplina nel dettaglio il riutilizzo dei dati pubblicati, stabilendo però che sono esclusi dall'ambito di applicazione del decreto i servizi di aggregazione, estrazione e trasmissione massiva degli atti memorizzati in banche dati rese disponibili sul *web*, non escludendo che tali operazioni possano avvenire in maniera massiva, ma rinviando a disciplina *ad hoc*. L'art. 52 del CAD poi, nell'affermare anch'esso che dati e documenti pubblicati dalle amministrazioni si intendono rilasciati come dati di tipo aperto [...] ad eccezione dei casi in cui la pubblicazione riguardi dati personali, dispone anche che le attività volte a garantire (...) il riutilizzo dei dati delle pubbliche amministrazioni rientrano tra i parametri di valutazione della performance dirigenziale. [...] L'Agid [...] promuove le politiche di valorizzazione del patrimonio informativo pubblico nazionale.

⁵⁶ Cfr. V. VISIONE, *Healthcare Administration, Artificial Intelligence and the Reserve of Humanity. Finding a Balance Between Legal Possibility and Algorithmic Opportunity*, in *Corti Supreme e Salute*, 1/2024, pp. 489-516.

⁵⁷ P. CIOCCA - F. SATTA, *La dematerializzazione dei servizi della p.a. Un'introduzione economica e gli aspetti giuridici del problema*, in *Dir. amm.*, 2/2008, p. 283; G. MARCHIANÒ, *Intelligenza artificiale: IA specifiche e l'amministrazione provvedimentale -IA generali e i servizi pubblici*, in *Federalismi.it*, 11/2021, pp. 137-160; L.G. SCIANNELLA, *"E-government" e accessibilità ai servizi: il "Single Digital Gateway"*, in *ambientediritto.it*, 1/2021, pp. 458-481; G. SGUEO, *Il divario. I servizi pubblici tra aspettative e realtà*, Egea, Milano, 2022.



algoritmi dei sistemi di *Machine Learning*⁵⁸ e AI e i dati che li nutrono, diverse sono le criticità del modello che attendono di essere normate e regolamentate.

Il processo di sistema è particolarmente complesso e articolato in fasi concatenate che prevedono l'acquisizione, la raccolta, l'aggregazione, la registrazione e l'analisi e la gestione di una mole considerevole di dati georeferenziati e potenzialmente sensibili (rivelando informazioni private e personali) necessari per la realizzazione dell'*Urban DT*, ma che rischiano di essere compromessi e causare interruzioni dei servizi, manipolazione dei dati e/o violazione della *privacy* in assenza di un sistema resiliente e di misure di sicurezza adeguate ed efficaci.

Dalla crittografia *end-to-end* all'autenticazione a più fattori, fino all'elaborazione di sistemi avanzati di rilevamento delle intrusioni, occorre evitare che l'accesso massiccio e illimitato ai dati e alle informazioni raccolte possa sfociare nella identificazione e successivamente nella profilazione dei dati apparentemente poco significativi, ma che possono essere utilizzati per monitorare le abitudini dell'individuo trasformandosi perciò in dati particolari⁵⁹, rispetto ai quali «si può presentare un rischio elevato per i diritti e le libertà delle persone fisiche» ai sensi dell'art. 35 del GDPR. A tal fine è fondamentale l'adozione di tecniche avanzate di pseudonimizzazione e anonimizzazione dei dati - secondo i principi di *privacy by design*, minimizzazione della raccolta e dell'utilizzazione dei dati - che garantiscono piena trasparenza sulle modalità di raccolta, utilizzo e conservazione in base al consenso informato validamente prestato e revocabile in qualsiasi momento dall'interessato, onde evitare l'uso improprio dei dati e qualunque forma di manipolazione dei dispositivi sensoriali (in base al combinato disposto delle disposizioni del GDPR⁶⁰, del D.Lgs. 196/2003 come modificato dal D.Lgs. n. 101/2018, delle Linee Guida n.3/2019 sul trattamento dei dati personali attraverso dispositivi video). Ma è pur vero che le maggiori criticità di ordine etico e giuridico derivano dall'utilizzo sistematico di dati personali per un uso c.d. secondario, ossia per finalità ulteriori rispetto a quelle per cui sono stati inizialmente raccolti.

Ne consegue la crisi il ricorso al consenso come base giuridica per il trattamento di tali dati. Infatti, il consenso, ai fini della sua validità, deve essere informato e specifico, ossia riferito ad uno o più fini determinati, risultando oltremodo costoso e complesso dal punto di vista organizzativo per ottenerne il rinnovo⁶¹.

⁵⁸ Nel caso di algoritmi capaci di machine learning e di deep learning, la logica decisionale interna dell'algoritmo viene modellata dinamicamente dai dati di addestramento a disposizione. Il risultato è che l'algoritmo modifica continuamente la propria struttura interna, rendendo difficile - se non impossibile - comprendere la logica interna. Come spiegato da J. TANZ, *Soon We Won't Program Computers. We'll Train Them Like Dogs*, in *www.wired.com*, 2016, quando gli ingegneri scrutano una rete neurale quello che vedono è un «oceano di matematica», un insieme massiccio e multistrato di problemi di calcolo che - derivando costantemente relazioni tra miliardi di dati - genera ipotesi sul mondo. Il *machine learning*, invece, ritrova la propria fonte di conoscenza in via induttiva, attraverso l'immersione nel *mare magnum* dei *Big Data*: nel programma sono accluse quantità enormi di dati, quali "esempi" sui quali la macchina, supportata da una elevata capacità di calcolo, viene addestrata al fine di perseguire l'obiettivo assegnato, prima di entrare a regime, rimanendo oscuri alcuni passaggi eseguiti nel corso dell'elaborazione dell'output e, contestualmente, configurando una certa tensione con il principio di trasparenza.

⁵⁹ Tra cui i dati biometrici a cui fa riferimento l'art 4 par.14 GDPR.

⁶⁰ Art. 5, par. 1, lett. b) e 2; art. 6, par. 1, lett. f) e art.13.

⁶¹ Nello stesso senso, G. LOFARO, *Dati sanitari e e-Health europea: tra trattamento dei dati personali e decisione amministrativa algoritmica*, reperibile su <https://www.medialaws.eu/wp-content/uploads/2023/02/3->

Un'alternativa a quest'ultimo è la c.d. anonimizzazione, che tuttavia è difficile da perseguire nell'ambito dei *Big data*⁶². Al netto di tali criticità, l'inveramento dei rischi avrebbe un effetto disincentivante ai fini della partecipazione democratica e sulla fiducia nel sistema che presuppone l'assolvimento degli oneri organizzativi e degli obblighi di trasparenza e di sicurezza da parte dei Comuni.

D'altra parte, è noto che gli strumenti che utilizzano sistemi di AI sono in grado di influenzare e anche trasformare il modo di esercizio del potere amministrativo⁶³ e che, nonostante i limiti cognitivi, possono condurre a scelte amministrative discrezionali più efficaci.

Tale consapevolezza è stata posta alla base dell'implementazione e del funzionamento degli strumenti di pianificazione strategica - al fine di migliorare il processo decisionale - adeguandone l'impiego al contesto nel quale essi vanno ad operare. Sempre che ciò avvenga nel rispetto dell'ordinamento giuridico, dei principi costituzionali⁶⁴ e dei diritti fondamentali, sfruttando le capacità predittive degli algoritmi⁶⁵ che derivano dall'accesso e dall'elaborazione dei *big data*⁶⁶.

E in effetti, essi rivestono un ruolo cruciale nella definizione dell'assetto del territorio, così come nella scelta del modello di sviluppo da adottare aprendo così ulteriori spazi di utilizzo di

22-Lofaro.pdf.

⁶² Ai *Big Data* si attribuiscono le '4V' che ne esprimono le caratteristiche maggiori: volume, velocità, varietà, veracità. Il 'volume' indica l'enorme quantità di dati; la 'velocità' l'accelerazione nell'elaborazione dei dati; la 'varietà' rimanda all'eterogeneità delle fonti da cui sono prodotti; la 'veracità' rimarca la plausibile autenticità (o inautenticità) dei dati. Sulla pervasività dei *Big Data* e il ruolo del diritto si vedano i contributi di L. PALAZZANI, *Dalla bio-etica alla tecno etica: nuove sfide del diritto*, Torino, 2017, p. 362; U. RUFFOLO, *Intelligenza Artificiale, machine learning e responsabilità da algoritmo*, in *Giur. it.*, 7/2019, p. 1689.

⁶³ C. COGLIANESE - D. LEHR, *Regulating by robot: administrative decision making in the machine-learning era*, in *The Georgetown law journal*, 2017, p. 1159 ss.

⁶⁴ L'adattamento dell'Intelligenza artificiale alle dinamiche gius-pubblicistiche impegna innanzitutto la sfera costituzionale del nostro sistema giuridico. Sulla scorta dell'esigenza di conformarsi alle inedite problematiche collegate all'utilizzo di algoritmi nell'azione della P.A., autorevole dottrina ha proposto una commutazione dalla *rule of law* alla *rule of technology*. Cfr. A. SIMONCINI, *Profili costituzionali della amministrazione algoritmica*, in *Rivista Trimestrale di diritto pubblico*, 2019, pp. 1149-1188; T. E. FROSINI, *Il diritto costituzionale di accesso a internet*, in M. Pietrangelo (a cura di), *Il diritto di accesso ad Internet*, Collana ITTIG-CNR, Serie "Studi e documenti", n. 9, ESI, Napoli, 2011; A. SIMONCINI - S. SUWEIS, *Il cambio di paradigma nell'intelligenza artificiale*, in *Rivista di Filosofia del Diritto*, 2019, p. 1; C. COGLIANESE - D. LEHR, *Regulating by Robot: Administrative Decision Making in the Machine-Learning Era*, 2017, *Faculty Scholarship at Penn Law*. 1734; F. BALANGUER CALLEJON, *La constitución del algoritmo*, Zaragoza, Fundación Manuel Giménez Abad, Segunda Edición, 2023.

⁶⁵ «Gli algoritmi predittivi non danno una risposta a ciò che la gente dice di voler fare, bensì a ciò che fa senza volerlo dire davvero» (D. CARDON, *Che cosa sognano gli algoritmi*, Mondadori, Milano, 2016, p. 27).

⁶⁶ A titolo meramente esemplificativo, l'analisi scientifica alimentata da tecnologie digitali avanzate che sfruttano le capacità predittive dei sistemi di *Machine Learning* possono essere utili alla individuazione di giovani a rischio da sottoporre a programmi di assistenza secondo un approccio fondato sul rischio sulla base di dati precisi, accurati e aggiornati provenienti dalle *Smart cities* senza i quali le analisi, le predizioni e le raccomandazioni dei sistemi di AI sarebbero inefficaci [D. PALAZZO, *Intelligenza artificiale e scelte amministrative. La discrezionalità alla prova degli algoritmi*, in F. Aperio Bella, A. Carbone, E. Zampetti, (a cura di), *Dialoghi di diritto amministrativo. Lavori del laboratorio di diritto amministrativo 2022-2023*, RomaTre Press, 2024, p. 91 ss.].



algoritmi in determinati settori o per determinate valutazioni e/o decisioni in considerazione della straordinaria capacità di calcolo degli stessi.

L'approccio, l'osservazione e lo studio dei fenomeni socio economici condotta in base a questi sistemi hanno rivelato criticità ulteriori oltre a quelle già riscontrate all'esito dell'analisi di casi paradigmatici⁶⁷ che richiedono soluzioni urgenti a fronte di problematiche estremamente variegata e delicate. L'effetto più significativo e dirompente che deriva dall'utilizzo di tali strumenti⁶⁸ è rappresentato senza dubbio dallo stravolgimento dei rapporti tra autorità e libertà imponendo una riconsiderazione della visione antropocentrica⁶⁹ e individualista che permea l'ordinamento giuridico e l'apparato normativo. Sotto tale profilo, è significativo che il recente Regolamento per l'utilizzo dell'Intelligenza Artificiale, ponendo l'accento sulla gestione e la qualità dei dati⁷⁰ che alimentano i sistemi di AI (art. 10), preveda un sistema regolatorio proporzionale basato su livelli di rischio diversificati a seconda del danno potenzialmente derivante dall'impiego del sistema e dalla probabilità concreta che esso si verifichi (rischio minimo; rischio specifico di trasparenza; rischio elevato; rischio inaccettabile) al chiaro scopo di trovare un equilibrio tra innovazione tecnologica, protezione dei diritti individuali e sicurezza collettiva. E benché l'approccio seguito non sia coincidente con quello del GDPR, maggiormente incentrato sulla tutela dei dati personali, ciò non rappresenta di per sé un limite,

⁶⁷ Tra cui si segnala il caso Milano analizzato di recente da P. MANTINI, *Il nuovo diritto della rigenerazione urbana nel caso Milano e dintorni*, in *Riv.giur.edil.*, 5/2024, p. 355 ss.

⁶⁸ F. PATRONI GRIFFI, *La decisione robotica e il giudice amministrativo*, in A. Carleo (a cura di) *Decisione robotica*, il Mulino, Bologna, 2019, pp. 168-169, in tema di decisione automatizzata, evidenzia i vantaggi sul piano della efficienza e della neutralità, elenca anche gli ostacoli dell'automazione «la posizione delle parti nella relazione intersoggettiva tra privato e amministrazione non si fonda sul consenso... l'amministrazione è tenuta a una posizione di imparzialità secondo regole e principi anche di valenza costituzionale. In tale contesto, l'algoritmo- o chi per lui- alla base della decisione amministrativa robotizzata deve essere in primo luogo "conoscibile", cioè "trasparente" in tutti i suoi passaggi», e affermando con forza che «la decisione robotizzata non può tradursi in una minor tutela contro le distorsioni nell'uso del potere».

⁶⁹ Il principio antropocentrico è stato sintetizzato nella efficace locuzione "riserva di umanità", espressione coniata nella letteratura iberica da J. PONCE SOLÈ, *Inteligencia artificial, Derecho administrativo y reserva de humanidad*, in *Revista General de Derecho Administrativo*, 2019, p. 50. Il concetto è stato sviluppato e approfondito da G. GALLONE, *Riserva di umanità e funzioni amministrative. Indagine sui limiti dell'automazione decisionale tra procedimento e processo*, Cedam, Milano, 2023, il quale ha sottolineato che «la riserva di umanità, oltre che presidio per una intelligenza artificiale al servizio dell'amministrazione più giusta, efficace ed equa, è, quindi, in questo senso, anzitutto, un fondamentale fattore di legittimazione sociale dell'automazione avanzata a mezzo di intelligenza artificiale».

⁷⁰ Sul tema della qualità dei dati E. CARLONI, *La qualità dei dati pubblici*, in B. PONTI (a cura di), *Il regime dei dati pubblici. Esperienze europee e ordinamento nazionale*, Maggioli ed., Rimini, 2008, p. 253; Id., *La qualità delle informazioni pubbliche. L'esperienza italiana nella prospettiva comparata*, cit., p. 155. Nell'esperienza straniera, si segnala l'interessante contributo di J. BIRKINSHAW, A. HICKS, *The law and public information on UK. Quality, access and reuse*, in *Dir. pubbl.*, 3/2007, p. 959. Giova, inoltre, richiamare l'art. 6 del d.lgs. 33 del 2013, secondo il quale le pubbliche amministrazioni garantiscono la qualità delle informazioni riportate nei siti istituzionali nel rispetto degli obblighi di pubblicazione previsti dalla legge, assicurandone l'integrità, il costante aggiornamento, la completezza, la tempestività, la semplicità di consultazione, la comprensibilità, l'omogeneità, la facile accessibilità, nonché la conformità ai documenti originali in possesso dell'amministrazione, l'indicazione della loro provenienza e la riutilizzabilità.



ma una risorsa nel segno della pienezza e dell'effettività dei diritti fondamentali, nella misura in cui tale previsione stabilisce (*rectius*: introduce) precisi obblighi a carico dei produttori, fornitori, utenti dal cui assolvimento dipende il corretto funzionamento del sistema⁷¹.

Tutt'al più, il problema sarà quello di integrazione/armonizzazione della disciplina e di conformazione alle regole dettate dall'*AI Act* e dal GDPR, a cominciare dalla individuazione del responsabile del trattamento dei dati provenienti da fonti eterogenee, soprattutto quando, come in questo caso, i sistemi utilizzano algoritmi di *machine learning* e *deep learning* la cui opacità si riflette sull'imputabilità della decisione e della responsabilità⁷² per eventuali violazioni o errori.

Una responsabilità che può diventare diffusa nel caso in cui, come sovente si verifica, le soluzioni proposte sono inidonee a stanare le cause dei fenomeni che generano disuguaglianze culturali e territoriali, dispersione, emarginazione, violenza e devianza, ecc.

Senza sottovalutare i costi di gestione dell'infrastruttura digitale, le complessità tecniche per le quali sono necessari sia profili professionali qualificati sia una dotazione di sistema adeguata ed integrata in tutte le fasi e per tutta la durata del ciclo di vita dell'infrastruttura.

Allo stato, quindi, la soluzione più efficace resta quella di minimizzare i dati per minimizzare i rischi salvaguardando i principi (pubblicità, trasparenza, equità, pari opportunità, inclusione non discriminazione, necessità, adeguatezza e proporzionalità), i diritti fondamentali⁷³ (nella specie, la *privacy*), il loro fondamento (dignità/libertà) in modo che le

⁷¹ G. SARTOR, *L'intenzionalità dei sistemi informatici e il diritto*, in *Riv. trim. dir. e proc. civ.*, 1/2003, spec. § 4 rileva come la responsabilità dell'utilizzatore dell'agente *software* «essere assimilata, anziché alla responsabilità del custode di una cosa, alla responsabilità vicaria (la responsabilità di padroni e commitenti, ex 2049 c.c., e in particolare, del datore di lavoro per i fatti dei dipendenti)» e individua anche un possibile correttivo nella «possibilità di far gravare il danno, almeno in parte, sul danneggiato che abbia contribuito al suo verificarsi (a norma dell'art. 1227 c.c.)»; di diverso avviso M.A. BIASOTTI - F. ROMANO - M.T. SAGRI, *La responsabilità degli agenti software per i danni prodotti a terzi*, in *Inf. e dir.*, 2/2002, pp. 155-164, i quali propongono un modello di responsabilità basato sull'applicazione alla fattispecie della sola previsione di cui all'art. 2049 c.c. (di difficile applicazione alla P.A. e che presuppone una forte autonomia e/o la soggettivazione dell'agente *software*).

⁷² Si veda M. D'ANGELOSANTE, *La consistenza del modello dell'amministrazione 'invisibile' nell'età della tecnificazione: dalla formazione delle decisioni alla responsabilità per le decisioni*, in S. Civitavese Matteucci, L. Torchia (a cura di), *La tecnificazione*, vol. IV, Firenze, 2017, p. 157; U. RUFFOLO, *Intelligenza Artificiale, machine learning e responsabilità da algoritmo*, in *Giur. it.*, 7/2019, p. 1689; Id., *Intelligenza artificiale e responsabilità*, Milano, 2017; G. COMANDÈ, *Intelligenza artificiale e responsabilità tra "liability" e "accountability". Il carattere trasformativo dell'IA e il problema della responsabilità*, in *Analisi Giur. dell'Econ.*, 1/2019, pp. 169-188; M.A. BIASOTTI - F. ROMANO - M.T. SAGRI, op. cit.

⁷³ Sul rapporto tra la tutela dei diritti fondamentali e digitalizzazione si segnala il contributo di A. IANNUZZI - F. LAVIOLA, *I diritti fondamentali nella transizione digitale fra libertà e uguaglianza*, in *Dir. cost.*, 1/2023, pp. 9-40



decisioni urbanistiche automatizzate siano comprensibili⁷⁴ e giustificabili⁷⁵, assicurando in ogni caso la tutela nei confronti di decisioni arbitrarie⁷⁶.

Affrontare queste sfide richiede un approccio olistico e multidisciplinare per una *governance* urbana più intelligente, partecipativa e umana.

5. Considerazioni conclusive

Quanto fin qui esposto richiama l'attenzione sui rischi per i diritti fondamentali e, in particolare, per la sicurezza e la riservatezza dei dati personali che affliggono i moderni contesti urbani derivanti da un uso incauto delle nuove tecnologie, nonché dall'implementazione delle piattaforme digitali in assenza della piena consapevolezza circa l'impatto dell'Intelligenza artificiale nelle politiche di gestione delle città - oltre che per l'assenza di un'adeguata formazione degli utenti - e sugli effetti collaterali (tra cui l'assenza di interoperabilità tra le piattaforme da cui deriva l'assenza di coordinamento che genera localismi) e disincentivanti il ricorso all'*Urban Digital Twin*.

La sovrapposizione delle fonti rappresenta probabilmente il principale ostacolo alla armonizzazione della disciplina ed a un più razionale sviluppo delle politiche di pianificazione del territorio, aggravato dalla circostanza che la concreta attuazione degli interventi è rimessa

⁷⁴ In merito, particolarmente significative sono le notazioni del Consiglio di Stato, che postula in proposito un principio di conoscibilità dell'algoritmo intesa in senso ampio, come «declinazione rafforzata del principio di trasparenza», che implica in realtà la piena comprensibilità della decisione robotizzata, da intendersi come «piena conoscibilità di una *regola* espressa in un linguaggio differente da quello giuridico» (così Cons. Stato, Sez. VI, 8 aprile 2019, n. 2270, punto 8.3). Come rilevato da A. SIMONCINI - S. SUWEIS, *Il cambio di paradigma nell'intelligenza artificiale e il suo impatto sul diritto costituzionale*, in *Rivista di filosofia del diritto*, 1/2019, p. 98, il diritto a ricevere informazioni sulla logica di funzionamento dell'algoritmo che consentano di comprenderne il funzionamento «si basa sul presupposto che gli algoritmi - soprattutto quelli predittivi - abbiano una logica, nel senso deterministico-matematico che normalmente utilizziamo. Ovvero che vi sia una connessione ripercorribile e verificabile di induzioni correttamente svolte tra principi generali ed applicazioni, normalmente basate sul principio di causalità. Il punto è che [...] la gran parte degli algoritmi di nuova generazione si basa su relazioni statistiche e non causali, e quindi i criteri di inferenza non sono facilmente riproducibili e soprattutto comprensibili. Questo è particolarmente vero per le reti neurali, che basano le loro predizioni su pattern nascosti all'occhio del programmatore inferiti direttamente dai dati, ragione per cui non sappiamo di fatto quali correlazioni stiano sfruttando per costruire l'output fornito».

⁷⁵ Sui rapporti tra *Big data* e *Open Data* si condividono le notazioni di M. TRESKA, *Lo «Stato Digitale» Big data, Open data e algoritmi: i dati al servizio della pubblica amministrazione*, in *Rivista Trimestrale di Dir. Pubbl.*, 2/2021, p. 545: «Ciò che preme rilevare, piuttosto, sono le circostanze che rendono big data e open data sempre più interconnessi. In particolare, si avverte l'esigenza che i primi rispondano sempre più ai principi propri dei secondi, ossia trasparenza e massima apertura. Si evidenzia come l'apertura dei big data, a partire dai dati come «bene comune», costituirebbe un valore aggiunto, in quanto verrebbero favorite la condivisione e l'integrazione delle informazioni, non solo tra i diversi soggetti pubblici, ma anche tra amministrazioni e privati». Sulla titolarità dei dati e sull'idea dei big data come «beni pubblici», cfr. V. ZENO ZENCOVICH, *Dati, grandi dati, dati granulari e la nuova epistemologia del giurista*, in *Media-Laws - Riv. dir. media*, 2/2018, pp. 7.

⁷⁶ Per una trattazione più completa di tali profili, sia consentito rinviare a M. D'Arienzo, *Discriminazione algoritmica e tutela dei diritti fondamentali: notazioni a margine del caso Amazon*, in corso di pubblicazione negli Scritti in onore del Prof. Contieri.



all'iniziativa locale, frapponendosi alla apertura di nuove opportunità di confronto sui futuri scenari delle città.

Il che, alla lunga, potrebbe segnare in alcune Regioni il fallimento dell'*Urban Digital Twin* quale modello di democrazia partecipativa, aperto e collaborativo, fondato sul dialogo e sullo scambio dei valori tra i territori uniti nella realizzazione dei processi di sviluppo urbano, ma che evidentemente sconta i postumi di una visione di pianificazione urbanistica che sembrava ormai superata e che si rinvia anche nel d.l. sulla rigenerazione urbana⁷⁷.

Pertanto, al fine di minimizzare i rischi, nella fase di sperimentazione del modello di rigenerazione urbana si avverte la necessità di riportare la «tecnologia ad una dimensione centrata sull'umano».⁷⁸ A ben vedere, infatti, la combinazione di tecnologie avanzate, sostenibilità ambientale e coinvolgimento delle comunità nella segnalazione e risoluzione dei problemi urbani, costituisce una strategia efficace per affrontare adeguatamente e risolvere alcune criticità che alla lunga potrebbero determinare il fallimento del modello di democrazia partecipativa. Mi riferisco, in particolare, alla parcellizzazione e all'estrema discontinuità degli interventi che dipendono anche dal modello normativo adottato (GDPR o AI Act) che sconta l'assenza di un *corpus* normativo unitario per la tutela dei dati personali e della sicurezza informatica, che tuttavia sarebbe auspicabile in quanto, anziché accentrare in capo ai governi la gestione e la responsabilità della trasformazione digitale, favorirebbe la creazione di un modello di *Smart city*⁷⁹ integrato che lasciando spazio all'innovazione, alla partecipazione

⁷⁷ Sull'argomento, sia consentito rinviare a M. D'ARIENZO, *Arte e rigenerazione urbana per la coesione, l'inclusione sociale, territoriale e culturale: verso un nuovo modello di sviluppo urbano?*, in *Rass.dir.pubbl.eur.*, 1/2025, passim.

⁷⁸ Questo è anche l'obiettivo della recentissima legge 23 settembre 2025, n. 132 recante «Disposizioni e deleghe al Governo in materia di intelligenza artificiale» (in GU n. 223 del 25-9-2025) che infatti «... Promuove un utilizzo corretto, trasparente e responsabile, in una dimensione antropocentrica, dell'intelligenza artificiale» dettando i principi generali a cui uniformare lo sviluppo di sistemi e dei modelli di intelligenza artificiale per finalità di interesse generale nel rispetto dei diritti e delle libertà fondamentali e a tutela della riservatezza dei dati personali (di cui occorre garantire il trattamento lecito, corretto e trasparente e compatibile con le finalità per le quali sono stati raccolti) secondo un approccio proporzionale e basato sul rischio, all'uopo prevedendo l'adozione di specifici controlli di sicurezza, anche al fine di assicurarne la resilienza. L'espressione tra virgolette è di P. GROSSI, *Prima lezione di diritto*, Roma-Bari, 2006. Le comunità *smart*, infatti, in qualità di co-creatori dell'ambiente urbano intelligente guidano la formulazione dei piani e dei progetti urbanistici, indirizzano gli investimenti implementando la fiducia nei confronti delle istituzioni e l'efficacia delle politiche pubbliche riducendo gli sprechi. Tale approccio promuove il senso di comunità, di appartenenza al territorio, la consapevolezza del ruolo e di responsabilità condivisa stimolando nuove forme di partecipazione civica per la costruzione di una cittadinanza più consapevole, proattiva e impegnata nella realizzazione di città più curata, più vivibile ed inclusiva.

⁷⁹ I numerosi contributi sul tema cercano di cogliere l'essenza di tale fenomeno intercettando i differenti aspetti che esso fagocita. Per un approfondimento si rinvia ai contributi di G. FASANO, *Gestione dell'algoritmo in ambito pubblico: le smart cities quale crocevia di diritti fondamentali*, in *Federalismi*, 22/2023, pp. 40-58; M. CAPORALE, *Dalle "smart cities" alla cittadinanza digitale*, in *Federalismi*, 2/2020, pp. 29-46; A. SOLA, *Sostenibilità ambientale e "Green New Deal": prime analisi in commento alla legge di bilancio 2020*, in *Federalismi*, 10/2020, pp. 462-478; F. GASPARI, *Città intelligenti e intervento pubblico*, in *Il dir. dell'econ.*, 1/2019, pp. 71-110.

locale, all'iniziativa dei cittadini punta all'efficienza, alla sicurezza e allo sviluppo urbano sostenibile.

IL CSM DOPO LA RIFORMA DEL TITOLO IV DELLA COSTITUZIONE. ALCUNE CONSIDERAZIONI SULLA DOPPIA PRESIDENZA DEL CAPO DELLO STATO E IL SISTEMA ELETTIVO PER SORTEGGIO^(*)

THE HIGH COUNCIL OF THE JUDICIARY AFTER THE REFORM OF TITLE IV OF THE CONSTITUTION

Some Considerations on the Head of State's Dual Presidency and the Electoral System by Sortition

Paolo Inturri

Dottorando di ricerca in Diritto costituzionale presso l'Università degli Studi di Catania

Abstract (It): Lo scritto esamina le implicazioni della riforma del Titolo IV della Costituzione italiana, evidenziandone i rischi relativi all'equilibrio nei rapporti tra la magistratura e gli altri poteri dello Stato. In particolare, vengono evidenziate le problematiche derivanti dall'istituzione di due Consigli Superiori della Magistratura, entrambi presieduti dal Capo dello Stato, e dall'introduzione del sorteggio per la selezione dei loro componenti.

Abstract (En): The essay examines the implications of the recent reform of the Title IV of the Italian Constitution regulating the judiciary power. It argues that the bill overlooks the consequences for the relationships between the judiciary and the other State powers. To substantiate this thesis, the essay highlights issues from establishing two High Councils of the Judiciary, both chaired by the Head of State, and introducing random selection for electing judicial representatives.

Parole chiave: Riforma della giustizia, CSM, Presidente della Repubblica, Sorteggio

Keywords: Justice Reform, High Council of the Judiciary, Head of State, Random selection

SOMMARIO: 1. Introduzione. - 2. La doppia presidenza del Capo dello Stato. - 3. Il sorteggio dei componenti dei CSM. - 4. Conclusioni.

1. Introduzione.

Il disegno di legge costituzionale recante «Norme in materia di ordinamento giurisdizionale e di istituzione della Corte disciplinare», presentato alla Camera dei deputati il 13 giugno



2024 e approvato definitivamente dal Parlamento il 30 ottobre 2025, propone una riscrittura del Titolo IV della Costituzione diretta a rideterminare la “forma di autogoverno” della magistratura¹.

Le ragioni poste a giustificazione dell'intervento normativo sono state rinvenute nella necessità di: attuare il programma di governo; perseguire gli obiettivi di miglioramento della qualità della giurisdizione; sistematizzare l'assetto della magistratura ordinaria con i principi del giusto processo e del modello processualpenalistico di stampo accusatorio (art. 111 Cost.)².

Il progetto di riforma persegue tali obiettivi introducendo tre innovazioni fondamentali.

Primo, la separazione delle carriere realizzata per il tramite dell'istituzione di due distinti organi di autogoverno: il Consiglio superiore della magistratura giudicante (CSMG) e il Consiglio superiore della magistratura requirente (CSMR)³.

Secondo, la selezione dei componenti di questi ultimi per il tramite di un meccanismo di estrazione a sorte.

Terzo, l'istituzione dell'Alta Corte disciplinare con giurisdizione disciplinare nei confronti di tutti i magistrati ordinari, coerentemente attribuita alla Sezione disciplinare del CSM.

In termini generali, la tesi che la trattazione intende sostenere è che la riforma, massimamente incentrata sul perseguimento degli scopi anzidetti, trascuri l'impatto sui rapporti di equilibrio sussistenti tra l'ordine giudiziario e gli altri poteri dello Stato. A tal fine, il presente scritto pone e sviluppa alcune questioni attinenti alla doppia presidenza del Capo dello Stato di entrambi gli organi di autogoverno⁴ e all'introduzione del sistema elettivo per sorteggio dei componenti dei due CSM.

2. La doppia presidenza del Capo dello Stato.

¹ * Il presente contributo si ascrive al progetto dell'Università degli Studi di Catania “CU.I.PRO.DE.ST. CULture e Istituzioni: PROCEDURE, procedimenti e processi come garanzia del pluralismo DEMocratico nello STATO di diritto”, cui l'Autore prende parte. Il testo costituisce un aggiornamento della relazione tenuta in occasione del Convegno su «Globalizzazione, crisi della rappresentanza e riorganizzazione del potere: problemi e prospettive», Enna 5-6 dicembre 2024, i cui atti sono in corso di pubblicazione.

L'espressione infelice è impiegata nella relazione illustrativa di A. C. 13 giugno 2024, n. 1917 (p.1).

² Il riferimento è nuovamente alla relazione illustrativa di A. C. n. 1917, 13 giugno 2024 (pp. 1 e 7). Critico sul fatto che la riforma costituisca attuazione dell'art. 111 Cost. N. ZANON, *La separazione delle carriere. Perché non è bene avere un altro CSM*, in AIC, n. 10, 2024, p. 1, il quale, escludendo la natura costituzionalmente imposta della riforma, reputa perseguibile la separazione delle carriere a livello di legislazione ordinaria. Sul punto cfr. Corte cost., sentt. 7 febbraio 2000, n. 37 e 8 marzo 2022, n. 58. Nel senso che la separazione delle carriere sia già stata raggiunta a livello di legislazione ordinaria v. F. DAL CANTO, *Le proposte di revisione costituzionale d'iniziativa parlamentare in tema di giustizia*, in *Il Forum-Gruppo di Pisa*, n. 1, 2024, p. 354.

³ Cfr. G. AZZARITI, *La separazione delle carriere dei magistrati*, in *Osservatorio Costituzionale*, n. 2, 2023, p. 9, secondo il quale sarebbe, invece, auspicabile l'unificazione degli organi di autogoverno delle magistrature.

⁴ Critico sull'utilizzo dell'espressione A. PIZZORUSSO, *L'ordinamento giudiziario*, vol. II, E.S., Napoli, 2019, pp. 1066-1068. Nel senso che l'espressione debba intendersi in senso figurato più che giuridico v. Corte Cost., sent. 18 luglio 1973, n. 142.

La scelta del vertice dell'organo di autogoverno della magistratura ha costituito un «punto grave e delicato»⁵ del più ampio dibattito svolto in Assemblea Costituente sul grado di autonomia e indipendenza da assicurare alla magistratura⁶.

A dispetto delle diverse soluzioni prospettate in tale sede⁷, l'attribuzione della presidenza del CSM al Capo dello Stato è risultata coerente con l'intento di garantire il corretto bilanciamento tra indipendenza della magistratura e collegamento con gli altri poteri dello Stato, onde evitare il crearsi di una casta chiusa⁸.

Evidentemente, la proposta di *duplicazione* degli organi di autogoverno non poteva ignorare la questione della loro rispettiva presidenza. A fronte dell'astratta possibilità di immaginare una diversa figura all'apice di uno soltanto o di entrambi i Consigli Superiori, il disegno di revisione conferma la posizione del Capo dello Stato, attribuendogli la duplice veste di presidente del CSMG e del CSMR attraverso una modifica degli artt. 87, co. 10, e 104, co.2, della Costituzione⁹.

Sebbene ispirata da evidenti ragioni di *simmetria istituzionale*, non può condividersi del tutto l'idea dei proponenti secondo la quale siffatta previsione sia volta al mantenimento dell'equilibrio costituzionale esistente¹⁰. Come evidenziato da autorevole dottrina, «il Capo dello Stato non è materialmente in grado di esercitare in maniera effettiva ed ininterrotta la presidenza del CSM», in quanto l'esclusivo adempimento dei numerosi compiti consiliari minerebbe la possibilità di adempiere le altre funzioni istituzionalmente attribuitegli¹¹. Ciò deriva dalla circostanza che il Capo dello Stato costituisce un soggetto separato e distinto, dotato di una sua autonoma e differente ragion d'essere, che alle molte competenze individuali aggiunge anche quella di presiedere il CSM¹².

⁵ In questi termini l'intervento dell'On. P. Calamandrei in Assemblea Costituente (8 gennaio 1947), per il quale v. *La Costituzione della Repubblica nei lavori preparatori dell'Assemblea Costituente*, vol. VIII, Roma, 1970, p. 1970.

⁶ Cfr. F. BONIFACIO-G. GIACOBBE, *Art. 104*, in G. Branca (a cura di), *Commentario della Costituzione*, vol. II, Zanichelli, Bologna, 1986, p. 46.

⁷ Per una ricostruzione dei lavori preparatori cfr. E. CASTORINA, *Note ricostruttive sul vicepresidente del Consiglio superiore della magistratura*, in *Diritto e società*, 1988, p. 576 ss.

⁸ Sulle ragioni della coerenza della scelta del Costituente cfr. M. LUCIANI, *Il Consiglio superiore della magistratura nel sistema costituzionale*, in *Osservatorio costituzionale*, n. 1, 2020, pp. 8-9; G. SILVESTRI, *Il vicepresidente del Csm nella Costituzione e nella legge*, in *Il Foro italiano*, vol. 138, n. 11, 2015, p. 458; L. CHIEFFI, *La magistratura. Origine del modello costituzionale e prospettive di riforma*, Napoli, Jovene, 1998, p. 53 ss. Per la tesi secondo la quale il Presidente della Repubblica non potrebbe «assicurare l'autonomia e l'indipendenza della magistratura rispetto agli altri poteri dello Stato» v. G. AZZARITI, *Presidenza della Repubblica e presidenza del Consiglio superiore della magistratura*, in *Pol. Dir.*, 1992, 314 ss.

⁹ Per una ricostruzione delle posizioni relative alla questione della ripetizione della disposizione v. G. M. SALERNO-B. MALAISI, *Art. 87*, in R. BIFULCO-A. CELOTTO-M. OLIVETTI (a cura di), *Commentario alla Costituzione*, vol. II, Utet, Milano, 2006, p. 1705.

¹⁰ V. la relazione illustrativa di A.C. 13 giugno 2024, n. 1917 (p.2). Cfr. N. ZANON, *Come raffigurare a livello costituzionale la separazione delle carriere*, in *Quaderni cost.*, 3, settembre 2011, pp. 645-646, secondo il quale la presidenza del Capo dello Stato costituirebbe un freno all'involuzione del CSMR in una "Prokuratura".

¹¹ L. PALADIN, *Presidente della Repubblica*, in *Enc. Dir.*, vol. XXXV, Giuffrè, Milano, 1986, p. 228.

¹² G. U. RESCIGNO, *Art. 87*, in G. BRANCA (a cura di), *op. cit.*, vol. I, p. 276. Per una panoramica delle tesi in

L'impossibilità di svolgere a tempo pieno la veste di presidente del CSM era chiara *ex ante* al Costituente¹³ così come *ex post* a noi che possiamo analizzarne la prassi¹⁴. Dunque, anche se astrattamente sono possibili letture simboliche della presidenza del CSM¹⁵, quest'ultima mostra che ad essere discontinua è la partecipazione ai lavori, ma non l'esercizio dei relativi poteri¹⁶. Tuttavia, proprio il porre il Capo dello Stato al vertice di due organi CSM consente di mettere in dubbio la futura validità di una simile conclusione, ponendo le condizioni per una presidenza potenzialmente simbolica. Infatti, quale conseguenza della dualità della veste, il Capo dello Stato vedrebbe raddoppiate le incombenze della presidenza, a discapito dell'esercizio anche di tutte le altre funzioni attribuitegli dalla Costituzione¹⁷.

Peraltro, tale ipotesi rischierebbe di inverarsi allorché all'ampliarsi delle funzioni presidenziali non si accompagni un corrispondente incremento delle dotazioni dell'Ufficio per gli affari dell'amministrazione della giustizia presso il Segretariato generale della Presidenza della Repubblica. Infatti, le riforme istituzionali presentano sempre dei costi che laddove non quantificati si esprimeranno in termini di inefficienza di funzionamento¹⁸.

Sotto diverso profilo, lo *sdoppiamento* dei CSM aumenta inevitabilmente le occasioni in cui il Presidente della Repubblica da detentore di funzioni di controllo e garanzia diviene attivo portatore di un indirizzo settoriale, allorché ne viene sollecitato il potere di esternazione, con tutto ciò che ne deriva in termini di esposizione pubblica¹⁹. Pertanto, non appena si consideri

dottrina sulla presidenza del CSM v. S. TROILO, *Le regole della coabitazione: presidente, vicepresidente e comitato di presidenza nella "forma di governo" del Consiglio Superiore della Magistratura*, in *Rivista AIC*, n. 2, 2020, p. 4 ss.

¹³ Cfr. l'intervento dell'On. G. Leone in Assemblea Costituente (8 gennaio 1947), per il quale v. *La Costituzione della Repubblica nei lavori preparatori dell'Assemblea Costituente*, vol. VIII, 1970, 1968.

¹⁴ Per una ricostruzione della prassi v. A. MORETTI, *Il Presidente della Repubblica come Presidente del CSM*, Jovene, Napoli, 2011, pp. 89-144.

¹⁵ Così ad es. gli interventi in Assemblea Costituente degli Onn. G. Leone (8 gennaio 1947) e G. Uberti (9 gennaio 1947), per i quali v. *La Costituzione della Repubblica nei lavori preparatori dell'Assemblea Costituente*, vol. VIII, 1970, pp. 1968 e 1980. Per la tesi secondo la quale nella Costituente si era radicata l'idea che la Presidenza fosse onorifica v. L. CARLASSARE, *La presidenza del C.S.M. secondo i costituenti*, in *Questione giustizia*, 1986, p. 32 ss. Contrari ad una lettura simbolica della presidenza CSM *ex multis* L. ARCIDIACONO, *La Presidenza del C.S.M.*, in *Studi in Memoria di Mario Condorelli*, vol. II, 1988, p. 50; P. BARILE, *Magistratura e Capo dello Stato*, in *Studi in memoria di Carlo Esposito*, vol. I, Cedam, Padova, 1972; F. BONIFACIO-G. GIACOBBE, *op. cit.*, p. 47; R. TERESI, *Il Consiglio Superiore della Magistratura*, E.S.I., Napoli, 1984, p. 13 ss.; G. VOLPE, *Ordinamento giudiziario generale (Voce)*, in *Enc. Dir.*, vol. XXX, Giuffrè, Milano, 1980, p. 851 ss.

¹⁶ G. RIVOSECCHI, *Il "governo autonomo" della magistratura in Italia: un bilancio*, in *Forum di Quaderni Costituzionali*, n. 4, 2020, p. 433.

¹⁷ Oltre all'impossibilità pratica di una doppia presidenza ne sottolinea anche l'impossibilità logica M. LUCIANI, *op. cit.*, p. 10, che paventa l'ipotesi di un conflitto di attribuzione tra i due CSM. *Contra* nel senso che la doppia presidenza del CSM non sovraccaricherebbe il Capo dello Stato alla luce del ruolo del vicepresidente nell'espletamento delle attività di ordinaria amministrazione v. P. MEZZANOTTE, *Le recenti proposte di riforma costituzionale della magistratura*, in *Nomos*, n. 1, 2025, p. 21.

¹⁸ Cfr. N. ZANON, *La separazione delle carriere Perché non è bene avere un altro CSM*, *cit.*, 2.

¹⁹ Cfr. L. PALADIN, *op. cit.*, p. 229. Ciò, peraltro, basterebbe a smentire l'affermazione contenuta in Corte cost., sent. 14 maggio 1968, n. 44, secondo cui il CSM «è poi presieduto dal Capo dello Stato, in considerazione della qualità che questi riveste di potere "neutro" e di garante della Costituzione». Per una



che la magistratura giudicante e quella requirente non di rado si fanno portatrici di visioni dell'ordine giudiziario divergenti, si manifestano con tutta evidenza le potenziali difficoltà a cui il Capo dello Stato potrebbe andare incontro nel ricondurle ad unità.

In definitiva, la riforma finisce per esternalizzare e stressare, più di quanto non avvenga a Costituzione vigente, il ruolo di coordinamento e collegamento che il Capo dello Stato assicura tra le due anime della magistratura ordinaria.

3. Il sorteggio dei componenti dei CSM.

L'art. 3 della riforma prevede una modifica dell'art. 104, co. 4, Cost. volta a sostituire l'attuale sistema elettivo dei membri del CSM con un meccanismo di sorteggio²⁰.

Nello specifico, per i togati si prevede un sorteggio "secco", con base di estrazione potenzialmente estesa a tutti i magistrati giudicanti e tutti i magistrati requirenti.

Invece, per i laici si dispone un sorteggio "temperato"²¹, sulla falsariga del meccanismo previsto dall'art. 135, co.7, Cost.²², ovvero sia un'estrazione casuale da un elenco di professori universitari ordinari in materie giuridiche e avvocati con almeno quindici anni di esercizio che il Parlamento in seduta comune, entro sei mesi dalla prima riunione delle Camere, compila mediante elezione.

Il numero dei componenti di ciascun CSM e le procedure di sorteggio sono rimessi ad apposita riserva di legge e si prevede la durata quadriennale del mandato unitamente al divieto di immediata "risorteggiabilità".

La ragione dell'introduzione di un sistema di sorteggio è da rinvenirsi nel «*superamento di logiche legate alla competizione elettorale*», ritenute causa di indebolimento dell'indipendenza della magistratura²³. In breve, l'eliminazione del "correntismo" - ossia la degenerazione del pluralismo associativo della magistratura in un sistema di gestione e spartizione di posizioni

critica alla tesi del Presidente della Repubblica come "potere neutro" v. C. ESPOSITO, *Capo dello Stato*, in *Enc. Dir.*, Giuffrè, Milano, 1960, p. 224 ss.; O. CHESSA, *Il Presidente della Repubblica parlamentare. Un'interpretazione della forma di governo italiana*, Jovene, Napoli, 2010; G. A. FERRO, *La "neutralità" contingente e il suo custode. Contributo allo studio del ruolo del Capo dello Stato nella formazione dei "governi tecnici": l'esperienza costituzionale italiana*, Libreria Editrice Torre S.A.S., Catania, 2018.

²⁰ Il sorteggio rappresenta un tema variamente ricorrente nelle proposte di riforma del CSM, v. ad es.: A. C., 23 luglio 1971, n. 3568; A. S., 30 giugno 2014, n. 1547; A. C., 7 aprile 2011, n. 4275; A. C., 31 ottobre 2017, n. 14, A. C., 28 settembre 2020, n. 2681.

²¹ A tal riguardo N. DUXBURY, *Random Justice. On Lotteries and Legal Decision-Making*, Oxford University Press, Oxford, pp. 125-141, parla di "lottery voting".

²² Sulla diversità della *ratio* del sorteggio nelle due ipotesi v. CSM, *Parere sul disegno di legge costituzionale recante: "Norme in materia di ordinamento giurisdizionale e di istituzione della Corte disciplinare"*, 8 gennaio 2025, pp. 33-34.

²³ Così nella relazione illustrativa di A.C. n. 1917 (p. 3). Cfr. A. ZEI, *L'arbitrato del caso: applicazioni del metodo del sorteggio nel Diritto pubblico*, in *Nomos. Le attualità nel diritto*, 2017, p. 1, che parla di «razionalità polemica» del sorteggio, *passim*. In generale, sui limiti del sorteggio come sistema di elezione nelle cariche pubbliche v. N. Urbinati-L. Vandelli, *La democrazia del sorteggio*, Torino, 2020, p. 148 ss.



di potere in seno al CSM²⁴ - nonché di altri opachi legami di interessi basati su rapporti di tipo personale²⁵.

Studi di settore rilevano che la demarchia²⁶ non permette di eliminare *in toto* le disfunzionalità dei sistemi rappresentativi di tipo elettivo, ma essi sono al più mitigabili attraverso l'ibridazione dei modelli ovverosia grazie alla giusta proporzione tra rappresentanti eletti e sorteggiati²⁷. Dunque, l'aleatorietà non rappresenta l'ingrediente segreto per eradicare le degenerazioni dell'associazionismo giudiziario italiano, da sempre dotato di una certa attitudine al rinnovamento²⁸.

Anzi, consegnarsi al caso pone il rischio di un'affermazione *in via informale* dell'associazionismo, al quale i sorteggiati potrebbero rivolgersi nella gestione degli affari consiliari²⁹. Peraltro, anche nel caso in cui il bacino di estrazione venisse ristretto - ad esempio escludendo i magistrati sprovvisti di certi requisiti professionali e disciplinari - sarebbe comunque possibile una composizione della componente togata in larga parte composta dai rappresentanti della magistratura associata³⁰.

Inoltre, l'istituto di democrazia statistica³¹ rischierebbe di generare un accrescimento del peso specifico dei singoli consiglieri, peraltro, irresponsabili di fronte ai magistrati rappresentati, in ragione della scarsa probabilità di un "risorteggio"³². Infatti, al netto di situazioni

²⁴ Per la definizione v. P. MEZZANOTTE, *op. cit.*, p. 22. Sulle correnti v. E. B. LIBERATI, *Chi governa i giudici? Il modello italiano di Consiglio Superiore della Magistratura*, in C. CONSOLO *et al.* (a cura di), *Storia della magistratura*, Scuola superiore della magistratura, Roma, 2022, p. 161 ss.

²⁵ Cfr. M. VOLPI, *Le correnti della magistratura: origini, ragioni ideali, degenerazioni*, in *Rivista AIC*, n. 2, 2020, p. 367 ss.

²⁶ La parola è impiegata da J. BURNHEIM, *Is Democracy Possible?*, Cambridge, Polity Press, 1985.

²⁷ M. CASERTA *et al.*, *Why lot? How sortition could help representative democracy*, in *Physica A: Statistical Mechanics and its Applications*, vol. 565, 1 marzo 2021.

²⁸ Cfr. G. FERRI, *La magistratura in Italia. Raccolta di scritti*, Giappichelli, Torino, 2018, p. 141, secondo il quale le degenerazioni correntizie sono emerse indipendentemente dalla «volontà del legislatore di togliere alle correnti il monopolio dei seggi». Per l'opinione che il sorteggio è in grado di ridurre drasticamente il ruolo delle correnti, senza eliminarle del tutto v. C. GUARNIERI, *Riformare la giustizia: il progetto Nordio*, in *Il Mulino-Rivisteweb*, n. 3, 2024, p. 78; nettamente critico R. ROMBOLI, *Una riforma "epocale" della giustizia o un riassetto del rapporto tra poteri? (Osservazioni al ddl costituzionale n. 4275 presentato alla Camera dei deputati il 7 aprile 2011)*, in *Rivista AIC*, n. 3, 2011, p. 6 ss. Sull'efficacia del sorteggio nell'eradicare il correntismo v. G. SCARSELLI, *La riforma del CSM*, in G. FERRI-A. TEDOLDI (a cura di), *L'ordinamento giudiziario a dieci anni dalla legge n. 150 del 2005*, E.S.I., Napoli, 2016, p. 200; G. TAMBURINO-S. MAZZAMUTO, *CSM, Sistema elettorale, Sezione disciplinare*, in *Giustizia insieme*, nn. 1-2, 2011, p. 104 ss.

²⁹ Cfr. C. A. CIARALLI-A. MAZZOLA, *op. cit.*, p. 8, che parlano di affermazione «in via informale» dell'associazionismo. In generale, sulla circostanza che la cesura del vincolo elettorale non garantisce affatto l'indipendenza dei membri delle assemblee rispetto ad altre forme di aggregazione degli interessi v. G. DELANNOI, *Reflections on Two Typologies of Random Selection*, in G. DELANNOI E O. DOWLEN (a cura di), *Sortition: Theory and Practice*, Imprint Academy, Exeter, 2010, 22.

³⁰ Cfr. G. FERRI, *Problemi e prospettive di riforma del sistema elettorale del Consiglio Superiore della Magistratura*, in *Giustizia insieme*, nn. 2-3, 2009, pp. 47-48, che ipotizza anche la possibilità di un CSM composto da una maggioranza di togati esponenti di una corrente di minoranza.

³¹ Per l'espressione v. M. SCHMIDT, *Institutionalizing Fair Democracy: the theory of the minipopulos*, in *Futures*, vol. 33 nn. 3-4, 2001, p. 361 ss.

³² F. LANCHESTER, *Il sorteggio in campo politico come strumento integrativo dell'attività delle assemblee parlamentari*, in *Nomos*, n. 2, 2016, p. 6.



penalmente sanzionabili, gli estratti potrebbero essere indotti a svolgere il proprio mandato coltivando interessi territoriali e relazioni personali³³.

In generale, il sorteggio contraddice l'essenza stessa dell'autogoverno, in quanto, presumendo a monte l'astratta attitudine di tutti alla carica consiliare, impedisce all'ordine giudiziario di individuare chi al proprio interno è ritenuto capace di poterlo amministrare e rappresentare³⁴, adombrando la possibilità che anche i meno motivati o adatti al ruolo finiscano per ricoprirlo, atteso che difficilmente, una volta selezionati, vi rinuncerebbero³⁵. Del resto, nulla esclude che i sorteggiati meno vocati possano cercare l'aiuto di quei colleghi più "esperti", anche in quanto esponenti di una corrente, il tutto senza alcuna forma di pubblicità³⁶. Peraltro, anche nel caso in cui il bacino di estrazione venisse ristretto - ad esempio escludendo i magistrati sprovvisti di determinati requisiti professionali e disciplinari - il CSM potrebbe comunque essere composto da membri togati afferenti alla magistratura associata, peraltro sprovvisti della legittimazione del corpo elettorale³⁷.

Tutto ciò finisce per sminuire tanto il pluralismo ideale e culturale del CSM, nell'ottica di una sua maggiore burocratizzazione³⁸, quanto la legittimazione dei togati rispetto a quella di derivazione parlamentare dei laici³⁹. Cionondimeno, anche il sistema di elezione per sorteggio dei membri laici non risulta esente da profili di criticità.

In particolare, sembra problematico che la base del sorteggio non sia costituita dall'intera platea dei soggetti che posseggono i requisiti dell'elettorato passivo, ma soltanto tra gli eletti

³³ Cfr. C. A. CIARALLI-A. MAZZOLA, *Oltre la separazione delle carriere*, in *Costituzionalismo.it*, n. 2, 2024, p. 8.

³⁴ Cfr. M. LUCIANI, *op. cit.*, p. 16, parla di «cultura del sospetto» cioè la sfiducia nella capacità della magistratura di scegliere i propri rappresentanti secondo logiche virtuose; COMMISSIONE SCOTTI, *Relazione della Commissione ministeriale per le modifiche alla costituzione e al funzionamento del Consiglio superiore della magistratura*, p. 19.

³⁵ Cfr. P. MEZZANOTTE, *op. cit.*, p. 24, che sottolinea come il sorteggio presuppone in ogni magistrato la capacità organizzativa e la sensibilità istituzionale, auspicabili in un membro del CSM, le quali, invero, non derivano automaticamente dalla qualità di magistrato; CSM, *Parere sul disegno di legge costituzionale recante: "Norme in materia di ordinamento giurisdizionale e di istituzione della Corte disciplinare"*, p. 21; E. B. LIBERATI, *Sulle proposte di riforma costituzionale in tema di "separazione delle carriere"*, in *Rivista italiana di diritto e procedura penale*, n. 3, 2024., p. 1142 ss.; F. Biondi, *Il Consiglio superiore della magistratura. Organo di autonomia o luogo di potere?*, Bologna, 2024, p. 72.

³⁶ Cfr. G. P. DOLSO, *Separazione delle carriere e costituzione*, in *AmbienteDiritto.it*, n. 4, 2024, p. 4, che paventa il rischio che le correnti potrebbero agire a monte delle elezioni con riferimento alle disponibilità dei magistrati a fare parte dell'organo.

³⁷ Cfr. G. FERRI, *Problemi e prospettive di riforma del sistema elettorale del Consiglio Superiore della Magistratura*, in *Giustizia insieme*, 2-3, 2009, 47-48, che ipotizza anche la possibilità di un CSM composto da una maggioranza di togati esponenti di una corrente di minoranza.

³⁸ Cfr. P. MEZZANOTTE, *op. cit.*, p. 4 e 24, che evidenzia come un CSM sottratto al metodo elettivo non sarebbe più organo «a composizione rappresentativa», per come definito in Corte cost., sentenza 18 luglio 1973, n. 142, bensì spolitizzato e, dunque, degradato da luogo di elaborazione di politiche per l'amministrazione della giustizia a mero organo di amministrazione della carriera dei magistrati; F. DAL CANTO, *Le prospettive di riforma elettorale del consiglio superiore della magistratura*, in F. GRANDI (a cura di), *Il Consiglio Superiore della Magistratura: snodi problematici e prospettive di riforma*, E.S., Napoli, 2021, p. 73; CSM, *op. cit.*, p. 31.

³⁹ Cfr. E. B. LIBERATI, *Giudici e pubblici ministeri nel sistema costituzionale e nelle proposte di riforma*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, n. 3, 2024, p. 1143.



inseriti nell'elenco parlamentare. Infatti, in questo modo sembra si voglia utilizzare il caso per dare una parvenza di neutralità a scelte che sono e rimangono della maggioranza. In altri termini, non vi è alcuna differenza tra membri laici del CSM eletti direttamente della maggioranza e membri laici del CSM sorteggiati da un elenco nel quale sono stati inseriti in seguito ad elezione della maggioranza stessa. Peraltro, ove nell'elenco riuscissero ad essere inseriti anche nominativi espressione della minoranza o dell'accordo maggioranza-minoranza il sistema del sorteggio renderebbe statisticamente improbabile la loro possibilità di estrazione.

Infine, ove la riserva di legge venisse svolta nel senso di restringere ulteriormente la platea degli eleggibili, il peso della maggioranza nella determinazione della componente laica sarebbe tale da annullare il senso medesimo del sorteggio⁴⁰.

4. Conclusioni.

Le disposizioni della riforma analizzate prospettano delle ricadute sull'attuale posizione di equilibrio tra gli organi costituzionali coinvolti nell'autogoverno della magistratura.

Da una parte, il meccanismo di sorteggio snatura il senso medesimo dell'autogoverno, rafforza la legittimazione dei laici e, quindi, accresce il peso del Parlamento all'interno dei Consigli; dall'altra, la *mitosi* del CSM pone le condizioni per una proliferazione delle occasioni di scontro tra le due anime della magistratura ordinaria, componibili con maggiore difficoltà dalla doppia presidenza del Capo dello Stato⁴¹.

Considerazioni analoghe valgono *mutatis mutandis* anche con riferimento al Ministro della Giustizia. Non potendoci dilungare sul profilo, di per sé degno di trattazione autonoma⁴², in questa sede basti sottolineare che sebbene la riscrittura dell'art. 110 Cost.⁴³ non metta in dubbio il *metodo della leale collaborazione*⁴⁴, i rapporti fra esecutivo e magistratura non potrebbero che subire un'ulteriore esacerbazione⁴⁵.

Tutto ciò sembra confermare che la riforma lungi dal perseguire gli obiettivi dichiarati, costituisca un tentativo di ridefinire i rapporti tra i poteri dello Stato nel senso di una retrocessione dell'ordine giudiziario rispetto al potere politico⁴⁶. Pertanto, ove si volesse insistere nella costituzionalizzazione della separazione delle carriere senza rinunciare ad un efficace ruolo di coordinamento del Capo dello Stato e di collaborazione con il Ministro della

⁴⁰ CSM, *op. cit.*, p. 32.

⁴¹ *Op. ult. cit.*, p. 25, ove si ipotizza lo scenario in cui due Consigli rendano pareri contrastanti rispetto ad una medesima proposta di riforma.

⁴² Sul tema si rinvia a S. ROVELLI, *Csm e Ministro della giustizia: modello costituzionale e prospettive di riforma tra testo e contesto*, in *Questione giustizia*, nn. 1-2, 2025, pp. 95-108.

⁴³ Come si legge nella Relazione illustrativa di A.C. 13 giugno 2024, n. 1917 (pp. 5-6), l'intervento è volto a specificare che le prerogative del Ministro guardasigilli, ivi elencate, devono essere esercitate con riferimento ad entrambi gli organi di autogoverno.

⁴⁴ Cfr. Corte cost., sent. 27 luglio 1992, n. 379.

⁴⁵ Sui rapporti tra CSM e Guardasigilli cfr. V. CARBONE, *Art. 110*, in G. BRANCA (a cura di), *op. cit.*, vol. III, pp. 110 ss.

⁴⁶ Cfr. G. A. FERRO, *Le proposte di revisione costituzionale d'iniziativa parlamentare in tema di giustizia*, in *Il Forum-Gruppo di Pisa*, n. 1, 2024, p. 359; A. RUGGERI, *Teoria della Costituzione e riorganizzazione del potere, tra regole istituzionali e regolarità della politica*, in *Consulta online*, vol. III, 2024, p. 1390 ss.



Giustizia⁴⁷, assume pregio l'idea di prevedere due distinte sezioni all'interno di un unico CSM⁴⁸.

Indipendentemente dalla formula prescelta, le riflessioni sinora avanzate permettono di concludere che qualunque eventuale revisione del CSM non dovrebbe essere portata avanti senza affrontare seriamente la questione dei raccordi istituzionali⁴⁹, per la semplice ragione che tale organo è parte integrante del sistema di pesi e contrappesi tracciato dalla Costituzione per garantire la separazione dei poteri⁵⁰.

⁴⁷ Sul duplice ruolo del Capo dello Stato sia di controllo del CSM, onde evitarne la fuoriuscita dal tracciato costituzionale, sia di garante contro interferenze politiche cfr. S. SICARDI, *Il Presidente della Repubblica come Presidente del CSM*, in B. CARAVITA (a cura di), *Magistratura, CSM e principi costituzionali*, Roma-Bari, 1994, p. 49 ss.; G. SILVESTRI, *Giustizia e giudici nel sistema costituzionale*, Torino, 1997, p. 133 ss.; N. ZANON-F. BIONDI, *Il sistema costituzionale della magistratura*, Bologna, 2024, p. 23 ss.; F. BIONDI, *Il Consiglio superiore della magistratura. Organo di autonomia o luogo di potere?*, cit., p. 50 ss.; F. BIONDI, *Sessant'anni ed oltre di governo autonomo della magistratura: un bilancio*, in *Quaderni costituzionali*, n. 1, 2021, p. 21 ss.

⁴⁸ Sul punto v. I. A. NICOTRA, *La giustizia: una questione ancora aperta?*, in *federalismi.it*, 5 aprile 2023, p. 5; COMMISSIONE D'ALEMA, *Relazione sul sistema delle garanzie del deputato Marco Boato*, 98.

⁴⁹ Su cui v. G. SOBRINO, *Il CSM e i raccordi istituzionali*, in F. GRANDI (a cura di), *op. cit.*, p. 137 ss.; C. SALAZAR, *Il Consiglio Superiore della Magistratura e gli altri poteri dello stato: un'indagine attraverso la giurisprudenza costituzionale*, in *Forum di Quaderni costituzionali*, 2007.

⁵⁰ Cfr. E. GROSSO, *Brevi note sulle possibili linee di una riforma della legge elettorale del CSM*, in *Liber amicorum per Pasquale Costanzo*, vol. V, Collana di studi di Consulta OnLine, 2020, p. 392.



IL DANNO ALLA BIODIVERSITÀ DOPO LA DISCIPLINA DELLA NATURE RESTORATION LAW¹

Damage to biodiversity following the nature restoration law

Vera Bilardo

Ricercatrice td presso l'Università degli Studi di Messina

Abstract (It): La recente adozione del Regolamento 2024/1991, c.d. *Nature Restoration Law*, introducendo obiettivi di ripristino degli ecosistemi degradati, giuridicamente vincolanti per gli Stati, e rafforzando il nesso tra tutela della biodiversità e lotta al cambiamento climatico, sollecita una riflessione sulla fattispecie di danno alle specie e agli habitat naturali protetti di cui alla Direttiva 2004/35 e al d. lgs. 152/2006; in particolare sulle differenze strutturali e funzionali tra il modello di responsabilità ambientale fondato sul principio «chi inquina paga» e la logica di *public enforcement* insita nel Regolamento, nonché sull'idoneità della disciplina di protezione della biodiversità quale strumento di lotta e di mitigazione degli effetti del cambiamento climatico.

Abstract (En): The recent adoption of Regulation 2024/1991, known as the *Nature Restoration Law*, introducing legally binding targets for the restoration of degraded ecosystems for Member States and strengthening the link between biodiversity protection and the fight against climate change, calls for reflection on the specific cases of damage to protected species and natural habitats referred to in Directive 2004/35 and Legislative Decree 152/2006; in particular the structural and functional differences between the environmental liability model based on the «polluter pays» principle and the logic of public enforcement inherent in the Regulation, as well as the suitability of biodiversity protection regulations as a tool for combating and mitigating the effects of climate change.

Parole chiave: ambiente - biodiversità - ecosistemi - danno ambientale - specie e habitat naturali protette - cambiamento climatico - ripristino ambientale

Keywords: environment - biodiversity - ecosystems - environmental damage - protected species and natural habitats - climate change - environmental restoration

SOMMARIO: 1. L'interesse alla biodiversità e la disciplina di fonte europea. - 2. Il danno alle specie e agli habitat naturali protetti seconda la direttiva 2004/35 e nel d. lgs. 152/2006. - 2.1. (Segue). La legittimazione ad agire esclusiva del Ministero dell'ambiente: criticità. - 3. Il Regolamento 2024/1991 sul ripristino della natura (c.d. *Nature Restoration Law*). - 4. Ripristino della biodiversità e la lotta al cambiamento climatico.

¹ Il saggio riprende e sviluppa l'intervento al Convegno «La tutela della biodiversità nel regolamento sul ripristino della natura» che si è svolto presso il Dipartimento di Giurisprudenza dell'Università di Catania l'8 novembre 2024, nell'ambito del PRIN PNRR 2022 *Restoring Biodiversity as a tool for Climate Change Mitigation*, Finanziato dall'Unione Europea - Next Generation EU.



1. L'interesse alla biodiversità e la disciplina di fonte europea

L'attenzione dell'Unione verso la biodiversità e la sua protezione, com'è noto, precede la tutela dell'ambiente in quanto tale che entra formalmente nel novero degli interessi e delle politiche comunitarie con l'Atto unico europeo del 1986. E però, anche prima di tale fondamentale evento, una vasta e copiosa normativa di diritto comunitario derivato aveva già contribuito ad avviare la formazione di regole e principi operativi destinati ad essere applicati in diversi settori nei quali l'ambiente funzionalmente si scompone¹.

Già con la direttiva n. 409 del 1979, c.d. Uccelli², seguita dalla n. 43 del 1992, c.d. *Habitat*³, infatti, l'Unione europea istituiva la rete Natura 2000, ponendosi come obiettivo prioritario «il mantenimento della biodiversità, tenendo conto» però «al tempo stesso delle esigenze economiche, sociali, culturali e regionali»⁴.

Nel quarto programma di azione delle Comunità europee in materia ambientale, 1987-1992⁵, inoltre, la tutela dell'ambiente, appena inserita dall'Atto unico europeo tra le competenze dell'allora Comunità, veniva definita in relazione al suo contributo «all'aumento della crescita economica e alla creazione di nuovi posti di lavoro», laddove l'ottenimento di standard ambientali sempre più elevati era da considerarsi elemento cardine per il futuro successo della Comunità⁶.

Ma la centralità di una tutela, in qualche modo, integrale della biodiversità emerge con tutta evidenza nella direttiva 2004/35 sulla responsabilità europea per danno ambientale dove il danno alle specie e agli habitat assume una posizione centrale, insieme ai criteri di prevenzione e di riparazione appositamente previsti⁷.

Al *Green Deal* europeo, dove la Commissione ha definito una serie di iniziative politiche con l'obiettivo di raggiungere la neutralità climatica in Europa entro il 2050, si deve invece l'avvio di una nuova fase dell'azione dell'Unione in materia ambientale: la tutela della biodiversità

¹ Come autorevolmente sottolineato da R. BIN, *L'ambiente nella Costituzione*, in *Ambiente biodiversità ecosistemi. Per un sistema integrale di tutele*, a cura di A. Federico e V. Bilardo, Pisa, 2025, pp. 48-49, «Tutta la legislazione in materia ambientale della Comunità europea è stata (...) creata senza un'apposita attribuzione di competenza, ma muovendo dal concetto di mercato e di concorrenza. È una delle pagine più affascinanti della storia del diritto: noi abbiamo ereditato dalla Comunità europea l'obbligo di adeguarci a una legislazione che la Comunità europea ha inventato fuori competenza, sulla base della sola esigenza di farlo».

² La direttiva del Consiglio del 2 aprile 1979, n. 79/409/CEE, *concernente la conservazione degli uccelli selvatici*, è stata attuata nel nostro ordinamento con legge 11 febbraio 1992, n. 157, ed è oggi codificata nella direttiva 2009/147/CE del Parlamento Europeo e del Consiglio.

³ La direttiva 92/43/CEE del Consiglio del 21 maggio 1992 *relativa alla conservazione degli habitat naturali e seminaturali e della flora e della fauna selvatiche* è stata attuata nell'ordinamento italiano con il d.P.R., 8 settembre 1992, n. 357.

⁴ V. considerando n. 3 della direttiva *Habitat*.

⁵ *Risoluzione del Consiglio delle Comunità europee e dei rappresentanti dei governi degli Stati membri, riuniti in sede di Consiglio del 19 ottobre 1987 concernente il proseguimento e l'attuazione di una politica e di un programma d'azione delle Comunità europee in materia ambientale (1987-1992)* (87/C 328/01).

⁶ V. pt. 1.6 del programma.

⁷ Sulla direttiva 2004/35 e sulla sua attuazione in Italia, con particolare riferimento al danno alla biodiversità, v. *infra* § 2.



viene finalizzata non più, e, non soltanto, allo sviluppo economico dell'Europa, quanto alla «protezione della salute e del benessere dei cittadini dai rischi di natura ambientale e dalle relative conseguenze»⁸. La tutela della biodiversità diviene strumento fondamentale di contrasto e di mitigazione degli effetti del cambiamento climatico in corso, considerato «minaccia esistenziale», così coordinandosi con la fase di transizione energetica che dovrà condurre l'Unione europea, appunto, alla neutralità climatica⁹.

È in tale contesto che si inserisce, come ultima tappa, il tanto atteso *nuovo* Regolamento 2024/1991, c.d. *Nature Restoration Law*, il quale impone una riflessione sul rilievo che il ripristino ambientale, come forma di *public enforcement*, assume nell'attuale normativa euro-unitaria e, in particolare, sui risvolti che lo stesso può assumere anche sulla disciplina del danno alla biodiversità.

Per i suoi sicuri rilievi di sistema, va pure sottolineato come, a seguito della riforma avvenuta con la legge di revisione costituzionale 11 febbraio 2022, n. 1, l'art. 9, comma 3, della Costituzione prevede espressamente tra i compiti della Repubblica la tutela dell'ambiente, della biodiversità e degli ecosistemi «anche nell'interesse delle generazioni future» e l'art. 41, comma 2 dispone che l'iniziativa economica privata non può svolgersi in contrasto con l'ambiente e la salute¹⁰.

2. Il danno alle specie e agli habitat naturali protetti seconda la direttiva 2004/35 e nel d. lgs. 152/2006

Come si è anticipato, per quanto concerne l'illecito ambientale, la fattispecie di responsabilità per danno alla biodiversità è stata introdotta dalla direttiva 2004/35, che ha istituito un quadro europeo per la responsabilità ambientale¹¹.

⁸ Sul *Green Deal* Europeo (Comunicazione della Commissione al Parlamento europeo, al Consiglio, al Comitato economico e sociale europeo e al Comitato delle regioni, COM (2019)640, Bruxelles, 2019), D. BEVILACQUA, E. CHITI, *Green Deal. Come costruire una nuova Europa*, Il Mulino, Bologna, 2024, nonché, nell'ottica della riforma degli articoli 9 e 41 della Costituzione, M. IANNELLA, *L'«European Green Deal» e la tutela costituzionale dell'ambiente*, in *federalismi.it*, 2022, pp. 171 ss.

⁹ V. considerando n. 1 del Regolamento UE 2021/1119 del Parlamento europeo e del Consiglio del 30 giugno 2021 che *istituisce il quadro per il conseguimento della neutralità climatica*, c.d. Legge europea per il clima. Sull'impatto delle politiche energetiche europee sull'ambiente K. J. DE GRAAF, L. SQUINTANI, *Sustainable Development, Principles of Environmental Law and the Energy Sector*, in *Energy Law, Climate Change and the Environment*, a cura di M. M. ROGGENKAMP, K. J. DE GRAAF, R. FLEMING, ELGAR, Tallin, 2021, pp. 41 ss.

¹⁰ Sulla riforma, tra gli altri, G. AMENDOLA, *L'inserimento dell'ambiente in Costituzione non è né inutile né pericoloso*, su *Giustiziainsieme.it*, 25 febbraio 2022, pp. 1 ss.; G. CECCHERINI, *Tutela dell'ambiente e riforma degli artt. 9 e 41 della Costituzione*, in *Liber amicorum per Paolo Zatti*, Napoli, 2023, pp. 262 ss.; M. DELSIGNORE, A. MARRA, M. RAMAJOLI, *La riforma costituzionale e il nuovo volto del legislatore nella tutela dell'ambiente*, in *Riv. giur. amb.*, 2022, pp. 1 ss.; F. FRACCHIA, *L'ambiente nell'art. 9 della Costituzione: un approccio in "negativo"*, in *Il diritto dell'economia*, 1, 2022, pp. 15-30; S. GRASSI, *La cultura dell'ambiente nell'evoluzione costituzionale*, in *Riv. AIC*, 2023, n. 3, pp. 231 ss.; M. MELI, *In tema di ricadute privatistiche della riforma degli artt. 9 e 41 Cost.*, in *Riv. crit. dir. priv.*, 2022, pp. 549 ss.; U. SALANITRO, *La responsabilità ambientale dopo la riforma costituzionale e la lotta al cambiamento climatico*, in *Riv. dir. civ.*, 2024, pp. 229 ss.

¹¹ Nella Comunicazione del 14 maggio 1993 (COM 93/47 def.), c.d. Libro verde sulla responsabilità civile per danni all'ambiente, seguita dal Libro bianco del 2000, la Commissione evidenziava come molte legi-



L'intervento normativo, infatti, in applicazione del principio «chi inquina paga», persegue l'obiettivo di rendere finanziariamente responsabile l'operatore la cui attività ha causato un danno all'ambiente¹² ma, allo stesso tempo, stabilisce che il danno debba essere risarcito attraverso l'adozione di apposite misure di riparazione¹³.

Il danno alla biodiversità viene definito come «qualsiasi danno che produca significativi effetti negativi sul raggiungimento o mantenimento di uno stato di conservazione favorevole di (...) specie e habitat» indicati negli allegati delle direttive Natura¹⁴. Tali atti normativi, quindi, pilastro della tutela della biodiversità in ambito europeo, assumono rilievo centrale nella definizione del danno e nell'individuazione dell'illecito¹⁵.

Il danno, o una sua imminente minaccia, obbliga dunque l'operatore economico ad adottare specifiche e adeguate misure di riparazione ovvero di prevenzione e a sostenerne i relativi costi.

Qualora l'attività professionale nell'ambito della quale il danno all'ambiente o la minaccia si sono verificati rientri tra quelle considerate in sé pericolose per l'ambiente, elencate nell'allegato III, nessun criterio di imputazione è richiesto, laddove, in caso di danno alla biodiversità causato da un'attività considerata non pericolosa, l'operatore risponde a titolo di dolo o di colpa¹⁶.

L'elemento caratterizzante del modello europeo di responsabilità ambientale concerne, inoltre, l'obbligo di riparazione. La direttiva 2004/35 obbliga chi ha causato un danno alla biodiversità a riportare «l'ambiente danneggiato alle condizioni originarie tramite misure di riparazione primaria, complementare e compensativa»¹⁷.

Il legislatore europeo, con l'obiettivo di delineare «un quadro comune da rispettare per scegliere le misure più appropriate cui attenersi per garantire la riparazione del danno am-

slazioni nazionali, in materia di responsabilità ambientale, prendessero in considerazione solo le ipotesi tradizionali di danno (es. le lesioni personali o il danno alla proprietà), ma non il danno all'ambiente in quanto tale e neanche il danno alla biodiversità. Sulla direttiva 2004/35, *ex multis*, AA. VV., *La responsabilità ambientale. La nuova Direttiva sulla responsabilità per danno ambientale in materia di prevenzione e di riparazione del danno ambientale*, a cura di B. Pozzo, Giuffrè, Milano, 2005; B. POZZO, *La nuova direttiva 2004/35 del Parlamento europeo e del Consiglio sulla responsabilità ambientale in materia di prevenzione e riparazione del danno*, in *Riv. giur. ambiente*, 2006, pp. 1 ss.; U. SALANITRO, *La direttiva comunitaria sulla responsabilità per danno ambientale*, in *Rass. dir. pubbl. europeo*, 2003, pp. 137 ss.

¹² V. considerando n. 2 e art. 1 della direttiva.

¹³ V. *infra*.

¹⁴ Art. 2, lett. a.

¹⁵ Il legislatore italiano, nell'attuare la direttiva 35/2004 e la fattispecie di responsabilità per danno biodiversità, sembra prospettare una nozione più ampia e, per certi versi, mobile, laddove riconduce l'individuazione delle specie e degli habitat tutelati non solo alla legge 11 febbraio 1992, n. 157 (che recepisce la direttiva Uccelli e attua le Convenzioni di Parigi e di Berna sul tema) e al d.P.R. 8 settembre 1997, n. 357 (che attua la direttiva Habitat), ma anche alla legge 6 dicembre 1991, n. 394 in materia di aree naturali protette, e, in generale, alle «successive norme di attuazione».

¹⁶ Art. 3, par. 1, lett. a) e b). Se ne ricava un doppio regime di responsabilità: alla responsabilità oggettiva dell'operatore nello svolgimento di attività pericolose in caso di danno alla biodiversità, alle acque e al terreno, si affiancava, solo in caso di danno alla biodiversità, la responsabilità per dolo o colpa dell'operatore nello svolgimento di attività non considerate in sé pericolose per l'ambiente.

¹⁷ V. allegato II, pt. 1.



bientale», non si limita a definire e a distinguere le diverse misure, ma, per ciascuna di queste, ne chiarisce gli obiettivi nonché i criteri di individuazione e di scelta¹⁸.

Se ne ricava un quadro articolato in cui la reintegrazione delle risorse e dei servizi ambientali danneggiati, nella dimensione rimediale in cui questa si colloca, rappresenta l'unica risposta possibile all'evento dannoso¹⁹. Per espressa previsione normativa, infatti, neppure le perdite temporanee, quelle, cioè, causate dal mancato utilizzo delle risorse e/o dei servizi danneggiati dal momento del danno a quello del ripristino danno²⁰, possono dar luogo ad una «compensazione finanziaria al pubblico», ma devono essere riparate apportando «ulteriori miglioramenti alle specie e agli habitat naturali protetti»²¹.

La riparazione del danno alla biodiversità secondo il modello fornito dalla direttiva non è, però, indiscriminata poiché ricondotta dallo stesso legislatore europeo entro il limite, in qualche modo flessibile, della *significatività* del danno alle specie e agli habitat e della proporzionalità tra i costi delle misure di riparazione complementare o compensativa e i vantaggi ambientali perseguiti²². L'allegato I, infatti, esclude che siano classificati come danni significativi, e che quindi rientrino nell'ambito di applicazione della direttiva, i danni alle specie e agli habitat «per i quali è stabilito che si ripristineranno entro breve tempo e senza interventi»²³. Per quanto riguarda, invece, la proporzionalità tra costi della riparazione e vantaggi ambientali, tale canone opera nel caso in cui siano scelte misure di riparazione primaria che non riportano

¹⁸ L'allegato II, con riferimento al danno all'acqua o alle specie e agli habitat naturali protette, distingue tra riparazione «primaria», che consiste nel riportare le risorse e/o i servizi danneggiati alle condizioni originarie, «complementare», necessaria in caso di mancato completo ripristino e volta ad ottenere, anche in un sito alternativo a quello danneggiato, un livello di risorse e/o servizi analogo a quello ottenuto se il sito fosse tornato alle condizioni originarie, «compensativa», consistente in ulteriori miglioramenti alle specie e agli habitat protetti per compensare la perdita temporanea di risorse naturali e servizi in attesa del ripristino.

¹⁹ Sulla condotta risarcitoria in caso di danno all'ambiente, A. D'ADDA, *Danno ambientale e tecniche rimediali: le forme del risarcimento*, in *Principi europei e illecito ambientale*, a cura di A. D'ADDA, I. A. NICOTRA, U. SALANITRO, Giappichelli, Torino, pp. 39 ss.

²⁰ V. allegato II, pt. 1, lett. d.

²¹ Il riferimento è alle misure di riparazione c.d. compensativa di cui pt. 1.1.3. dell'allegato II.

²² L'allegato I indica i criteri di valutazione del carattere significativo del danno alla biodiversità. Tale carattere rappresenta uno degli aspetti più controversi della fattispecie di danno alla biodiversità, al punto da essere imputata anche all'ambiguità della definizione della soglia di significatività del danno l'insoddisfacente applicazione della direttiva negli ordinamenti degli Stati membri (v., in questo senso, Relazione della Commissione al Consiglio e Parlamento europeo sull'attuazione della direttiva 2004/35 (COM(2016), 204 final, del 14 marzo 2016)). Sulla nozione di significatività del danno alla biodiversità si è anche pronunciata la Corte di Giustizia con la sentenza 9 luglio 2020, C-297/19, per la quale si rinvia a V. FOGLEMAN, *Biodiversity damage from authorised activities: the polluter pays and precautionary principles and the significance threshold in the Environmental Liability Directive*, in *Environmental Liability*, Lawtext Publishing Ltd, Witney, 2020, 26 (2) pp. 35 ss. e V. BILARDO, *Carattere «significativo» del danno alla biodiversità e normale gestione dei siti*, in *Giur. it.*, 2021, pp. 1581 ss.

²³ In giurisprudenza v. Cass. civ., 2 luglio 2021, n. 18811, che, nel sottolineare come «il sistema classico del risarcimento per equivalente risulta ormai abbandonato, dovendosi fare applicazione delle sole misure di riparazione primaria, complementare e compensativa», chiarisce come, secondo quanto previsto dalla normativa, «l'avvio di un percorso di ripristino naturale (...) può condurre a risultati preferibili rispetto a quelli raggiungibili con un intervento diretto».



le risorse danneggiate alle condizioni originarie, sempre che vengano contestualmente aumentate le azioni complementari o compensative²⁴. E però, è rimessa all'autorità competente l'adozione delle ulteriori misure di riparazione se i costi sono «sproporzionati» rispetto ai vantaggi ambientali ricercati²⁵.

La parte VI del d. lgs. 152/2006, c.d. codice dell'ambiente, nell'attuare altresì la direttiva 2004/35, riproduce questo schema²⁶ e, anche a seguito della procedura di infrazione attivata dalla Commissione europea nel 2007²⁷, sembra superare definitivamente il modello di responsabilità extracontrattuale per danno ambientale di cui all'art. 18 l. 349/1986²⁸, che pure attribuiva comunque rilevanza al ripristino stabilendo che questo dovesse essere disposto d'ufficio dal giudice, il quale, tra l'altro, in caso di determinazione dell'ammontare del danno in via equitativa, avrebbe dovuto tenere conto altresì del costo necessario per il ripristino²⁹.

Il danneggiante ha, dunque, l'obbligo di adottare, a proprie spese, le misure di riparazione necessarie³⁰. In caso contrario il Ministero dell'ambiente potrà ingiungerne l'esecuzione per via amministrativa, con apposita ordinanza, ovvero esercitare l'azione civile, anche in sede penale, per il «risarcimento del danno ambientale in forma specifica»³¹.

²⁴ L'allegato II, pt. 1.3.2., stabilisce che «possono essere scelte misure di riparazione primaria che non riportano completamente l'acqua o le specie e gli habitat naturali protetti danneggiati alle condizioni originarie» purchè «le risorse naturali e/o i servizi perduti sul sito primario a seguito della decisione siano compensati aumentando le azioni complementari o compensative per fornire un livello di risorse naturali e/o servizi simile a quello perduto».

²⁵ V. allegato II, pt. 1.3.3.

²⁶ Sull'attuazione della direttiva 2004/35 nell'ordinamento italiano AA. VV, *La responsabilità per danno all'ambiente. L'attuazione della direttiva 2004/35/CE*, a cura di F. GIAMPIETRO, Giuffrè, Milano, 2006; nonché B. POZZO, *La direttiva 2004/35/Ce e il suo recepimento in Italia*, in *Riv. giur. amb.*, 2010, pp. 1 ss.; U. SALANITRO, *La nuova disciplina della responsabilità per danno all'ambiente*, in *La resp. civ.*, 2006, pp. 678 ss.; ID., *La novella sulla responsabilità ambientale nella «Legge europea» del 2013*, in *NLCC*, 2013, pp. 1009 ss.

²⁷ Sul punto U. SALANITRO, *op. ult. cit.*, pp. 1309 ss.

²⁸ Seppure, in realtà, un riferimento al «risarcimento per equivalente patrimoniale» rimane ancora nel testo dell'art. 311 anche dopo la procedura di infrazione subita dall'Italia proprio per non aver attuato correttamente la direttiva nella parte in cui esclude ogni ipotesi di risarcimento monetario. Secondo U. SALANITRO, voce *Danno ambientale e responsabilità civile*, in *Enc. dir., Tematici, Responsabilità civile*, 2024, p. 215, «trattasi con tutta evidenza di una formula impropria con cui il legislatore intendeva riferirsi alla richiesta di pagamento anticipato di una somma di denaro necessaria per sostenere i costi delle misure di riparazione per il sito danneggiato». Sull'articolo 18 l. 349/1986 v. i contributi contenuti nel volume *Danno all'ambiente* pubblicato dalla *Rivista critica del diritto privato*, 1987 e in *Il danno ambientale con riferimento alla responsabilità civile*, a cura di P. Perlingieri, Edizioni Scientifiche Italiane, Napoli, 1991.

²⁹ Il riferimento è ai commi 6 e 8 dell'art. 18, ormai abrogati.

Sui criteri risarcitori, in particolare, A. FEDERICO, *Tecniche e criteri risarcitori per la tutela del danno pubblico ambientale. Una lettura dei commi 6 e 8 dell'art. 18 della legge 8 luglio 1986, n. 349*, in *Il danno ambientale con riferimento alla responsabilità civile*, cit., pp. 286 ss.

³⁰ Con particolare riferimento al rimedio ripristinatorio di cui alla parte VI del d.lgs. 152/2006, nel contesto generale dell'alternativa tra risarcimento per equivalente e risarcimento in forma specifica, v. le acute considerazioni di A. D'ADDA, *Pregiudizio all'ambiente e risarcimento: la primazia del rimedio specifico alla prova*, in *Ambiente biodiversità ecosistemi. Per un sistema integrale di tutele*, cit., pp. 95 ss.

³¹ Sull'innesto del risarcimento del danno nei poteri di iniziativa del Ministero per l'ambiente, in senso critico, C. CASTRONOVO, *Danno all'ambiente*, in *Responsabilità civile*, Giuffrè, Milano, 2018, pp. 850 ss.



2.1. (Segue). La legittimazione ad agire esclusiva del Ministero dell'ambiente: criticità

L'attuazione della direttiva 2004/35 nell'ordinamento italiano solleva ancora dubbi e perplessità su diversi aspetti, peraltro centrali, della disciplina: la natura della responsabilità ambientale e il superamento del risarcimento per equivalente, il rapporto tra le due forme di *enforcement*, pubblico e privato, sicuramente coesistenti, i problemi della lesione di interessi collaterali e del ripristino naturale delle risorse e dei servizi danneggiati, la legittimazione esclusiva ad agire del Ministero dell'ambiente³².

Riteniamo, però, che quest'ultimo aspetto, con particolare riferimento alla biodiversità, meriti un, sia pur sintetico, approfondimento anche in ragione dei problemi di coordinamento tra le diverse normative di settore e le conseguenti ricadute sull'effettività della tutela e del ripristino.

La legittimazione ad agire attribuita dal d. lgs. 152/2006 esclusivamente al Ministero dell'ambiente e della sicurezza energetica, a differenza della disciplina dell'art. 18 della legge 8 luglio 1986, n. 349, che la prevedeva per lo Stato e per gli enti territoriali sui quali incidevano i beni oggetto del fatto lesivo, è stata sottoposta al vaglio della Corte costituzionale nel 2016, che ne ha affermato la conformità a Costituzione ricollegando la legittimazione ad agire al ripristino ambientale³³.

Secondo la Corte, infatti, aver posto al centro del sistema il ripristino produce una conseguenza importante: il bene «ambiente» deve essere gestito in modo unitario, con inevitabili

³² Per i quali si rinvia a C. CASTRONOVO, *Danno all'ambiente*, cit., pp. 837 ss.; G. CECCHERINI, *Danno all'ambiente e garanzia dell'accesso alla giustizia: una questione aperta*, in *Riv. dir. civ.*, 2021, pp. 347 ss.; U. SALANITRO, voce *Danno ambientale e responsabilità civile*, cit., pp. 200 ss.; ID., *La responsabilità ambientale dopo la riforma costituzionale e la lotta al cambiamento climatico*, cit., pp. 229 ss.; A. ZOPPINI, *Autonomia privata e rischio ambientale (contributo allo studio del principio "chi inquina paga")*, in *Liber amicorum per Paolo Zatti*, Jovene, Napoli, 2023, pp. 619 ss.

³³ Il riferimento è a Corte cost., 1 giugno 2016, n. 126, in *Foro it.*, 2016, 11, I, p. 3409. La vicenda trae origine da un procedimento penale per il reato di rimozione od omissione dolosa di cautele contro infortuni sul lavoro (art. 437, commi 1 e 2, c.p.) in cui gli imputati erano i comandanti militari di un poligono. Si contestava loro di aver omesso l'adozione di precauzioni e cautele nell'esercizio delle attività militari, cagionando un danno ambientale, con enorme pericolo chimico e radioattivo per il personale e per i civili dei centri abitati circostanti. La regione Sardegna, la provincia di Cagliari e diversi comuni, ma anche tanti cittadini, si costituivano parte civile per ottenere il risarcimento del danno patrimoniale e non. Tutti questi soggetti avevano chiesto la chiamata in causa dello Stato, quale responsabile civile dei danni. Lo Stato si costituiva nella persona del Presidente del Consiglio dei Ministri. La regione Sardegna, in particolare, chiedeva di costituirsi parte civile per il risarcimento del danno ambientale, previa dichiarazione di illegittimità costituzionale dell'art. 311, comma 1, d. lgs. 152/2006, sottolineando come il Ministero dell'ambiente non si fosse costituito parte civile. Il giudice *a quo* riteneva che la questione non fosse manifestamente infondata e la rimetteva alla Corte costituzionale paventando la violazione degli artt. 2, 3, 9, 24, 2, 32 della Costituzione. Dubbi sulla legittimità costituzionale dell'art. 311, d. lgs. 152/2006, che riserva l'azione in via esclusiva allo Stato, e dell'art. 309, che esclude dalla titolarità dell'azione altri soggetti, tra cui le associazioni non governative, sono stati formulati da autorevolissima dottrina. Il riferimento è a P. PERLINGIERI, *Il diritto civile nella legalità costituzionale secondo il sistema italo-europeo delle fonti*, IV, *Attività e responsabilità*, Edizioni Scientifiche Italiane, Napoli, 2020, pp. 334 ss., richiamato da V. CONTE, *Per una teoria civilistica del danno climatico. Interessi non appropriativi, tecniche processuali per diritti trans-soggettivi, dimensione intergenerazionale dei diritti fondamentali*, in *DPCE on line*, Sp-2, 2023, pp. 669 ss.



ricadute sulla fase risarcitoria. Infatti, se lo Stato ha l'obbligo di risanare le risorse ambientali danneggiate, è lui a dover potere agire per recuperare le risorse economiche necessarie. La fase risarcitoria, afferma la Corte, benché non abbia natura amministrativa, ne costituisce il completamento proprio perché consente allo Stato di reperire le risorse necessarie per eseguire il ripristino.

E però, con particolare riferimento alla biodiversità, il ripristino ambientale ad opera dell'ente gestore dell'area protetta è previsto dalle disposizioni transitorie e finali della legge quadro 6 dicembre 1991, n. 394, precedente alle direttive Natura, ma ancora in vigore.

È previsto, infatti, che l'organismo di gestione dei siti protetti ordini «la riduzione in pristino o la ricostituzione di specie vegetali o animali» danneggiate «a spese del trasgressore» e, in caso di sua inottemperanza, esegua il ripristino, potendo recuperare le somme impiegate attraverso ingiunzione emessa ai sensi del testo unico sulle entrate patrimoniali dello Stato³⁴.

Le connessioni con l'ordinanza di ingiunzione di cui all'art. 313 del codice dell'ambiente sono evidenti, ma non esauriscono i rapporti tra la legge quadro e la disciplina della responsabilità per danno alla biodiversità contenuta nel d. lgs. 152/2006.

L'art. 30 della legge 394, infatti, estende la legittimazione ad agire per danno ambientale all'organismo di gestione dell'area protetta, richiamando espressamente l'art. 18 della legge 349/1986, ormai abrogato³⁵.

Tali interferenze e/o sovrapposizioni suggeriscono all'interprete, non solo di rimeditare, con riferimento al danno alla biodiversità, la legittimazione esclusiva ad agire del Ministero dell'ambiente, ma di porre in relazione, anche al fine di indagarne l'eventuale concorrenza o alternanza, il modello di ripristino della biodiversità di cui alla legge sulle aree naturali protette e quello prospettato in termini generali dal codice dell'ambiente³⁶³⁷.

3. Il Regolamento 2024/1991 sul ripristino della natura (c.d. *Nature Restoration Law*)

³⁴ Art. 29 l. 6 dicembre 1991, n. 394.

³⁵ Ai sensi dell'art. 30, comma 6, l. 394/1991, «in ogni caso trovano applicazione le norme dell'articolo 18 della legge 8 luglio 1986, n. 349, sul diritto al risarcimento del danno ambientale da parte dell'organismo di gestione dell'area protetta».

³⁶ Sulla questione e, più in generale, sui rapporti tra la legge quadro 394/1991 e la disciplina della responsabilità per danno alla biodiversità, anche a seguito della modifica degli artt. 9 e 41 della Costituzione, sia consentito citare V. BILARDO, *Aree naturali protette e danno alla biodiversità dopo le riforme costituzionali in materia di ambiente*, in *Riv. quadr. dir. amb.*, 2023, pp. 160 ss.

³⁷ Nella fattispecie di danno alla biodiversità, si è avuto modo di sottolineare, la normativa sulla protezione della natura svolge un ruolo determinante già in ordine alla stessa nozione di danno e non può registrare incertezze e incongruenze proprio sul ripristino, assunto ad asse portante del nuovo modello di responsabilità ambientale e, oggi, della azione politica e normativa dell'Unione di contrasto al cambiamento climatico.

Il Regolamento 2024/1991³⁸ costituisce la concretizzazione del più importante dei punti programmatici della Strategia per la Biodiversità 2030, a sua volta articolazione del *Green Deal*: addivenire a «obiettivi di ripristino della natura nell'UE giuridicamente vincolanti al fine di ripristinare gli ecosistemi degradati, in particolare quelli potenzialmente più in grado di catturare e stoccare il carbonio nonché di prevenire e di ridurre l'impatto delle catastrofi naturali»³⁹.

L'obbligo di ripristino degli ecosistemi degradati è posto in capo agli Stati e trova la sua giustificazione, sul piano delle scienze naturali, nelle relazioni dell'IPCC (*Intergovernmental Panel on Climate Change*), in cui si afferma che «il ripristino degli ecosistemi sarà fondamentale per contribuire alla lotta contro i cambiamenti climatici e anche per ridurre i rischi per la sicurezza alimentare»⁴⁰.

Ai sensi degli articoli 14 e seguenti del Regolamento, gli Stati dovranno provvedere al ripristino degli ecosistemi degradati attraverso la predisposizione e la realizzazione di un apposito piano nazionale e secondo un programma che prevede precise e specifiche scadenze⁴¹.

Nessun raccordo è espressamente previsto con la disciplina della responsabilità per danno alla biodiversità, laddove, comunque, si rinvencono numerosi e continui riferimenti alle direttive Natura che, si è visto, sono centrali nella fattispecie di cui trattasi⁴².

Il Regolamento, infatti, integra le direttive Habitat e Uccelli, fissando scadenze per il conseguimento degli obiettivi ed estendendone la rilevanza anche al di fuori dei confini della rete Natura 2000⁴³. È previsto, infatti, che l'obbligo di ripristino non riguardi solo i siti protetti e che venga altresì valutato il «risultato di un piano o di un progetto di interesse pubblico

³⁸ Sul Regolamento v. i contributi contenuti nel volume *Nature Restoration Law. Politiche, strategie e sfide attuative*, a cura di M. MELI e R. GUARINO, Pacini, Pisa, 2025. V. anche E. CAVALLIN, *Nature Restoration and Agriculture and Forestry: At the Opposite Side of the Fighting Ring or Compatible After All? An Analysis of the Proposal and the Final Agreement on the Nature Restoration Law*, in *European Energy and Environmental Law Review*, aprile 2024, pp. 48 ss.; N. HOEK, *A Critical Analysis of the Proposed EU Regulation on Nature Restoration: Have the Problems Been Resolved?*, in *European Energy and Environmental Law Review*, ottobre 2022, pp. 320 ss.; M. REESE, *The EU's New Nature Restoration Law - Now for Implementation!*, in *Journal for European Environmental & Planning Law*, 2024, 21, pp. 361 ss.; U. SALANITRO, *La tutela preventiva della biodiversità nel Regolamento europeo sul ripristino della natura (Nature Restoration Law)*, in *AmbienteDiritto.it*, f. 1, 2025, pp. 1 ss.; H. SCHOUKENS, *Non-Regression Clauses in Times of Ecological Restoration Law: Article 6(2) of the EU Habitats Directive as an unusual ally to restore Natura 2000?*, in *Utrecht Law Review*, vol. 13, 1, 2017, pp. 124 ss.

³⁹ V. considerando n. 7 del Regolamento.

⁴⁰ V. considerando n. 16 del Regolamento.

⁴¹ Sugli obiettivi del piano nazionale di ripristino U. SALANITRO, *La tutela preventiva della biodiversità nel Regolamento europeo sul ripristino della natura (Nature Restoration Law)*, cit., pp. 6 ss.

⁴² Basti pensare che, ai sensi dell'art. 14, par. 14, in fase di preparazione dei piani nazionali di ripristino, gli Stati membri devono tenere conto in particolare delle misure di conservazione stabilite per i siti Natura 2000 e dei quadri di azioni prioritarie preparati conformemente alla direttiva 92/43/CEE.

⁴³ Come chiarito nel considerando n. 27 del Regolamento, infatti, «la direttiva 92/43/CEE mira a mantenere o ripristinare, in uno stato di conservazione soddisfacente, gli habitat naturali e le specie di fauna e flora selvatiche di interesse unionale. Tuttavia, non fissa un termine per il conseguimento di tale obiettivo. Analogamente, la direttiva 2009/147/CE non stabilisce un termine per il recupero delle popolazioni di uccelli nell'Unione».



prevalente» da realizzarsi fuori della rete ecologica e «per il quale non sono ammissibili soluzioni alternative meno dannose»⁴⁴.

E c'è da chiedersi se tali integrazioni siano destinate ad incidere sulla stessa definizione e individuazione di danno alla biodiversità che, ai sensi dell'art. 2, par. 1, lett. a) della direttiva 2004/35 e della relativa disciplina di attuazione⁴⁵, rimanda a tali normative⁴⁶.

Risulta ad ogni modo evidente la differenza tra le due ipotesi di recupero ambientale⁴⁷, a partire da ciò che ne costituisce l'oggetto: da un lato, habitat e specie naturali protette, dall'altro, ecosistemi, che, per espressa previsione normativa, costituiscono il «complesso dinamico» dei primi⁴⁸. Diversi sono i presupposti e gli obiettivi perseguiti. Se la riparazione del danno alla biodiversità mira a ricostituire lo stato di conservazione di specie e habitat protetti interessati da un evento dannoso, il ripristino ambientale intende riportare in «buono stato» gli ecosistemi degradati e gli habitat che lo compongono, secondo un «modello graduale di gestione ottimale delle risorse» già adottato dalla direttiva 2000/60 in materia di acque⁴⁹.

E così, se i costi della riparazione ambientale sono a carico del danneggiante, il ripristino della natura di cui al Regolamento sarà oggetto di un piano di finanziamento adottato in conformità alla relazione che la Commissione, una volta consultati gli Stati membri, presenterà al Parlamento e al Consiglio. Nulla esclude, tuttavia, malgrado la mancanza di un riferimento esplicito alla direttiva 2004/35, che, qualora il degrado sia riconducibile ad un evento e/o a un'attività rientrante nell'ambito di applicazione della stessa, nonostante l'inserimento del sito nel piano di ripristino, i costi delle misure di riparazione si ritengano comunque a carico del danneggiante. In questo senso, del resto, conduce il principio «chi inquina paga»⁵⁰, ispiratore

⁴⁴ V. considerando n. 37 del Regolamento.

⁴⁵ L'art. 300, comma 2, d. lgs. 152/2006, riproduce, con alcune integrazioni, la definizione di danno all'ambiente di cui all'art. 2 della direttiva 2004/35 e definisce il danno alla biodiversità come «il deterioramento, in confronto alle condizioni originarie, provocato alle specie e agli habitat naturali protetti dalla normativa nazionale e comunitaria di cui alla legge 11 febbraio 1992, n. 157, recante norme per la protezione della fauna selvatica, che recepisce le direttive 79/409/CEE del Consiglio del 2 aprile 1979; 85/411/CEE della Commissione del 25 luglio 1985 e 91/244/CEE della Commissione del 6 marzo 1991 ed attua le convenzioni di Parigi del 18 ottobre 1950 e di Berna del 19 settembre 1979, e di cui al decreto del Presidente della Repubblica 8 settembre 1997, n. 357, recante regolamento recante attuazione della direttiva 92/43/CEE relativa alla conservazione degli habitat naturali e seminaturali, nonché della flora e della fauna selvatiche, nonché alle aree naturali protette di cui alla legge 6 dicembre 1991, n. 394, e successive norme di attuazione».

⁴⁶ Art. 2, par. 1, lett. a) della direttiva.

⁴⁷ U. SALANITRO, *La tutela preventiva della biodiversità nel Regolamento europeo sul ripristino della natura (Nature Restoration Law)*, cit., pp. 4-5.

⁴⁸ La definizione di «ecosistema» è contenuta nell'art. 3 lett. a) del Regolamento 2024/1991.

⁴⁹ Le parole tra virgolette sono dovute a U. SALANITRO, *La tutela preventiva della biodiversità nel Regolamento europeo sul ripristino della natura (Nature Restoration Law)*, cit., p. 4, il quale evoca altresì la direttiva 2000/60/CE che di tale modello graduale ne costituisce una precedente applicazione. V. anche M. REESE, *The EU's New Nature Restoration Law - Now for Implementation!*, cit., p. 362, che con riferimento all'esperienza di cui alla direttiva 2000/60 sottolinea che «the ambitious renaturation goals cannot be achieved with such limited implementation effort and without thoroughly planned measures and mandatory intervention in land use».

⁵⁰ Sul principio «chi inquina paga» M. MELI, *Il principio comunitario "chi inquina paga"*, Giuffrè, Milano, 1996; EAD., *Il principio "chi inquina paga" nel Codice dell'ambiente*, in *Il danno ambientale tra prevenzione e*



della direttiva 35, sulla cui effettività non sono mancate voci critiche anche delle stesse istituzioni europee⁵¹.

Una soluzione di questo tipo, comunque, pone il problema di verificare, caso per caso, l'equivalenza tra misure di riparazione e ripristino ambientale secondo le indicazioni contenute in ciascuno degli ambiti normativi considerati nonché, forse, anche quello di adeguare la disciplina di cui alla direttiva 2004/35 ai nuovi obiettivi e alle nuove sfide dell'Unione in materia ambientale, in cui la tutela della biodiversità si inserisce nella lotta al cambiamento climatico in corso in quanto strumento di mitigazione dei suoi effetti.

In questo senso, il costante riferimento agli ecosistemi compiuto dal Regolamento 2024/1991 sembra essere in linea con le considerazioni di chi afferma l'esigenza di riconsiderare l'ambito di applicazione della direttiva sulla responsabilità ambientale e di rivedere la nozione di «danno ambientale» e di «risorse naturali» di cui all'articolo 2, includendovi anche gli «ecosistemi»⁵².

4. Ripristino della biodiversità e la lotta al cambiamento climatico

Il Regolamento 2024/1991 sembra così concretizzare sul piano normativo i termini del rapporto tra ripristino della natura e raggiungimento degli obiettivi climatici dell'Unione⁵³.

Rispetto alla «riduzione irreversibile e graduale delle emissioni antropogeniche di gas a effetto serra» il ripristino della biodiversità è un obiettivo di secondo grado⁵⁴. Viene così a manifestarsi quello che, probabilmente, è il principale attore della questione ambientale e climatica, che nel Regolamento sembra rimanere sullo sfondo: l'attività d'impresa, peraltro interessata nell'anno appena trascorso da alcune recenti e incisive riforme.

Il riferimento è alla direttiva 2024/1760 c.d. *Due diligence*, che prevede l'introduzione di nuove regole per le grandi imprese nell'ottica della sostenibilità *anche* ambientale⁵⁵, e alla direttiva n. 1785 che, nell'ambito delle emissioni industriali, ha ampliato e rafforzato la disciplina

riparazione, a cura di I. NICOTRA E U. SALANITRO, Giappichelli, Torino, 2010, pp. 69 ss.

⁵¹ Si segnala, in questo senso, la Relazione speciale della Corte dei Conti europea su «Il principio “chi inquina paga” non è uniformemente applicato nelle diverse politiche e misure dell'UE», 12/2021.

⁵² Secondo quanto suggerito dal Parlamento europeo nella Risoluzione sull'applicazione della direttiva 2004/35/CE del 26 ottobre 2017, pt. 28.

⁵³ Per una riflessione compiuta e articolata sulla possibilità che gli strumenti normativi introdotti dalla disciplina europea di protezione della natura (con particolare riferimento alla direttiva Habitat) trovino applicazione anche nella lotta al cambiamento climatico si rinvia a H. SCHOUKENS, *Exploring the potential for climate-based litigation under the EU Habitats directive*, in *Social and Scientific Uncertainties in Environmental Law*, a cura di T. GINIGE, I. GREEN, P. VAN CALSTER, A. SIMONS E J. McMULLEN, Intersentia, Cambridge - Antwerp - Chicago, 2024, pp. 345 ss.

⁵⁴ Il Regolamento UE 2021/1119 del Parlamento europeo e del Consiglio del 30 giugno 2021, c.d. Legge europea per il clima, istituisce il quadro per il conseguimento della neutralità climatica e rappresenta uno degli assi portanti delle azioni dell'Unione di contrasto al cambiamento climatico.

⁵⁵ Direttiva UE 2024/1760 del Parlamento europeo e del Consiglio del 13 giugno 2024 *relativa al dovere di diligenza delle imprese ai fini della sostenibilità e che modifica la direttiva 2019/1937 e il regolamento 2023/2859*. Come previsto da M. LIBERTINI, *Introduzione*, in *Ambiente biodiversità ecosistemi. Per un sistema integrale di tutele*, cit., pp. 3 ss., l'ambito applicativo della direttiva 1760/2025 è stato notevolmente ridimensionato in virtù dell'entrata in vigore del c.d. Pacchetto Omnibus, CSDD, volto ad attenuare e a semplificare gli obblighi di compliance delle imprese.



precedente, prevedendo altresì un diritto all'indennizzo a favore dei cittadini per i danni alla salute conseguenti alla violazione delle misure nazionali adottate in attuazione della direttiva⁵⁶. E così, una riflessione dovrà essere compiuta sull'adeguatezza della fattispecie di danno alla biodiversità, come regolata dalla direttiva 2004/35, a venti anni dalla sua introduzione, rispetto alle nuove esigenze e al nuovo scenario conseguenti agli obiettivi climatici dell'Unione⁵⁷.

Alla necessità di dare piena attuazione al principio «chi inquina paga» si affianca l'opportunità, ormai indefettibile, di allineare la normativa sulla responsabilità ambientale, magari convertita in Regolamento, all'Accordo di Parigi sul clima «onde tutelare allo stesso modo gli interessi dei cittadini dell'UE e dell'ambiente, riconoscere il valore intrinseco dell'ambiente e degli ecosistemi, nonché il diritto a una tutela efficace»⁵⁸.

La proliferazione delle azioni giudiziarie promosse da privati, persone fisiche e associazioni, nei confronti delle imprese ritenute co-responsabili del cambiamento climatico⁵⁹, del

⁵⁶ Direttiva UE 2024/1785 del Parlamento europeo e del Consiglio del 24 aprile 2024 che modifica la direttiva 2010/75/UE del Parlamento europeo e del Consiglio, relativa alle emissioni industriali (prevenzione e riduzione integrate dell'inquinamento), e la direttiva 1999/31/CE del Consiglio, relativa alle discariche di rifiuti, per la quale si rinvia alle considerazioni di F. DI CIOMMO, *Tutela dell'ambiente e imprese di interesse strategico nazionale: convergenze e divergenze nel prisma della sostenibilità*, in *Ambiente biodiversità ecosistemi. Per un sistema integrale di tutele*, cit., pp. 241 ss.

⁵⁷ Numerosi sono gli atti delle istituzioni europee che hanno messo a fuoco la direttiva 2004/35 soprattutto sotto il profilo della sua attuazione e della sua efficacia: Relazione I della Commissione a norma dell'art. 14, paragrafo 2, della direttiva 2004/35/CE (12/10/2010, COM (2010) 581 final), Relazione II della Commissione a norma dell'art. 14, paragrafo 2, della direttiva 2004/35/CE (14/04/2016 COM (2016) 204 final), Risoluzione del Parlamento europeo sull'applicazione della direttiva sulla responsabilità ambientale del 26 ottobre 2017; Comunicazione della Commissione europea *Linee guida per un'interpretazione comune del termine «danno ambientale»* (2021/C 118/01). La terza Relazione della Commissione sulla direttiva 2004/35 è stata redatta nel 2023 e inserita nel Piano d'azione «inquinamento zero», ma non è stata ancora pubblicata. Per un bilancio dei primi venti anni della direttiva 2004/35 K. DE SMEDT, B. GERRITSEN, *The Environmental Liability Directive 20 years on: a critical evaluation*, in *Environmental Liability*, 28(5), 2024, pp. 199 ss., sia consentito il riferimento anche a V. BILARDO, *La direttiva 2004/35/UE vent'anni dopo*, in *Ambiente biodiversità ecosistemi. Per un sistema integrale di tutele*, cit., pp. 145 ss.

⁵⁸ Come raccomandato dal Parlamento europeo nella risoluzione sulla «Responsabilità delle imprese per danni ambientali» del 20 maggio 2021.

⁵⁹ Sulle vicende contenzioso climatico, in generale, v. per tutti V. ZAMBRANO, *La Climate change litigation alla prova dei fatti*, in *Ambiente biodiversità ecosistemi. Per un sistema integrale di tutele*, cit., pp. 255 ss.

Con particolare riferimento all'Italia, all'azione civile promossa da privati e associazioni contro lo Stato italiano per inadempienza climatica, rispetto alla quale il Tribunale di Roma, sez. II, con sentenza del 26 febbraio 2024, n. 3552 (in *NGCC*, 2024, I, 1535, con commento di A. BARBA, *Contenzioso climatico e difetto assoluto di giurisdizione*) ha rilevato il difetto assoluto di giurisdizione, ha fatto seguito l'azione civile promossa da Green Peace e ReCommon contro E.N.I., Cassa Depositi e Prestiti e Ministero dell'Economia. Nel giudizio, ancora in corso, le Sezioni Unite della Suprema Corte, sollecitate dal Regolamento di giurisdizione proposto dagli attori, con ordinanza del 21 luglio 2025, n. 20381, hanno dichiarato la giurisdizione dell'Autorità giudiziaria italiana, sottolineando, altresì, con esplicito riferimento alla sentenza del Tribunale di Roma, che: 1) l'invasione della sfera riservata al potere legislativo è configurabile soltanto quando il giudice ordinario o speciale non abbia applicato una norma esistente, ma una norma da lui stesso creata, 2) l'allegazione dell'omesso o illegittimo esercizio della potestà legislativa non dà luogo ad un difetto assoluto di giurisdizione, neppure in relazione alla natura politica dell'atto legislativo,



resto, sollecita l'interprete ad una riflessione di più ampio respiro sul problema, anche sistematico, del danno alla biodiversità, ancor più a seguito della riforma dell'art. 41 Cost., che, come si è già ricordato, individua nel danno all'ambiente un *nuovo* limite all'iniziativa economica privata⁶⁰.

È noto come, con riferimento all'attività d'impresa, fin dagli anni '60 dello scorso secolo, Stefano Rodotà, nel ricollegare l'illecito aquiliano all'articolo 2 della Costituzione, riteneva che il secondo comma dell'art. 41 Cost. fosse utile «ad illuminare sul significato proprio del dovere costituzionale di solidarietà», poiché, nel prevedere che «l'iniziativa privata non può svolgersi in contrasto con l'utilità sociale o in modo da recar danno alla sicurezza, alla libertà e alla dignità umana», la norma contribuisce a definire le situazioni in ordine alle quali è possibile parlare di danno in senso giuridico⁶¹.

quando viene dedotta la sola lesività della disciplina che ne è derivata. Per un primo commento alla recente ordinanza si rinvia a G. SCARSELLI, *Per una corretta lettura della recente ordinanza della Sezione unite (Cass. sez. un. 21 luglio 2025 n. 20381) in tema di contenzioso climatico*, in *Judicium*, 29 luglio 2025, pp. 1 ss., L. SERAFINELLI, *Cass. Civ., Sez. Un., ord. 21 luglio 2025, n. 20381, Greenpeace et al. c. Eni et al.: navigare nel mare (forse un poco meno?) incerto del contenzioso climatico all'italiana*, in *DPCE online*, 2025, pp. 1 ss.

⁶⁰ Sulla riforma dell'art. 41 Cost., tra gli altri, M. PENNASILICO, *Ambiente e iniziativa economica: quale bilanciamento?*, in *AmbienteDiritto.it*, 2023, 1 ss., nonché le considerazioni di U. SALANITRO, *La responsabilità ambientale dopo la riforma costituzionale e la lotta al cambiamento climatico*, cit., pp. 234 ss.

⁶¹ S. RODOTÀ, *Il problema della responsabilità civile*, Giuffrè, Milano, 1964, p. 86.



IL MECCANISMO DI ETERO-INTEGRAZIONE DEI CONTRATTI DEL SERVIZIO DI GESTIONE INTEGRATA DEI RIFIUTI TRA COSTI EFFICIENTI AMMESSI A COPERTURA E RISULTATI DELLE PROCEDURE DI AFFIDAMENTO

The mechanism of external integration of contracts for the integrated waste management service between efficient costs eligible for coverage and results of the public procurement

Saul Monzani

Ricercatore di diritto amministrativo nell'Università degli studi di Bergamo

Abstract [It]: Il saggio, dopo avere ricostruito i caratteri della potestà normativa svolta dalle autorità indipendenti, si concentra sul profilo inerente alla capacità di etero-integrazione dei contratti del servizio di gestione integrata dei rifiuti. In particolare, viene analizzata la questione relativa al riconoscimento dei costi ammessi a copertura in base all'applicazione del Metodo Tariffario Rifiuti qualora essi risultino superiori rispetto ai prezzi stabiliti nel contratto stipulato con l'operatore all'esito di una procedura ad evidenza pubblica. Si perviene alla conclusione per cui in tale ipotesi debbano continuarsi ad applicare i valori contrattuali.

Abstract [En]: After reconstructing the characteristics of the regulatory power exercised by independent authorities, the paper focuses on the power of external integration of integrated waste management service contracts. Specifically, it analyzes the issue of recognizing costs eligible for coverage under the Waste Tariff Method when they exceed the amounts stipulated in the contract with the operator. It concludes that in such a case, the contractual amounts should continue to apply.

Parole chiave: Gestione integrata dei rifiuti; Metodo Tariffario Rifiuti; autorità indipendente; regolazione; costi ammessi a copertura; procedura ad evidenza pubblica; prezzo contrattuale; eterointegrazione del contratto; solo in diminuzione.

Keywords: Integrated waste management; Waste tariff method; independent authority; regulation; costs eligible for coverage; public procurement; contract price; external integration of contract; only decreasing.

SOMMARIO: 1. La potestà normativa delle autorità indipendenti nel prisma del principio di legalità rafforzato in senso "sostanziale". - 2. La etero-integrazione (o conformazione) dei contratti per effetto dell'attività regolatoria svolta dalle autorità indipendenti. - 3. Il meccanismo di etero-integrazione (o conformazione) dei contratti da parte di ARERA nel settore del servizio di gestione integrata dei rifiuti sotto il profilo tariffario.- 3.1. Il rapporto tra prezzo contrattuale determinato all'esito di una procedura ad evidenza pubblica e applicazione del Metodo Tariffario Rifiuti in tema di riconoscimento dei costi ammessi a copertura. - 3.2. L'orientamento circa la tenden-



ziale prevalenza del metodo tariffario rispetto al prezzo contrattuale.- 3.3. La tesi della possibilità di etero-integrazione dei valori contrattuali solo in diminuzione e non in aumento.- 4. Conclusioni. La necessaria armonizzazione tra quadro regolatorio e Codice dei contratti pubblici.

1. La potestà normativa delle autorità indipendenti nel prisma del principio di legalità rafforzato in senso "sostanziale".

Come è noto, con la legge 14 novembre 1995, n. 481, sono state istituite nell'ordinamento nazionale le autorità di regolazione dei servizi di pubblica utilità, al dichiarato intento di «garantire la promozione della concorrenza e dell'efficienza nel settore dei servizi di pubblica utilità...nonchè adeguati livelli di qualità nei servizi medesimi in condizioni di economicità e redditività, assicurandone la fruibilità e la diffusione in modo omogeneo sull'intero territorio nazionale, definendo un sistema tariffario certo, trasparente e basato su criteri predefiniti, promuovendo la tutela degli interessi di utenti e consumatori» (art. 1 della citata legge).

L'introduzione, così avvenuta, del modello imperniato sulle autorità indipendenti è da collocare, più in generale, nell'ambito del fenomeno di liberalizzazione dei mercati, in particolare, di quelli creditizi, monetari, finanziari e dei servizi pubblici, avvenuto anche in attuazione delle direttive euro-unitarie, il quale ha comportato l'esigenza di creare degli organismi indipendenti di regolazione volti ad assicurare e promuovere un'effettiva concorrenza, da un lato, nonchè a proteggere e difendere l'utente-consumatore, dall'altro lato, mettendolo in condizione di fruire in maniera adeguata dei servizi pubblici essenziali¹.

Il superamento del c.d. statalismo, ossia della gestione diretta da parte della pubblica amministrazione delle attività di interesse generale, verso una logica di mercato non ha ovviamente comportato il disinteresse nei confronti di tali settori nevralgici dell'economia da parte del pubblico potere, bensì ha spostato il baricentro verso una funzione di regolazione, affidata, per l'appunto, alle autorità indipendenti, in quanto enti che, per la loro natura tecnica e imparziale, sono stati ritenuti meglio in grado di svolgere tale delicata funzione di contemperamento tra diversi e molteplici interessi in specifici contesti².

¹ Sul tema, in generale, cfr., tra gli altri, G. ROMAGNOLI, *L'incidenza (sostanziale) dell'azione delle c.d. autorità indipendenti sulle dinamiche economiche dei c.d. mercati regolamentati e le sue ragioni culturali*, in *P.A. Persona e Amministrazione*, 2021, pp. 773 ss.; G.P. CIRILLO, R. CHIEPPA (a cura di), *Le autorità amministrative indipendenti*, 2010, Padova; M. D'ALBERTI, A. PAJNO (a cura di), *Arbitri dei mercati: le autorità indipendenti e l'economia*, 2010, Bologna; N. LONGOBARDI, *Autorità amministrative indipendenti e sistema giuridico-istituzionale*, Torino, 2009; F. MERUSI - M. PASSARO, voce *Autorità indipendenti*, in *Enc. dir.*, Milano, 2002, pp. 143 ss.; G. CORSO, *Attività economica privata e deregulation*, in *Riv. trim. dir. pubbl.*, 1998, pp. 629 ss.; A. TRAVI, *La liberalizzazione*, in *Riv. trim. dir. pubbl.*, 1998, pp. 645 ss.; G. PERICU, *Brevi riflessioni sul ruolo istituzionale delle autorità indipendenti*, in *Dir. amm.*, 1996, pp. 1 ss.; S. CASSESE, *Le privatizzazioni in Italia*, in *Stato e mercato*, 1996, pp. 323 ss.; M. CLARICH, *Privatizzazioni e trasformazioni in atto nell'amministrazione italiana*, in *Dir. amm.*, 1995, pp. 525 ss.; S. CASSESE, *Stato e mercato dopo privatizzazioni e deregulation*, in *Riv. trim. dir. pubbl.*, 1991, pp. 378 ss.; C. FRANCHINI, *Le autorità amministrative indipendenti*, in *Riv. trim. dir. pubbl.*, 1988, pp. 549 ss.

² Sul concetto di regolazione del mercato, si v., tra gli altri, S. AMOROSINO, *Le regolazioni pubbliche delle*



In sostanza, sulla scia della menzionata tendenza, il legislatore nazionale ha dato vita a partire dalla seconda metà degli anni Settanta del secolo scorso, ad una serie di autorità amministrative caratterizzate da particolari

requisiti strutturali e dall'indipendenza nell'esercizio delle funzioni a ciascuna affidate. Tuttavia, l'istituzione di volta in volta per legge di ogni singola autorità non è avvenuta secondo un modello unitario coerente, bensì ha comportato la creazione di un quadro eterogeneo e variegato, sia per disciplina che per finalità³.

Così, la configurazione di ciascun ente astrattamente riconducibile alla categoria generale in questione appare peculiare, sia dal punto di vista dei poteri attribuiti, talvolta funzionali alla tutela e garanzia di interessi di immediata derivazione costituzionale, talaltra volti alla regolazione di settori dell'economia oppure, ancora, di natura meramente tecnico-amministrativa, sia in ordine al grado di indipendenza dal governo in merito al procedimento di nomina dei propri componenti nonché al grado di autonomia dal punto di vista finanziario, contabile, gestionale e organizzativo.

Ciò posto, ci si è da sempre interrogati sulla natura giuridica da attribuire alle decisioni adottate dalle autorità nell'esercizio dei poteri di volta in volta a ciascuna attribuiti dalla legge⁴; ciò tenendo conto di una certa difficoltà nel riconoscere una potestà normativa vera e propria ad enti non aventi una diretta legittimazione democratica, privi di un saldo aggancio costituzionale nonché dotati di una variegata gamma di attribuzioni, di natura regolatoria, amministrativa e anche decisoria di controversie nonché sanzionatoria, così da essere difficilmente collocabili nel quadro costituzionale, con particolare riferimento al principio di separazione dei poteri.⁵

attività economiche, Torino, 2021; S. FOÀ, *Autorità di regolazione, nuovo indirizzo politico e cattura dal mercato*, in *Dir. amm.*, 2020, pp. 765 ss.; E. BRUTI LIBERATI, *La regolazione indipendente dei mercati*, Torino, 2019; A. POLICE, *Tutela della concorrenza e pubblici poteri*, Torino, 2007; N. LONGOBARDI, *Autorità amministrative indipendenti e sistema giuridico-istituzionale*, Torino, 2009; C.P. GUARINI, *Contributo allo studio della "regolazione indipendente" del mercato*, Bari, 2005; L. DE LUCIA, *La regolazione amministrativa dei servizi di pubblica utilità*, Torino, 2002; L. GIANI, *Attività amministrativa e regolazione di sistema*, Torino, 2002; M. ANTONIOLI, *Mercato e regolazione*, Milano, 2001; A. LA SPINA - G. MAIONE, *Lo Stato regolatore*, Bologna, 2000; G. TESAURO - M. D'ALBERTI (a cura di), *Regolazione e concorrenza*, Bologna, 2000; S.A. FREGO LUPPI, *L'amministrazione regolatrice*, Torino, 1999. Di recente, sulle nuove tendenze in materia, si v. A. LORUSSO, *Autorità, libertà e mercati digitali: scenari nuovi della regolazione indipendente*, in *Dir. dell'economia*, 2024, pp. 435 ss.; M. BELLAVISTA, *La regolazione giuridica oltre il modello delle autorità amministrative indipendenti*, in *P.A. Persona e Amministrazione*, 2024, pp. 89 ss.; C. SARTORETTI, *Le autorità amministrative indipendenti al vaglio della dottrina giuridica pubblicistica*, in *Dir. pubbl. comp. eu.*, 2024, pp. 277 ss.

³ In tema cfr. F. MERUSI - M. PASSARO, voce *Autorità indipendenti*, cit., p. 164; F. PATRONI GRIFFI, *Tipi di autorità indipendenti*, in S. CASSESE - C. FRANCHINI (a cura di), *I garanti delle regole*, Bologna, 1996, pp. 29 ss.; G. AMATO, *Autorità semi-indipendenti ed autorità di garanzia*, in *Riv. trim. dir. pubbl.*, 1997, pp. 659 ss.

⁴ Sul tema, cfr., tra gli altri, R. TITOMANLIO, *Potestà normativa e funzione di regolazione: la potestà regolamentare delle autorità amministrative indipendenti*, Torino, 2012; V. CERULLI IRELLI, *Sul potere normativo delle autorità amministrative indipendenti*, in M. D'ALBERTI - A. PAJNO (a cura di), *Arbitri dei mercati. Le autorità indipendenti e l'economia*, Bologna, 2010, pp. 75 ss.; D. FERRARA, *Il potere regolamentare delle Autorità indipendenti*, Torino, 2002; S. FOÀ, *I regolamenti delle autorità amministrative indipendenti*, Torino, 2002; S. NICODEMO, *Gli atti normativi delle autorità indipendenti*, Padova, 2002.

⁵ Su tali aspetti si v., di recente, N. VETTORI, *Regolazione dei mercati e concentrazione dei poteri delle autorità*



In tale prospettiva, è nota la difficoltà incontrata nel corso del tempo a ricondurre il variegato e disomogeneo quadro ordinamentale inerente le autorità indipendenti entro i confini del principio di legalità⁶, tenuto conto che tali enti tendono a sfuggire, in quanto tali, al modello di pubblica amministrazione disegnato dall'art. 97 Cost. Ciò sul presupposto per cui tanto l'attività normativa regolamentare, quanto quella amministrativa deve trovare fondamento nel disposto di legge e svolgersi in conformità ad essa.

Senonchè, la disciplina legislativa attributiva dei poteri alle autorità indipendenti si connota spesso, vista l'oggettiva difficoltà di fare altrimenti, per l'utilizzo di clausole di ampio respiro, più orientate verso una prospettiva finalistica piuttosto che determinate in maniera tassativa nel loro contenuto: ciò ha portato la giurisprudenza all'elaborazione della nota teoria dei c.d. "poteri impliciti", con riferimento a quei poteri che non sono espressamente contemplati dalla legge ma che si desumono, all'esito di una interpretazione sistematica, dal complesso della disciplina della materia, perché strumentali all'esercizio di altri poteri, posto che nei settori di competenza delle autorità indipendenti è oggettivamente complesso per il legislatore predeterminare quale possa essere il contenuto del provvedimento amministrativo, in presenza di un'attività regolatoria ad alta connotazione tecnica che si esplica in ambiti in costante evoluzione caratterizzati da dinamiche di mercato differenti. Ciò con l'ulteriore precisazione per cui il riconoscimento di poteri "impliciti", proprio in quanto derogatorio del principio di legalità, va applicato in modo stringente nonché va "affiancato" da particolari garanzie di carattere procedimentale, per consentirne la compatibilità costituzionale⁷.

È stato di recente osservato dalla giurisprudenza amministrativa come la portata del principio di "legalità amministrativa", inteso come regola (implicita nel testo costituzionale) di

indipendenti, in P.A. *Persona e amministrazione*, 2024, pp. 277 ss.; F. MERLONI, *Organi politici e poteri indipendenti: un rapporto sempre più difficile*, in www.costituzionalismo.it, 2024; G. MORBIDELLI, *Separazione dei poteri e autorità indipendenti*, in *Riv. reg. mercati*, 2024, pp. 444 ss.

⁶ Per maggiori approfondimenti sul fondamento costituzionale delle autorità indipendenti e sulla conseguente natura giuridica dei poteri ad esse conferiti si v., tra gli altri, P. PANTALONE, *Autorità indipendenti e matrici della legalità*, Napoli, 2018; G. GRASSO, *Le autorità amministrative indipendenti della Repubblica. Tra legittimità costituzionale e legittimazione democratica*, Milano, 2006; G. GRASSO, *Autorità amministrative indipendenti e Costituzione*, in *Riv. dir. cost.*, 2002, pp. 3 ss.

⁷ Così, di recente, T.A.R. Lombardia Milano, sez. I, 24 febbraio 2023, n. 486, in *Foro amm.*, 2023, II, p. 211. In tema, si v. anche Cons. Stato, sez. VI, 14 dicembre 2020, n. 7972, in *Giur. comm.*, 2022, II, p. 152, in cui si è rilevato che nell'esercizio dei poteri desunti in via interpretativa occorre rafforzare la legalità procedimentale, la quale assume una valenza forte per "compensare" le mancanze della legalità sostanziale. Ancora prima cfr. Cons. Stato, sez. VI, 20 marzo 2015, n. 1532, in *Foro amm.*, 2015, p. 760. In tema si v. in dottrina, tra gli altri, A. MARRA, *I poteri impliciti*, in *Dir. amm.*, 2023, pp. 697 ss.; F.F. GUZZI, *I poteri amministrativi impliciti: un tema alla ricerca di soluzioni*, in www.AmbienteDiritto.it, 2023; S. SPUNTARELLI, voce *Poteri impliciti*, in *Enc. dir.*, I Tematici, V, 2023, pp. 934 ss.; M. RAMAJOLI, *Attività regolatoria e norme attributive dei poteri: alcune considerazioni*, in *Riv. reg. merc.*, 2022, pp. 26 ss.; G. MANFREDI, *Legalità procedurale*, in *Dir. amm.*, 2021, pp. 749 ss.; C. ACOCELLA, *Poteri indipendenti e dimensioni della legalità. Le prospettive di sostenibilità dell'implicito nell'esperienza delle autorità amministrative indipendenti*, in *Id.* (a cura di), *Autorità indipendenti. Funzioni e rapporti*, Napoli, 2022, pp. 11 ss.; F.L. MAGGIO, *Questioni interpretative sui poteri normativi delle autorità amministrative indipendenti*, in www.federalismi.it, 2001; G. MORBIDELLI, *Il principio di legalità e i c.d. poteri impliciti*, in *Dir. amm.*, 2007, pp. 703 ss.; N. BASSI, *Principio di legalità e poteri amministrativi impliciti*, Milano, 2001.



esercizio e di validità dell'azione amministrativa, appaia sempre più indecifrabile, sia sul piano del contenuto (se enunci la necessità di una norma, qualsivoglia sia la fonte, o se invece tale norma debba essere di ordine legislativo), che della struttura (se il rapporto tra legge e amministrazione si atteggi in termini di mera compatibilità o di conformità o mera non contraddizione)⁸. Così, in tale prospettiva, il fenomeno di "indebolimento" della legge negli ambiti maggiormente coinvolti dall'incessante evoluzione tecnica e tecnologica, ove essa appare un mezzo sempre più inadeguato ad operare una selezione e riduzione della complessità, ha determinato un'accentuazione della funzione di regolazione attribuita a corpi amministrativi strutturalmente e funzionalmente indipendenti dal governo. In siffatto contesto, la tecnica della delega normativa, basata spesso su previsioni generiche e finalistiche, ha assecondato la prospettiva di una accezione "debole" del principio di legalità, il quale non troverebbe più fondamento nell'esigenza democratica di assoggettare l'amministrazione pubblica all'indirizzo politico delle assemblee rappresentative, avendo lasciato il posto ad un più duttile principio di necessaria predeterminazione normativa dell'attività amministrativa, ove il compito di rendere "raffrontabile" l'azione pubblica verrebbe svolto da fonti sub-primarie e da *standards* desunti dalla tecnica.

Per tale via, il coinvolgimento dei regolatori indipendenti nella produzione di vere e proprie norme, come tali ormai pacificamente ricomprese nelle fonti del diritto, deve necessariamente raccordarsi con i vincoli costituzionali in materia di fonti di produzione del diritto (preferenza della legge, riserva di legge, principio di legalità), aventi funzione liberale (al fine di tutelare i diritti dei cittadini contro l'abuso del potere pubblico) e democratica (riconducendo la disciplina di determinate materie sotto il dominio degli organi rappresentativi espressione della sovranità popolare). Allora, anche negli ambiti ove risulti necessaria una regolazione economica, il principio di legalità deve ergersi a strumento di ancoraggio dell'uso del potere amministrativo al diritto democraticamente espresso: più precisamente, in ossequio alla riserva di legge stabilita negli artt. 41 e 42 Cost., la considerazione del principio di legalità va rafforzato in senso "sostanziale", nel senso di presupporre sia il fondamento legislativo dei poteri conferiti all'amministrazione, sia l'apposizione di limiti contenutistici alla sua azione⁹.

Muovendosi entro le descritte coordinate interpretative, la recente giurisprudenza amministrativa ora in considerazione ha ritenuto che efficienza tecnica e adattabilità regolatoria possano integrarsi con il principio democratico nei termini che seguono: la regolazione è un

⁸ Così, Cons. Stato, sez. II, 7 marzo 2024, n. 2255, in *www.giustizia-amministrativa.it*. In dottrina, sul tema del rapporto tra attività normativa delle autorità indipendenti e principio di legalità, cfr., per ulteriori approfondimenti, N. COLLEO, *Il principio di legalità nel diritto amministrativo in evoluzione. Riflessioni sulla sua attualità e sul suo avvenire, tra fattori di crisi e rapporti con il potere normativo delle Autorità Amministrative Indipendenti*, in *P.A. Persona e Amministrazione*, 2002, pp. 487 ss.; R. TITOMANLIO, *Riflessioni sul potere normativo delle Autorità amministrative indipendenti fra legalità "sostanziale", legalità "procedurale" e funzione di regolazione*, in *Nomos*, 2017, pp. 10 ss.; A. MAZZA LABOCCETTA, *Autorità amministrative indipendenti e principio di legalità*, in *Dir. dell'economia*, 2015, pp. 633 ss.; E. FREDIANI, *Qualità della legislazione in materia di autorità indipendenti e principio di legalità: alcune riflessioni in merito alla legge 14 novembre 1995 n. 481*, in *Rass. parl.*, 2005, pp. 201 ss.; S. SANTOLI, *Principio di legalità e potestà regolamentare delle autorità amministrative indipendenti*, in *Giur. cost.*, 2003, p. 1785.

⁹ Così, anche Cons. Stato, sez. VI, 9 novembre 2018, n. 6330, in *Giorn. dir. amm.*, 2019, p. 513.



tipo di azione pubblica che incide “sulla” economia, senza comprimerne i meccanismi spontanei, bensì definendo un quadro di regole e valori che devono essere tutelati. Il funzionamento del mercato viene in parte sottratto alla ponderazione politica degli interessi per essere affidato a dispositivi neutrali che, facendo leva sulla spontanea propensione degli operatori economici all’efficienza allocativa e produttiva, simulano la pressione concorrenziale.

In siffatto contesto, la legge soddisfa il suo ruolo costituzionale di indirizzo e garanzia dei pubblici poteri quando definisce in modo chiaro: la causa dell’intervento pubblico, il tipo di conformazione del mercato (statuendo ciò che “non può” essere messo in concorrenza e ciò che “non si vuole” sia in concorrenza), la misura compositiva dei bisogni (economici e sociali) contrapposti, il grado di incisione delle sfere giuridiche regolate. Viceversa, sul versante tecnico-economico, la legge può invece delegare all’autorità indipendente il compito di implementare - anche con ampio margine di autonomia operativa - il dettato normativo con i meccanismi che meglio siano in grado di assicurare l’equilibrio ottimale del sistema in termini di razionalità economica e desiderabilità sociale.

D’altro canto, viene anche rilevato che al di fuori degli apprezzamenti di ordine tecnico-economico, le funzioni che comportino scelte distributive o siano volte alla realizzazione di valori extra-mercantili, richiedono un mandato espresso del legislatore. A ragione di ciò, la giurisprudenza in considerazione è giunta a ritenere che il deficit di legalità sostanziale non possa essere compensato da una declinazione “procedurale” del principio di legalità e neppure possa aggirato con la predetta teoria dei c.d. poteri impliciti.

Dal primo punto di vista, l’attitudine del modello regolatorio a garantire un contraddittorio paritario (attraverso gli schemi della c.d. “consultazione”) trova la sua ragione d’essere nella necessità da parte dell’autorità di acquisire una diffusa piattaforma conoscitiva, avente ad oggetto i dati tecnici ed economici di funzionamento del mercato, anche superando possibili condizionamenti da parte di specifici gruppi economici. In tale ottica, la partecipazione amministrativa, pur segnando il superamento di una visione elitaria ed autoritaria dell’Amministrazione (nel momento in cui si pongano tutti gli operatori economici interessati nella condizione di fare pervenire il proprio contributo informativo e valutativo), non può comunque ritenersi equivalente all’investitura democratica della legge.

In secondo luogo, per quanto riguarda la teoria dei poteri “impliciti”, si è ritenuto che essa possa trovare diritto di cittadinanza nell’ordinamento solo con riferimento ai poteri strumentali sussumibili nello stesso “spazio” giuridico del potere “principale”, i quali, cioè, si collochino all’interno dei confini individuati dalla norma attributiva, in ordine a: interesse pubblico perseguito, punto di incidenza materiale, soggetti destinatari, tipo e grado di incisione delle posizioni giuridiche soggettive.

Analogamente, sempre la recente giurisprudenza amministrativa ha puntualizzato che, in ossequio al principio di legalità sostanziale, ogni qual volta la legge conferisca poteri amministrativi è indispensabile che definisca contenuti e modalità del loro esercizio, in modo da mantenere costantemente una, pur elastica, copertura legislativa dell’azione amministrativa. Se proprio in omaggio a tale principio non deve ritenersi sufficiente che il potere sia finalizzato



dalla legge alla tutela di un bene o di un valore, a maggior ragione la possibilità, generalmente riconosciuta dalla giurisprudenza, di desumere dall'espressa attribuzione di una funzione l'esistenza di un potere strumentale al suo assolvimento, in quanto elemento e condizione di effettività dell'esercizio della funzione medesima, presuppone una rigorosa ed esatta delimitazione di quella funzione e delle finalità cui essa è servente¹⁰.

2. La etero-integrazione (o conformazione) dei contratti per effetto dell'attività regolatoria svolta dalle autorità indipendenti.

L'esercizio della potestà normativa attribuita, più o meno espressamente, alle autorità indipendenti può comportare, tra i vari effetti, una integrazione o modifica automatica delle pattuizioni contrattuali intervenute tra le parti: si tratta del meccanismo della c.d. etero-integrazione (o conformazione) dei contratti che si inseriscano in un settore regolato. In sostanza, vi sono aspetti della regolamentazione dei rapporti tra le parti che sono disciplinati direttamente dal pubblico potere al fine di perseguire obiettivi di interesse collettivo, a prescindere dal contenuto contrattuale, così da superare la mancata previsione di determinate clausole o la previsione di clausole difformi da quelle dovute.

Il fenomeno della etero-integrazione in questione non è sconosciuto in ambito civilistico, pur costituendo una sorta di eccezione alla regola generale dell'autonomia contrattuale per cui le parti possono liberamente determinare il contenuto del contratto (art. 1332 c.c.).

Del resto, lo stesso quadro costituzionale, pur individuando l'autonomia negoziale come una libertà dell'individuo, che l'ordinamento riconosce e promuove quale espressione della personalità umana nonché, più specificamente, come fattore di sviluppo della libera iniziativa economica, sottopone tale valore ad una serie di limiti volti a garantirne la compatibilità, in una logica di bilanciamento, con altri principi di rango costituzionale almeno pari, se non superiore, come l'utilità sociale, la tutela dell'ambiente e della salute, nonché la salvaguardia della libertà e dignità della persona¹¹.

Conseguentemente, il medesimo art. 1322 c.c., nel riconoscere la «autonomia privata», fa comunque salvi i «limiti imposti dalla legge», nonché fa riferimento alla necessità che i contratti non tipizzati «siano diretti a realizzare interessi meritevoli di tutela secondo l'ordinamento giuridico».

¹⁰ Così Cons. Stato, sez. II, 29 dicembre 2023, n. 11358, in *www.giustizia-amministrativa.it*, il quale basa il proprio ragionamento sulla giurisprudenza costituzionale ivi indicata. In tema si v. C. GIUSTINIANI, *Il potere regolatorio delle amministrazioni indipendenti secondo un recente orientamento del Consiglio di Stato*, in *Riv. trim. dir. economia*, 2023, pp. 127 ss.

¹¹ Sul tema cfr. per approfondimenti fra gli altri: R. RAMETTA, «Utilità sociale ed autonomia privata»: l'insegnamento di un maestro, in *Persona e mercato*, 2023, pp. 437 ss.; F. BERTELLI, *Autonomia negoziale e iniziativa economica privata alla luce delle modifiche degli artt. 9 e 41 Cost.*, in *Riv. dir. impresa*, 2023, pp. 499 ss.; A. RIZZI, *L'autonomia privata nelle crisi di sistema*, in *Riv. dir. priv.*, 2022, pp. 533 ss.; F. MACARIO, voce *Autonomia privata (profili costituzionali)*, in *Enc. dir.*, VIII, 2015, pp. 61 ss.; N. IRTI, *Per una concezione normativa dell'autonomia privata*, in *Jus civile*, 2018, pp. 5 ss.; P. SCHLESINGER, *L'autonomia privata e i suoi limiti*, in *Giur. it.*, 1999, pp. 229 ss.; G. ALPA, *Libertà contrattuale e tutela costituzionale*, in *Riv. crit. dir. priv.*, 1995, pp. 35 ss.

Con particolare riferimento al meccanismo di etero-integrazione delle pattuizioni concordate dalle parti per effetto dell'esercizio di un potere di natura pubblicistica, rilevano, sempre nell'alveo privatistico, l'art. 1374 c.c. in tema di integrazione del contratto, secondo cui quest'ultimo obbliga le parti non solo alle previsioni ivi contenute ma anche a tutte le conseguenze che ne derivano secondo la legge, l'art. 1339 in tema di inserzione automatica di clausole imposte dalla legge anche in sostituzione delle clausole difformi apposte dalle parti, nonché l'art. 1340 c.c. in tema di inserimento delle clausole d'uso salva diversa volontà delle parti¹².

Il meccanismo ora in esame assume una connotazione e sfumature più intense nei settori regolati dalle autorità indipendenti ove, nella già descritta ottica di temperamento tra diversi e molteplici interessi in specifici contesti, la etero-integrazione del contratto da parte del quadro regolatorio posto dall'autorità competente si allontana da quell'alveo di eccezionalità che caratterizza la disciplina civilistica per assurgere a criterio ordinario di bilanciamento tra autonomia contrattuale ed esigenze di governo di un determinato settore da parte di una pubblica autorità.

In altri termini, il compito affidato dal legislatore, non in grado di intervenire efficacemente in certi ambiti, alle autorità indipendenti, nel senso di promuovere un'effettiva concorrenza, da un lato, nonché di proteggere e difendere l'utente-consumatore, appianando diseguaglianze ed asimmetrie economiche ed informative, dall'altro lato, comporta anche un intervento sistematico ed invasivo nelle pattuizioni stabilite dai privati, al fine di garantirne l'equità e la giustizia sociale, da parte, non necessariamente della legge intesa in senso formale, ma, secondo la ricostruzione effettuata in precedenza, anche da parte delle regole stabilite dall'autorità nell'esercizio dei poteri loro attribuiti dalla legge medesima¹³. Così, il contratto, quale atto espressione normalmente dell'autonomia negoziale delle parti, nei settori regolati diviene punto di incontro tra istanze privatistiche ed esigenze pubblicistiche di cura dell'interesse collettivo¹⁴.

¹² In tema, tra gli altri, S. RODOTÀ, *Le fonti di integrazione del contratto*, Milano, 1969, ristampa integrata 2004; R. SACCO, voce *Sostituzione delle clausole contrattuali*, in *Dig. disc. priv.*, sez. civ., Agg., VII, Torino, 2012, p. 996; D. FARACE, *Art. 1339 cod. civ., provvedimenti delle autorità indipendenti ed eterointegrazione del contratto*, in *Nuova giur. civ. comm.*, 2012, pp. 656 ss.

¹³ Sul punto Cass. civ., sez. VI, 31 ottobre 2014, n. 23184, in *CED Cassazione*, 2014, ha espressamente ammesso che le deliberazioni adottate dall'Autorità per l'Energia Elettrica e il Gas, secondo la denominazione allora vigente, possono integrare, ex art. 1339 cod. civ., il contenuto dei rapporti di utenza individuali (in relazione alle modalità di esecuzione della prestazione di entrambi i contraenti), perché la citata disposizione codicistica, nel menzionare le "clausole" imposte dalla legge, non si riferisce soltanto a quelle oggetto di diretta previsione legislativa, ma anche a quelle individuate da una fonte normativa da essa autorizzata. Nello stesso senso T.A.R. Lombardia Milano, Sez. II, 14 maggio 2014, n. 1258, in *www.giustizia-amministrativa.it*. In tema si v. anche Cass. civ., Sez. III, 27 luglio 2011, n. 16401, in *CED Cassazione*, 2011.

¹⁴ In tal senso cfr. F.L. MAGGIO, *Atti delle Autorità amministrative indipendenti ed eterointegrazione (rectius, eteroconformazione del contratto e degli atti di autonomia privata)*, in *Amministrativ@mente*, 2021, pp. 91 ss. In tema cfr. anche C.A. VALENZA, *Concorrenza, regolazione e giustizia del contratto*, in *Contratto e impresa*, 2024, pp. 708 ss.; S. AMOROSINO, *Le autorità indipendenti "economiche" ed il prisma della conformazione dei contratti*, in *Riv. dir. bancario*, 2024, pp. 253 ss.; D.L. MUSTO, *L'eterointegrazione del contratto e il ruolo delle Autorità*



Con specifico riferimento al tema della regolazione dei servizi di pubblica utilità, che viene in particolare rilievo nella presente sede, la legge n. 481 del 1995, già citata all'inizio del presente contributo, ha attribuito all'autorità preposta alla regolazione dei servizi di pubblica utilità, tra gli altri, il potere tariffario, consistente nello stabilire gli elementi di determinazione e aggiornamento della tariffa base sostenuta dagli utenti, nonché il potere di emanare direttive concernenti la produzione e l'erogazione dei servizi da parte dei soggetti esercenti, stabilendo i livelli generali di qualità da garantire con riferimento al complesso dell'attività svolta nonché alle singole prestazioni, tramite l'individuazione di appositi indicatori e il monitoraggio costante circa il raggiungimento dei livelli stabiliti.

In tale situazione, le delibere dell'autorità assunte in esecuzione di tali compiti attribuiti dalla legge si riflettono sull'insieme delle condizioni giuridico-economiche del rapporto, scandendo il fascio delle obbligazioni a carico delle parti, le modalità e i tempi di esecuzione delle prestazioni, nonché i rimedi attivabili a fronte di eventuali inadempimenti o sopravvenienze, anche in relazione ai termini e ai mezzi di pagamento¹⁵.

3. Il meccanismo di etero-integrazione (o conformazione) dei contratti da parte di ARERA nel settore del servizio di gestione integrata dei rifiuti sotto il profilo tariffario.

Un interessante, e per certi versi peculiare, come si vedrà, applicazione del meccanismo di etero-integrazione dei contratti da parte dell'attività regolatoria svolta dalle autorità indipendenti si registra nel campo del servizio integrato dei rifiuti, con particolare riferimento al sistema tariffario¹⁶.

Come è noto, l'articolo 1, comma 527, della legge 27 dicembre 2017, n. 205 ha assegnato all'Autorità di Regolazione per Energia Reti e Ambiente (ARERA) le funzioni, tra le altre, di regolazione e controllo in materia di rifiuti urbani e assimilati, «al fine di migliorare il sistema di regolazione del ciclo dei rifiuti, anche differenziati, urbani e assimilati, per garantire accessibilità, fruibilità e diffusione omogenee sull'intero territorio nazionale nonché adeguati livelli

amministrative indipendenti, in *www.dirittifondamentali.it*, 2024; E. TEDESCO, *Autonomia privata e regolazione del mercato: tra nuovi spunti e vecchie questioni*, in *Jus*, 2023, pp. 1074 ss.; N. CIPRIANI, *Il controllo di meritevolezza sui contratti conformati dalle Autorità indipendenti*, in *Rass. dir. civ.*, 2023, pp. 1181 ss.; C. PRUSSIANI, *La conformazione contrattuale nei settori regolati dalle autorità amministrative indipendenti*, Milano, 2022; C. FERRARI, *I contratti dei mercati regolati*, Torino, 2018; A. FERRARI ZUMBINI, *La regolazione amministrativa del contratto*, Torino, 2016; G. GITTI, voce *Autonomia privata e autorità indipendenti*, in *Enc. dir.*, V, 2012, 134 ss.; G. GITTI (a cura di), *L'autonomia privata e le autorità indipendenti*, Bologna, 2006.

¹⁵ Così C. PRUSSIANI, *op. cit.*, 102-103.

¹⁶ In tema si v. E. BRUTI LIBERATI, *Regolazione e pianificazione in materia di rifiuti e principio di legalità amministrativa*, in *Foro it.*, 2024, pp. 480 ss.; P. LA SELVA, *Alcune riflessioni su ambiente e concorrenza nella regolazione del mercato dei rifiuti*, in *Dir. dell'economia*, 2023, pp. 89 ss.; F. DE LEONARDIS, *Codice dell'ambiente, regolazione dei rifiuti e concorrenza nella nuova stagione dell'economia circolare*, in *Riv. quad. dir. amb.*, 2022, pp. 60 ss.; A. BENEDETTI, *Organizzazione e regolazione dei servizi locali di interesse economico: il caso del ciclo dei rifiuti urbani*, in *www.federalismi.it*, 2021; M. DI LULLO, *La nozione e la disciplina (pubblicitica) dei "rifiuti": beni da valorizzare*, in *Dir. dell'economia*, 2020, pp. 555 ss.; F. MAZZARELLA, *Metodo tariffario servizio integrato di gestione rifiuti. Gli aspetti principali introdotti dalla nuova regolazione*, in *Economia pubblica*, 2020, pp. 117 ss.; G. COCCO, *Governance multi-livello e ciclo integrato dei rifiuti*, *ivi*, 2019, pp. 89 ss.; A. BENEDETTI, *La regolazione del ciclo integrato dei rifiuti e il ruolo di ARERA*, *ivi*, 2019, 105 ss.



di qualità in condizioni di efficienza ed economicità della gestione, armonizzando gli obiettivi economico-finanziari con quelli generali di carattere sociale, ambientale e di impiego appropriato delle risorse, nonché di garantire l'adeguamento infrastrutturale agli obiettivi imposti dalla normativa europea».¹⁷

Ebbene, in attuazione delle funzioni così assegnate, ARERA ha approvato, con deliberazione 31 ottobre 2019, n. 443, il Metodo Tariffario Rifiuti (MTR-1) per il primo periodo regolatorio (2019-2021), basato sulla «definizione dei criteri di riconoscimento dei costi efficienti di esercizio e di investimento del servizio integrato dei rifiuti» nonché, successivamente, con deliberazione 3 agosto 2021, n. 363, il Metodo Tariffario Rifiuti (MTR-2) per il secondo periodo regolatorio (2022-2025).

In estrema sintesi, il Metodo Tariffario Rifiuti prevede che, ai fini della determinazione della tariffa da riscuotere dagli utenti (TARI), il gestore predisponga, di anno in anno, una proposta di Piano Economico Finanziario (PEF) redatto secondo gli schemi regolatori ed i relativi *tool* di calcolo (c.d. PEF "grezzo") e lo trasmetta all'Ente territorialmente competente (Ambito Territoriale Ottimale o Comune, a seconda delle previsioni regionali), il quale - dopo le verifiche di correttezza completezza e congruità dei dati - è chiamato ad approvare il PEF complessivo del servizio, la relativa TARI e, quindi, a trasmettere il detto PEF finale ad ARERA, la quale deve esprimere la propria approvazione, previa verifica circa la coerenza regolatoria degli atti ricevuti. In particolare, nel PEF sono contenuti ed individuati i corrispettivi tariffari spettanti al gestore del servizio, sotto forma di riconoscimento dei costi efficienti di esercizio e di investimento ammessi a copertura nel periodo regolatorio di riferimento.

3.1. Il rapporto tra prezzo contrattuale determinato all'esito di una procedura ad evidenza pubblica e applicazione del Metodo Tariffario Rifiuti in tema di riconoscimento dei costi ammessi a copertura.

Ebbene, posto lo specifico contesto di riferimento, nella pratica è affiorata una problematica relativa al rapporto tra corrispettivo del servizio in tema di gestione integrata dei rifiuti stabilito nei contratti sottoscritti con gli operatori, normalmente all'esito di una procedura ad evidenza pubblica, e risultanze dell'applicazione del metodo tariffario quanto a costi efficienti ammessi a copertura di anno in anno.

In sostanza, ci si è interrogati se l'applicazione del metodo tariffario possa intervenire, modificandole, sulle condizioni economiche già in precedenza fissate con l'operatore scelto all'esito di una gara.

¹⁷ Sul punto T.A.R. Lombardia Milano, sez. I, 30 giugno 2020, n. 1249, in www.giustizia-amministrativa.it, ha avuto modo di accertare che l'ordinamento (in particolare l'art. 1, comma 527, lettera f), della legge 27 dicembre 2017, n. 205) attribuisce ad ARERA il potere regolatorio, «da esercitarsi a livello nazionale, da parte di un'Autorità indipendente collocata in posizione di equidistanza rispetto a tutti i soggetti coinvolti nel servizio di pubblica utilità del ciclo dei rifiuti urbani e assimilati», consistente nella «predisposizione ed aggiornamento del metodo tariffario per la determinazione dei corrispettivi del servizio integrato dei rifiuti e dei singoli servizi che costituiscono attività di gestione, a copertura dei costi di esercizio e di investimento, compresa la remunerazione dei capitali, sulla base della valutazione dei costi efficienti e del principio "chi inquina paga"».



Sul piano generale, la giurisprudenza amministrativa, evocando i meccanismi poc'anzi descritti, ha statuito che la regolazione di ARERA sottende esigenze pubbliche che assurgono al rango di valori fondamentali del sistema, interno ed euro-unitario, così da rivestire natura imperativa, dovendone pertanto esserne garantita l'operatività anche nella disciplina di rapporti in corso di svolgimento, secondo il meccanismo dell'eterointegrazione contrattuale *ex art.* 1339 c.c., con conseguente sostituzione automatica della clausola difforme, da qualificare come nulla per contrarietà a norma imperativa secondo la previsione dell'art. 1419, comma 2, c.c.¹⁸.

Più specificamente, la citata giurisprudenza amministrativa ha precisato come l'applicazione del metodo tariffario sia in grado di incidere, modificandole, sulle pattuizioni contrattuali in corso. Sul punto, precisamente, si è riconosciuto che «l'applicazione retroattiva del nuovo metodo regolatorio, in quanto prevedibile e ragionevole rispetto alle ragioni imperative di interesse generale con esso perseguite, deve dunque ritenersi legittima» e che «l'eterointegrazione dei contratti di durata in corso di esecuzione da parte del potere regolatorio tariffario attribuito all'ARERA deve inoltre ritenersi compatibile con l'efficacia retroattiva del metodo regolatorio, in quanto rientra nello sforzo esigibile dal gestore del servizio la previsione di razionali sviluppi dell'intervento regolatorio, in relazione alle finalità fissate dal legislatore, e la relativa conformazione ad esso dell'attività imprenditoriale»¹⁹.

Una volta stabilito che, perlomeno in astratto, le risultanze dell'applicazione del metodo tariffario sia in grado di incidere sui rapporti contrattuali in corso con il soggetto gestore del servizio, occorre comprendere se, ed in che termini, tale effetto possa comportare una variazione del corrispettivo contrattualmente stabilito con il gestore selezionato all'esito di una procedura ad evidenza pubblica; in altri termini, ci si deve interrogare se a quest'ultimo vada riconosciuto solo ed esclusivamente il corrispettivo pattuito originariamente oppure se esso debba essere necessariamente etero-integrato dalle risultanze dell'applicazione, di anno in anno, del metodo tariffario in termini di costi efficienti ammessi a copertura.

Il tema coinvolge il necessario coordinamento tra diverse fonti normative: da un lato, l'ultimo Codice dei contratti pubblici di cui al d.lgs. 31 marzo 2023, n. 36, il quale ha reintrodotta l'obbligo da parte delle stazioni appaltanti di prevedere negli atti di gara opportune clausole di revisione dei prezzi, dall'altro lato, il metodo tariffario, il quale prevede, a sua volta, il mantenimento dell'equilibrio economico-finanziario della gestione mediante il meccanismo poc'anzi succintamente descritto che porta all'individuazione, anno per anno, dei costi efficienti di esercizio e di investimento ammessi a copertura nel periodo regolatorio di riferimento secondo quanto stabilito da ARERA e dunque da riconoscersi al gestore tramite la riscossione presso gli utenti della tassa sui rifiuti (TARI).

Ciò senza contare, l'ulteriore tema relativo al rispetto dei "criteri ambientali minimi" nonché l'elaborazione, da parte della medesima suddetta autorità, di un bando tipo per l'affidamento del servizio di gestione integrata dei rifiuti, approvato con delibera n. 596 del 27 di-

¹⁸ Sul punto cfr. T.A.R. Lombardia, Brescia, sez. II, 15 luglio 2024, n. 636; T.A.R. Toscana, sez. II, 8 gennaio 2024, n. 26; T.A.R. Puglia Lecce, sez. II, 8 aprile 2024, n. 484; T.A.R. Lombardia, Milano sez. I, 17 agosto 2021 n. 1938; T.A.R. Lombardia, Milano, sez. I, 30 giugno 2020, n. 1249, tutte in *www.giustizia-amministrativa.it*.

¹⁹ T.A.R. Lombardia, Milano, sez. I, 30 giugno 2020, n. 1249, cit.



cembre 2024, il quale non pare avere risolto tutte le criticità, tra cui quella ora in esame relativa al rapporto tra corrispettivo contrattualmente stabilito per la gestione del servizio e risultanze del metodo tariffario.

3.2. L'orientamento della tendenziale prevalenza del metodo tariffario rispetto al dato contrattuale.

Ebbene, così posto il problema, un primo orientamento giurisprudenziale ha preso le mosse dalla convinzione per cui il metodo tariffario costituisce una «disciplina imperativa» che «integra dall'esterno progressivamente e automaticamente, le pattuizioni contrattuali ai sensi dell'art. 1339 c.c., modellando il nuovo equilibrio economico-finanziario nell'interesse sia delle parti sia degli utenti del servizio»²⁰. Muovendo da tale premessa, si è argomentato che, se l'offerta presentata in sede di gara e recepita nel contratto di appalto costituisce la base condivisa dai contraenti per lo svolgimento del rapporto, che come tale non può più essere messa in discussione, dovendosi presumere che corrisponda a uno stato originario di equilibrio economico-finanziario, ciò nondimeno «l'adeguamento dei prezzi ricade nel metodo tariffario, anche in sostituzione delle specifiche clausole contrattuali che ammettono o escludono la rivalutazione automatica, trattandosi di una condizione necessaria per il mantenimento dell'equilibrio economico-finanziario». Così, prosegue la giurisprudenza ora in considerazione, «nei settori regolati, il metodo tariffario garantisce tutti i soggetti coinvolti, avendo come obiettivo una gestione che sia efficiente, non eccessivamente onerosa per gli utenti e, allo stesso tempo, finanziariamente sostenibile».

Seguendo tale percorso argomentativo, si ammette la possibilità da parte dell'ente affidante di non riconoscere al gestore i valori risultanti dall'applicazione, anno per anno, del metodo tariffario, ma precisando che, in tale eventualità, l'ente stesso sia chiamato necessariamente a «dimostrare che la gestione rimarrebbe in equilibrio anche senza l'adeguamento nella misura massima consentita» (come recita l'art. 4.6 della deliberazione ARERA n. 363/2021).

Così, l'ente responsabile del servizio non potrebbe limitarsi a fare riferimento esclusivamente al corrispettivo pattuito contrattualmente per la durata di gestione del servizio, perché, così facendo, finirebbe per disapplicare il metodo tariffario «in una parte essenziale, eliminando la necessaria correlazione tra i costi del servizio e il livello tariffario che deve assicurare una gestione non in perdita». In altri termini, nella prospettiva che si sta riferendo, «se il corrispettivo viene calcolato unicamente in base al contratto...le tariffe nel corso del tempo vengono progressivamente svincolate dai costi»; diversamente, sempre in base all'impostazione ora in commento, se non è consentito al gestore di riaprire la questione dell'equilibrio economico-finanziario originario, tuttavia l'ente responsabile del servizio deve affrontare il problema dell'attuale sostenibilità finanziaria della gestione qualora non si intenda concedere al gestore l'intero incremento, rispetto ai valori contrattuali, derivante dall'applicazione dei parametri del metodo stesso.

Sempre dal medesimo punto di vista, sul tema che si intende focalizzare nella presente sede, la giurisprudenza che si inserisce nel filone ora in esame, ha ammesso che nei settori regolati

²⁰ T.A.R. Lombardia Brescia, sez. II, 15 luglio 2024, n. 636, in www.giustizia-amministrativa.it.

occorre armonizzare interessi pubblici astrattamente confliggenti: da un lato, il principio della gara, che permette di individuare l'offerta migliore in un confronto trasparente tra soggetti concorrenti, dall'altro l'esigenza che il servizio, una volta avviato, rimanga sostenibile sotto il profilo economico-finanziario e prosegua senza interruzioni: così, per rendere compatibili l'esistenza della gara e la regolazione tariffaria si rende necessario trovare una forma di coordinamento tra gli interessi pubblici sottostanti²¹.

Ciò posto, è stato osservato che se il corrispettivo uscito dalla gara fosse il limite inderogabile della remunerazione del gestore, la regolazione tariffaria sarebbe inutile (o applicabile solo in prolungati periodi di deflazione); d'altra parte, se lo schema tariffario potesse svincolarsi completamente dal risultato della gara, sarebbe quest'ultima a diventare inutile (nel senso che l'incentivo a presentare offerte antieconomiche da correggere poi in tariffa sarebbe talmente forte da rendere poco credibile il prezzo di aggiudicazione). Secondo la visione in commento il coordinamento può avvenire individuando nel metodo tariffario un meccanismo di adeguamento *ex lege* del compenso del gestore rispetto alla condizione di efficienza iniziale data dall'esito della gara. Seguendo questa impostazione, il corrispettivo contrattuale potrebbe essere incrementato, e valorizzato nello schema tariffario, solo a tre condizioni, ossia (1) se vi sono maggiori costi attinenti al servizio; (2) se tali costi si possono definire efficienti; (3) se l'incremento del corrispettivo è necessario per garantire la sostenibilità economico-finanziaria del servizio. Viene infine precisato che i maggiori costi devono risultare dalle scritture contabili del gestore, derivando tipicamente da fenomeni inflattivi nel settore di riferimento (più accentuati rispetto all'indice ISTAT generale) o da innovazioni che migliorino la qualità del servizio nonchè si è sottolineato come il carattere efficiente dei costi presupponga l'individuazione di un *benchmark* per stabilire quale sia il livello di costo minimo di una gestione sostenibile avente caratteristiche simili. In tale ottica, si è fatto riferimento, quale possibile criterio di comparazione, al raffronto con le gestioni più virtuose dello stesso tipo in un ambito territoriale omogeneo, o, in alternativa, alle più recenti aggiudicazioni di gare relative al medesimo servizio; ciò muovendo dall'idea che se anche i migliori tra i gestori presentano un livello di costi analogo, si può ritenere che per questa parte il corrispettivo originario uscito dalla gara, seppure rivalutato, non riesca più a remunerare un costo efficiente.

In definitiva, pertanto, secondo il filone giurisprudenziale fin qui esaminato, l'ente responsabile del servizio di gestione integrata dei rifiuti, nell'individuare il corrispettivo da riconoscere all'operatore che gestisce materialmente il servizio stesso, non potrebbe limitarsi a fare riferimento all'offerta presentata in sede di gara dal soggetto aggiudicatario, bensì dovrebbe considerare anche i valori (massimi) risultanti dall'applicazione del metodo tariffario di anno in anno, potendo evitare di riconoscere gli incrementi dei costi efficienti rispetto al dato contrattuale solo previa dimostrazione che pur così operando si mantiene l'equilibrio economico-finanziario della gestione. In altre parole, in base all'orientamento fin qui illustrato, le risultanze dell'applicazione del metodo tariffario quanto a spese ammesse a copertura tendono a prevalere sul prezzo del servizio fissato contrattualmente con l'operatore, a meno che l'ente responsabile del servizio non riesca a provare che pur applicando il prezzo contrattuale, in

²¹ T.A.R. Lombardia Brescia, ord. 14 gennaio 2025, n. 6, in www.giustizia-amministrativa.it.



ipotesi inferiore ai costi ammessi in base al metodo, continui ad essere salvaguardato e garantito l'equilibrio-economico finanziario della gestione del servizio.

3.3. La tesi della possibilità di etero-integrazione dei valori contrattuali solo in diminuzione e non in aumento.

Un diverso orientamento giurisprudenziale, che appare in via di consolidamento, ha espresso la precisazione per cui «la capacità di eterointegrazione dei dati contrattuali di cui è dotata la regolazione posta in essere da ARERA, in realtà, non possa valere in aumento rispetto ai corrispettivi contrattuali pattuiti con il gestore del servizio»²².

A fondamento di tale, per certi versi innovativa, presa di posizione, sono state poste le seguenti argomentazioni:

- l'art. 2, comma 17, della legge 481/1995, dispone che «Ai fini della presente legge si intendono per tariffe i prezzi massimi unitari dei servizi al netto delle imposte»: l'aggettivo "massimi" starebbe pertanto ad indicare che i singoli enti territorialmente competenti possono pattuire con i gestori del servizio dei rifiuti prezzi inferiori a quelli risultanti dall'applicazione del metodo tariffario adottato da ARERA;

- conformemente, nella delibera ARERA n. 443 del 31 ottobre 2019, al penultimo "considerato", si evidenzia l'opportunità di tener conto, tra le altre cose, dei risultati delle procedure di affidamento ai fini della determinazione delle tariffe del servizio, rappresentando che in molti territori il servizio è stato affidato tramite gara e che i relativi corrispettivi consentono già di estrarre l'efficienza economica tramite forme di concorrenza per il mercato, nonchè della necessità di salvaguardare le clausole contrattuali esistenti;

- sempre la predetta delibera ARERA nel primo "ritenuto", ha reputato necessario chiarire che le tariffe, elaborate sulla base della metodologia *de quo* e della normativa vigente, debbano essere considerate- ai sensi di quanto già previsto dall'articolo 2, comma 17, della legge 481/95- come i prezzi massimi unitari dei servizi al netto delle imposte, consentendo all'ente territorialmente competente di preservare eventuali efficienze nei costi derivanti dalla realizzazione di procedure concorsuali;

- ancora, sempre ARERA, nella predetta deliberazione, così come nella successiva deliberazione n. 363/2021, ha ribadito che «In attuazione dell'articolo 2, comma 17, della legge 481/95, le entrate tariffarie determinate ai sensi del MTR-2 sono considerate come valori massimi. È comunque possibile, in caso di equilibrio economico finanziario della gestione, applicare valori inferiori...»;

- del resto, prosegue l'orientamento ora in esame, «un'eterointegrazione che operasse in aumento rispetto ai prezzi pattuiti tra gli enti territorialmente competenti e i gestori sarebbe in contrasto con la finalità di assicurare condizioni di efficienza ed economicità della gestione», rispetto alla quale- secondo l'espressa previsione dell'art. 1, comma 527, legge n. 205/2017- deve essere orientato il potere regolatorio di ARERA, e che quest'ultima nelle proprie delibere

²² In tal senso si v. T.A.R. Lombardia Brescia, sez. I, 28 giugno 2024, n. 580 nonché T.A.R. Lombardia Brescia, sez. I, 19 settembre 2024, n. 747, entrambe in *www.giustizia-amministrativa.it*. Nello stesso senso cfr. anche T.A.R. Lombardia Milano, sez. I, 10 dicembre 2024, n. 3591, *ivi*.

dichiara ripetutamente di voler perseguire. Infatti, in presenza di un prezzo più conveniente per l'ente pubblico, frutto dell'esperimento di una procedura di gara per l'affidamento del servizio di gestione dei rifiuti, l'automatica elevazione di tale prezzo fino al prezzo massimo risultante dall'applicazione del metodo tariffario introdotto da ARERA, e delle sue successive modifiche che via via intervengano nel corso del tempo, determinerebbe una perdita di efficienza nella gestione del servizio, per il quale, a parità di qualità, dovrebbero essere impiegate maggiori risorse economiche da parte dell'ente pubblico, da recuperare presumibilmente con un incremento della TARI;

- infine, si è statuito che «un'eterointegrazione che operasse anche in aumento rispetto ai prezzi pattuiti, inoltre, non si concilierebbe con la disciplina di derivazione europea delle gare per l'affidamento del servizio, che con quell'eterointegrazione in aumento potrebbe essere facilmente elusa, qualora un concorrente si aggiudicasse la gara con un'offerta economica bassa ma poi, in corso di esecuzione del contratto, proponesse un piano economico-finanziario con costi maggiorati, che fosse approvato dall'ente responsabile del servizio: in questo modo l'offerta economica bassa, che aveva consentito all'operatore di aggiudicarsi la gara, verrebbe sostanzialmente superata e sostituita con un prezzo maggiore a carico dell'ente responsabile del servizio» e dunque, in ultima analisi degli utenti.

L'orientamento su cui è posta ora l'attenzione è stato confermato anche dai giudici amministrativi d'appello i quali hanno svolto, al fine di risolvere la questione oggetto precipuo del presente approfondimento, il seguente ragionamento²³.

Come è noto, il servizio rifiuti corrisponde ad un monopolio naturale, ovvero ad un'attività che per le sue caratteristiche intrinseche non si presta ad essere gestita da più operatori in concorrenza fra loro; caratteristica del monopolio è poi la sua relativa inefficienza rispetto ai sistemi concorrenziali, nel senso che l'attività gestita da un privato in monopolio, rispetto ad una situazione di concorrenza, porta sul mercato un quantitativo inferiore di prodotto ad un prezzo superiore; la differenza fra il prezzo di monopolio e quello di concorrenza genera poi la ben nota rendita monopolistica, di cui l'operatore privato si appropria nei confronti della collettività dei propri clienti.

Per rimediare a tale inefficienza di sistema, il nostro ordinamento segue un metodo ben noto alla scienza economica, ovvero configura il servizio rifiuti, al pari di altri, come servizio pubblico, gestito da un'autorità amministrativa, che, come tale, non riscuote profitti, ma si limita a far recuperare i costi all'operatore, eliminando il profitto di monopolio. Il ruolo dell'autorità pubblica in tal senso non è poi soltanto passivo, nel senso che essa non si limita a prender atto, se pure col solo intento di farli ripagare, dei costi esistenti, ma agisce positivamente, con l'intento di contenere i costi stessi, e i conseguenti prezzi per l'utenza, e di far recuperare produttività al sistema, non trascurando però i necessari investimenti. In concreto, nel campo della gestione dei rifiuti, ciò avviene garantendo al gestore del servizio un ammontare predefinito massimo di ricavi, pari al massimo importo di TARI esigibile, che comprende, con sufficiente approssimazione, i costi del servizio vero e proprio, i costi di uso del capitale, la remunerazione del capitale stesso e gli ammortamenti. Si tratta però di costi definibili come

²³ Cons. Stato, sez. IV, 22 luglio 2025, n. 6466, in www.giustizia-amministrativa.it.



costi standard, nel senso che al gestore non è consentito di traslare puramente e semplicemente i costi di volta in volta da lui in concreto sopportati sull'utenza: al recupero di questi costi è imposto un limite, allo scopo di spingere verso una maggiore efficienza, con un meccanismo noto in economia come *price cap*, comune del resto ad altri servizi pubblici corrispondenti a monopoli naturali, come la distribuzione del gas naturale e la distribuzione dell'acqua potabile.

Sempre in concreto, prosegue la giurisprudenza ora in commento, l'applicazione dei costi standard può essere diretta, nel senso che nel momento in cui si tratti di determinare, anticipatamente per un dato anno, la tariffa dovuta l'autorità di regolazione può non riconoscere un dato costo esposto dal gestore e quindi non tenerne conto. Tale meccanismo può, però, anche essere indiretto, nel momento in cui a fronte di una tariffa già determinata e applicata per un certo tempo, l'autorità non approvi uno o più dei costi di cui si è tenuto conto per determinarla, sia pure a titolo provvisorio. In questo caso, verrà imposto un conguaglio.

Sulla base di tali premesse, è stato escluso dal Consiglio di Stato un'interpretazione del metodo tariffario rifiuti nel senso che i costi esposti nei piani economico-finanziari approvati da ARERA debbano tradursi automaticamente in un adeguamento dei corrispettivi contrattuali pattuiti con il gestore del servizio; ciò in quanto un siffatto meccanismo di adeguamento si tradurrebbe, di fatto, in una tacita abrogazione dell'istituto della revisione prezzi, peraltro solo con riferimento agli appalti di servizi interessati dal metodo dal *price cap*, la quale invece è, doverosamente, preposta a garantire l'operatore di fronte al sopravvenire di circostanze eccezionali.

Come è noto, è stato reintrodotta nell'ordinamento l'obbligo da parte delle stazioni appaltanti di prevedere un meccanismo di revisioni prezzi nei termini dettati dal legislatore, attualmente in particolare dall'art. 60 del d.lgs. n. 36/2023. Del resto, si prosegue, il metodo tariffario rifiuti fissa dei prezzi "massimi" sul presupposto che essi garantiscano l'equilibrio economico-finanziario della gestione, senza però che ogni prezzo fissato in diminuzione, per effetto della celebrazione di una procedura ad evidenza pubblica, possa per questi ritenersi non in grado di garantire tale equilibrio, dato che, se così fosse, non si tratterebbe di prezzi "massimi" bensì di prezzi "imposti". In altri termini, il metodo tariffario è volta a determinare i valori massimi del "prelievo" disposto nei confronti degli utenti, tramite la riscossione della TARI, e non a determinare i corrispettivi contrattuali dovuti al gestore del servizio da parte dell'ente responsabile del servizio, i quali, invece, sono determinati in base all'offerta presentata, nell'ambito di una procedura ad evidenza pubblica, dal concorrente, poi risultato aggiudicatario, il quale deve ritenersi, per definizione, in grado di valutare i propri interessi e, dunque, l'adeguata remuneratività del prezzo offerto.

Così, è apparso legittimo, se non doveroso, che a fronte di un risultato migliore ottenuto attraverso un confronto concorrenziale rispetto ai costi ammissibili a copertura per effetto dell'applicazione del metodo, l'ente responsabile del servizio faccia proprio tale vantaggio così ottenuto, con relativo beneficio per gli utenti, senza essere tenuto a riversarlo all'operatore privato, il quale è vincolato dall'offerta presentata in gara, al netto di eventi eccezionali che

possano dare luogo alla revisione dei prezzi ai sensi del Codice dei contratti pubblici, senza però che possa rientrare in siffatta fattispecie l'applicazione del metodo tariffario.

4. Conclusioni. La necessaria armonizzazione tra quadro regolatorio e Codice dei contratti pubblici.

In definitiva, alle pronunce esaminate occorre riconoscere il merito di avere affrontato e, almeno in una certa misura, risolto, perlomeno allo stato attuale dell'elaborazione giurisprudenziale, la questione relativa alla necessaria armonizzazione tra le regole di cui al Metodo Tariffario Rifiuti in tema di equilibrio economico finanziario della gestione e disposto di cui al Codice dei contratti pubblici, con particolare riferimento all'istituto della revisione dei prezzi²⁴.

Infatti, la regolazione posta in essere da ARERA non appare soddisfacente sul punto, risultando poco efficace la formulazione dell'art. 4.6 della deliberazione n. 363/2021, che ha introdotto il MTR-2, nel momento in cui, pur ammettendo che i valori tariffari risultanti dall'applicazione del Metodo costituiscono dei valori massimi, si subordina la possibilità di riconoscere anche cifre inferiori, magari in applicazione dei prezzi fissati contrattualmente, solo previa dimostrazione, da parte dell'ente affidante, che il riconoscimento non integrale all'operatore delle componenti di costo (astrattamente) ammissibili consenta comunque il mantenimento dell'equilibrio economico finanziario in relazione agli obiettivi stabiliti. Ebbene, tale onere probatorio appare eccessivamente impegnativo per l'ente affidante, se non addirittura fuorviante nella dinamica dei rapporti tra l'ente stesso e l'operatore, in quanto l'equilibrio economico finanziario si basa sugli effettivi costi sostenuti da quest'ultimo in relazione alla propria organizzazione d'impresa e, dunque, solo dal medesimo sono conosciuti a fondo. In particolare, nel caso in cui la procedura ad evidenza pubblica sia configurata per l'attribuzione di un appalto, e non per l'affidamento di una concessione, tali costi devono presumersi in equilibrio così come riportati nell'offerta del concorrente risultato aggiudicatario.

Eventuali successive variazioni dei costi non rientranti nella normale alea imprenditoriale, sono "coperti", poi, dall'istituto della revisione dei prezzi che, necessariamente ai sensi del vigente Codice dei contratti pubblici, deve essere previsto negli atti di gara. Attualmente, la disciplina in tema di revisione prezzi deve essere stabilita dalla stazione appaltante in conformità al combinato disposto di cui all'art. 60 del Codice dei contratti pubblici, come aggiornato ai sensi del d.lgs. 31 dicembre 2024, n. 209, e del relativo Allegato II.2-*bis*, i quali, oltretutto, "disegnano", anche allo scopo di superare i margini di incertezza, e di contenzioso, derivati dall'applicazione della normativa previgente, un meccanismo automatico di riequilibrio contrattuale che deve attivarsi al verificarsi di un determinato aumento del costo dell'appalto rilevato secondo indici oggettivi "sintetici".

²⁴ Secondo ANCI, come espresso nella comunicazione del 29 novembre 2024 contenente le osservazioni al documento per la consultazione ARERA n. 450/2024 in tema di schema di bando-tipo per l'affidamento del servizio di gestione integrata dei rifiuti, la riferita necessità di "armonizzazione" rappresenta probabilmente l'elemento di maggiore complessità determinato dall'avvento della regolazione nel settore dei rifiuti urbani.

Così, a maggior ragione dopo l'introduzione di un meccanismo di revisione dei prezzi così garantista e "sensibile" nei confronti delle esigenze dell'operatore che subisca un certo aumento dei costi nel corso di esecuzione del contratto, perlomeno dal punto di vista dall'automaticità del riconoscimento, appare del tutto condivisibile, per non dire doverosa, la statuizione per cui l'appaltatore è adeguatamente tutelato ai sensi del Codice dei contratti pubblici.

Per tale via, allora, rispetto ai prezzi contrattualmente stabiliti all'esito di una procedura ad evidenza pubblica, rispetto alla quale si deve presumere che l'offerta formulata dall'aggiudicatario sia consapevolmente seria, attendibile e sostenibile, non può trovare spazio un aumento di anno in anno dei corrispettivi in concomitanza con l'individuazione, in applicazione del metodo tariffario, dei costi efficienti (in ipotesi superiori a quelli contrattuali) ammessi a copertura. Infatti, il concetto di "efficienza" non è facilmente individuabile con esattezza della stazione appaltante, anche a fronte della considerazione di "benchmark" desumibili da contesti e scenari simili, ma mai uguali, mentre, al contrario, il concorrente che presenta una certa offerta in una procedura ad evidenza pubblica ben conosce i propri costi effettivi derivanti dal contesto organizzativo in cui opera e dal rapporto con i propri fornitori o prestatori di servizi, così che i valori scaturenti dall'offerta e rifluti nel contratto sottoscritto con l'ente affidante devono necessariamente poter resistere all'individuazione, di anno in anno, di costi astrattamente efficienti superiori. Ciò, inoltre, dovrebbe poter avvenire senza necessità da parte della stazione appaltante di giustificare l'applicazione dei valori contrattuali rispetto a quelli tariffari, in ipotesi superiori, rispetto al mantenimento dell'equilibrio economico-finanziario della gestione, il quale si deve presumere sussistente in applicazione, nel corso del tempo di esecuzione del contratto, delle condizioni proposte dall'operatore, salvi aumenti successivi dei costi, rispetto ai quali l'appaltatore appare più che adeguatamente tutelato dal meccanismo di revisione dei prezzi di cui al Codice dei contratti pubblici.

Diversamente opinando, l'applicazione del Metodo tariffario finirebbe per obliterare inaccettabilmente i principi fondamentali, di derivazione anche euro-unitaria, in tema di concorrenza, parità di trattamento, non discriminazione e porrebbe nel nulla lo stesso senso della celebrazione di una procedura ad evidenza pubblica nel momento in cui l'aggiudicatario potrebbe svincolarsi dai prezzi contrattualmente stabiliti per effetto del riconoscimento (sostanzialmente) automatico, di anno in anno, dei (superiori) costi efficienti ammessi a copertura per effetto del Metodo Tariffario.

Lo stesso ragionamento pare potersi svolgere anche qualora il rapporto tra ente responsabile del servizio ed operatore sia inquadrato nei termini di una concessione: come è noto, infatti, l'istituto della concessione, come espressamente evidenziato agli art. 177 ss. del Codice dei contratti pubblici, presuppone il trasferimento del rischio operativo in capo al concessionario, con ciò intendendosi che a quest'ultimo, in condizioni operative normali, non è garantito il recupero degli investimenti effettuati o dei costi sostenuti per la gestione delle attività oggetto della concessione, con conseguente effettiva esposizione alle fluttuazioni del mercato. Anche con riferimento alle concessioni, poi, è prevista una possibilità di salvaguardia del concessionario per cui al verificarsi di eventi sopravvenuti straordinari e imprevedibili,



purché non imputabili al concessionario medesimo, che incidano in modo significativo sull'equilibrio economico-finanziario dell'operazione, egli può chiedere la revisione del contratto nella misura strettamente necessaria a ricondurlo ai livelli di equilibrio e di traslazione del rischio pattuiti al momento della conclusione del contratto stesso (art. 192 Codice dei contratti pubblici).

Ebbene, certamente l'applicazione del Metodo Tariffario Rifiuti non può essere considerato un evento sopravvenuto, straordinario ed imprevedibile tale da poter generare una revisione del contratto quanto alle entrate spettanti al concessionario tramite la riscossione della TARI.

Pertanto, per tutto quanto illustrato, appare davvero inevitabile la conclusione, cui è pervenuta la giurisprudenza attualmente prevalente, nel senso che l'effetto di etero-integrazione del contratto (di appalto o di concessione) in ragione dell'applicazione del Metodo in punto di costi efficienti ammessi di anno in anno a copertura possa avere luogo solo in diminuzione rispetto ai valori contrattuali; ciò allo scopo di contenere l'applicazione della TARI nei confronti degli utenti in concomitanza con i costi "efficienti" del servizio. In tale prospettiva, la segnalata giurisprudenza sembra avere fornito un importante chiarimento rispetto ad un quadro regolatorio che, sul punto e per i motivi indicati, non risulta affatto chiaro e soddisfacente.

IL REGOLAMENTO CBAM E IL PRINCIPIO CBDR-RC: PUÒ UN MECCANISMO UNIFORMANTE CONCILIARSI CON UN PRINCIPIO DIFFERENZIANTE?

The CBAM Regulation and the CBDR-RC Principle: Can a Uniforming Mechanism Be Reconciled with a Differentiating Principle?

Giacomo Vivoli

Professore a contratto di diritto dell'ambiente - Università di Firenze

Abstract (It): Il contributo si concentra sul c.d. CBAM (Cross Border Adjustment Mechanism), meccanismo istituito dal regolamento UE 2023/956 del 10 maggio 2023. Dopo aver tratteggiato gli elementi strutturali dell'ETS e muovendo dalle criticità che finora hanno impedito la piena realizzazione di un vero e proprio mercato europeo dei permessi di inquinamento, si esaminano le ragioni ispiratrici del CBAM, ponendo in luce gli elementi originali e innovativi della disciplina. Tuttavia, in chiave critica, si intende anche evidenziare come, pur perseguendo uno scopo che appare legittimo, il CBAM presenti nel contempo profili potenzialmente in contrasto con il principio CBDR-RC, che da sempre caratterizza gli accordi internazionali sul clima.

Abstract (En): This paper focuses on the so-called CBAM (Cross Border Adjustment Mechanism), a mechanism established by EU Regulation 2023/956 of 10 May 2023. After outlining the structural elements of the ETS and addressing the critical issues that have so far prevented the full implementation of a true European market for pollution permits, it examines the underlying rationale for the CBAM, highlighting its original and innovative elements. However, it also critically highlights how, despite pursuing a seemingly legitimate purpose, the CBAM also presents potential conflicts with the CBDR-RC principle, which has always characterized international climate agreements.

Parole chiave: Meccanismo di adeguamento del carbonio alla frontiera, rilocalizzazione delle emissioni di carbonio, responsabilità comuni ma differenziate

Keywords: Cross border adjustment Mechanism, carbon leakage, common but differentiated responsibilities

SOMMARIO: 1. Gli accordi sul clima e gli impegni europei: dalla direttiva ETS del 2003 al regolamento CBAM del 2023; 2. Il mercato dei permessi di inquinamento europeo: obiettivi e funzionamento dell'ETS; 3. Il CBAM quale soluzione al *carbon leakage*; 4. Gli effetti del CBAM sulle imprese; 5. CBAM e CBDR-RC: il conflitto tra un meccanismo uniformante e un principio differenziante; 6. Prospettive e considerazioni conclusive.

1. Gli accordi sul clima e gli impegni europei: dalla direttiva ETS del 2003 al regolamento CBAM del 2023



Il regolamento UE 2023/956 del 10 maggio 2023 ha, com'è noto, istituito un meccanismo di adeguamento del carbonio alle frontiere, il c.d. CBAM (*Cross Border Adjustment Mechanism*). Analogamente ad altre normative ambientali, anche l'origine e la *ratio* di tale innovativa disciplina europea sono rintracciabili negli impegni assunti dall'UE, sin dai tempi della Comunità, nell'ambito degli accordi internazionali sul clima¹.

Nel sesto programma d'azione comunitario² del 2002, il cambiamento climatico veniva già considerato la «sfida principale per i prossimi 10 anni»³, benché nessun obiettivo in tal senso fosse menzionato esplicitamente nei Trattati⁴. All'interno dell'ampio ventaglio di modalità da implementare per realizzare gli obblighi assunti con il Protocollo di Kyoto, si prevedeva anche la creazione di «un quadro comunitario per lo sviluppo di un'efficace commercializzazione dei diritti di emissioni di CO₂, con l'eventuale estensione ad altri gas ad effetto serra»⁵.

A ben vedere, più che una libera scelta, quella di istituire un mercato unico a livello europeo sui permessi di inquinamento sembrava una strada sussidiariamente obbligata⁶: l'alternativa, ossia tanti mercati statali, avrebbe soltanto comportato problemi di armonizzazione e costi di coordinamento, senza che una soluzione normativa decentrata potesse apportare alcun reale beneficio⁷.

¹ L'esigenza di adottare meccanismi assimilabili al CBAM non è avvertita esclusivamente dall'Unione europea; anche negli Stati Uniti, infatti, il dibattito politico ha portato alla proposta - rimasta allo stato di disegno di legge - del *Fair Transition and Competition Act* del 2021, che mirava a istituire un meccanismo di aggiustamento alla frontiera per i settori a più elevata intensità di carbonio. Tuttavia, al momento, l'ETS rappresenta senza dubbio l'esempio più fulgido, su scala globale, di *carbon pricing policy*. Come puntualizzato nel c.d. rapporto Draghi del settembre 2024, «*The future of European competitiveness*», l'Unione europea risulta «*the only major region worldwide to have introduced a significant CO₂ price*», p. 39.

² Decisione n. 1600/2002/CE del Parlamento europeo e del Consiglio del 22 luglio 2002, che istituisce il sesto programma comunitario di azione in materia di ambiente. Pochi mesi prima, con la decisione n. 358/2002/CE del Consiglio del 25 aprile 2002 era stato ratificato il Protocollo di Kyoto. L'impegno assunto dalla Comunità consisteva nel ridurre dell'8 % le emissioni entro il 2008-2012 rispetto ai livelli del 1990. Tuttavia, sul piano interno, già nel 1998 era stato raggiunto un accordo per la redistribuzione dei *target* di riduzione tra gli stati membri, c.d. *Burden Sharing Agreement*, v. documento n. 9702 del 19 giugno 1998 del Consiglio dell'Unione europea che rispecchia l'esito dei lavori del Consiglio «Ambiente» del 16-17 giugno 1998, allegato I. Dato che tale obiettivo poteva essere realizzato come Comunità europea nel suo insieme - soluzione consentita dall'art. 4 del Protocollo di Kyoto -, per ogni Stato membro fu stabilito un diverso obiettivo, e non necessariamente di riduzione; ad alcuni Stati, come ad esempio Spagna e Grecia, fu infatti concesso di aumentare le proprie emissioni rispetto al passato.

³ Art. 2, par. 2, dec. n. 1600/2002/CE.

⁴ Soltanto con il Trattato di Lisbona - entrato in vigore il 1° dicembre 2009 -, l'obiettivo generale di promuovere sul piano internazionale « *misure destinate a risolvere i problemi dell'ambiente a livello regionale o mondiale*», è stato integrato con una formulazione più specifica dedicata al clima, con l'aggiunta delle seguenti parole: «*e, in particolare, a combattere i cambiamenti climatici*», v. art. 191 TFUE.

⁵ Art. 5, par. 2, lett. b), dec. n. 1600/2002/CE.

⁶ V. considerando n. 30 della dir. 2003/87/CE.

⁷ Già nel libro verde dell'8 marzo 2000, la Commissione considerava i vantaggi economici nell'instaurare un mercato di scambio dei diritti di emissione a livello comunitario, piuttosto che rimesso ai singoli Stati membri. In base ad alcune stime di allora «*uno scambio a livello comunitario tra i produttori di energia e le industrie a forte consumo di energia potrebbe ridurre di circa un quinto i costi inerenti all'attuazione degli impegni assunti dalla Comunità a Kyoto, rispetto all'adozione di piani nazionali distinti in cui non è previsto lo scambio dei diritti di emissione tra i singoli Stati membri. Il valore di questo risparmio è di circa 1,7 miliardi di euro l'anno. Con un tale abbattimento dei costi sarà molto più facile onorare i nostri impegni internazionali*», p. 13.



Prima ancora che il Protocollo di Kyoto entrasse in vigore⁸, fu così adottata la direttiva 2003/87/CE, che istituiva un sistema di scambio di quote di emissioni dei gas a effetto serra all'interno della Comunità (ETS, *Emission Trading System*)⁹.

Dopo un breve richiamo normativo e una sintesi degli elementi necessari per comprendere il funzionamento del mercato dei permessi di inquinamento (par. 2), il contributo passerà ad analizzare il regolamento CBAM (par. 3), chiarendone le ragioni ispiratrici e illustrandone i meccanismi operativi. L'approfondimento mostrerà come tale normativa, pur essendo innovativa, non debba essere considerata tanto una nuova regolazione *ex se*, quanto piuttosto un raffinato strumento volto a correggere gli elementi distorsivi hanno impedito - o quantomeno ritardato - l'implementazione di un vero e proprio mercato europeo dei permessi di inquinamento. In particolare, si verificherà come il regolamento sia finalizzato ad affrontare il vero nodo critico del sistema: la minaccia di *carbon leakage*, aspetto sinora "gestito" indirettamente attraverso l'assegnazione alle imprese soggette agli obblighi ETS di significative quantità di crediti gratuiti.

Ricostruiti gli elementi di fondo del CBAM ed esaminati gli impatti sul mondo delle imprese (par. 4), il contributo concentrerà l'attenzione sul fatto che tale meccanismo, sebbene persegua uno scopo *prima facie* più che legittimo, presenti profili potenzialmente in contrasto con un principio basilare che da sempre caratterizza gli accordi internazionali sul clima (par. 5).

2. Il mercato dei permessi di inquinamento europeo: obiettivi e funzionamento dell'ETS

Prima di affrontare l'articolato quadro normativo ETS-CBAM appare utile porsi una domanda preliminare, ossia i motivi per cui è stata avvertita l'esigenza e l'utilità di istituire mercati "innaturali"¹⁰, come quelli dei permessi di inquinamento.

⁸ Il Protocollo di Kyoto entrò in vigore soltanto il 16 febbraio 2005, a seguito della ratifica da parte della Russia. Si concluse così la situazione di stallo apertasi dopo che gli Stati Uniti annunciarono di non aderirvi, poiché ai Paesi in via di sviluppo - in particolare la Cina - non erano imposti *target* di riduzione delle emissioni. Per l'entrata in vigore era richiesto il verificarsi di una duplice condizione: la ratifica di almeno 55 Parti della Convenzione quadro delle Nazioni Unite sui cambiamenti climatici del 1992; le parti ratificanti dovevano rappresentare almeno il 55% delle emissioni totali rispetto al 1990. La dir. 2004/101/CE si occupò di assicurare il coordinamento tra l'ETS e gli strumenti di flessibilità di Kyoto e, in particolare, consentendo l'utilizzo, all'interno del sistema europeo, dei crediti provenienti dal *Joint Implementation* (JI) e dal *Clean Development Mechanism* (CDM).

⁹ Sulla disciplina ETS, all'interno della vasta letteratura B. POZZO (a cura di), *La nuova direttiva sullo scambio di quote di emissione. La prima attuazione europea dei meccanismi previsti dal Protocollo di Kyoto*, 2003; V. DI MILLA, *La disciplina comunitaria per lo scambio di quote di emissioni dei gas a effetto serra*, in *Diritto comunitario e degli scambi internazionali*, n. 3, 2004, p. 575 ss.; V. JACOMETTI, *La Direttiva Emissions Trading e la sua attuazione in Italia: alcune osservazioni critiche al termine della prima fase*, in *Riv. giur. ambiente*, n. 2, 2008, p. 273 ss.; con trattazione più ampia ID, *Lo scambio di quote di emissione: analisi di un nuovo strumento di tutela ambientale in prospettiva comparatistica*, 2010; L. SALVEMINI, *The European Union Emissions Trading system (ETS) e gli impianti di produzione di elettricità: la (discutibile) soluzione interpretativa della Corte di Giustizia dell'UE*, in *Federalismi.it*, n. 1, 2021, p. 122 ss.; nella prospettiva dei mercati finanziari v. M. BUFANO, F. CAPASSO, J. DI GIAMPAOLO, N. PELLEGRINI, *Il sistema per lo scambio delle quote di emissione dell'UE (ETS UE)*, in *Mercati, infrastrutture, sistemi di pagamento*, n. 39, 2023.

¹⁰ Per mercati "innaturali" si intende quelli creati per via legislativa e non sorti spontaneamente dall'offerta di beni e servizi da parte delle imprese e/o dalla domanda di altre imprese o dei consumatori.



Sul piano teorico una giustificazione può essere ricavata nel “dibattito a distanza” tra Pigou - il primo economista ad aver identificato l’inquinamento quale esternalità negativa¹¹ - e Coase. Per il primo, la correzione dell’esternalità richiedeva un intervento pubblico, tramite l’applicazione all’impresa di una tassa pari al costo sociale dell’inquinamento (*imposta pigouviana*). La riflessione di Coase¹² mise in evidenza che la tassazione non era l’unica modalità per affrontare il problema: in assenza (o in minima presenza) di costi di transazione, un risultato altrettanto efficiente poteva ottenersi attribuendo con certezza i diritti di proprietà e lasciando le parti libere di negoziare. Sotto tali condizioni, Coase dimostrò che, indipendentemente dall’allocazione iniziale dei diritti di proprietà, la negoziazione avrebbe spinto le parti a convergere verso la soluzione più efficiente¹³.

Va precisato che Coase non ha mai teorizzato o suggerito in modo chiaro un mercato dei permessi di inquinamento assimilabile all’ETS europeo. Tuttavia, valorizzando la negoziazione e l’efficienza allocativa delle risorse in presenza di diritti di proprietà ben definiti, la sua riflessione ha ispirato lo sviluppo di forme di regolazione più sofisticate rispetto al tradizionale approccio di *command and control*, all’interno delle quali vi rientrano sicuramente i mercati dei permessi di inquinamento.

Questa ricostruzione teorica, seppur essenziale, consente di anticipare un’annotazione - che risulterà più chiara nel prosieguo - secondo la quale l’ETS è di ispirazione coasiana, mentre il CBAM - concretizzandosi in una (eventuale) forma di prelievo a carico degli importatori di determinati beni - rappresenta un esempio di imposta pigouviana. Il regolamento CBAM realizza così un punto di incontro tra le due linee di pensiero, configurandosi come una “cerniera” necessaria per realizzare un vero e proprio mercato europeo delle emissioni.

Spostando la prospettiva di analisi dal piano teorico a quello pratico, le ragioni dello sviluppo di forme di regolazione diverse rispetto alla tassazione appaiono ben più semplici: la tassazione è un argomento politicamente sensibile, delicato da proporre e difficile da far approvare¹⁴. Il mercato dei permessi di inquinamento, diversamente, incontra meno resistenze e risulta così più accettabile. Del resto, l’esperienza europea mostra ormai in modo indiscutibile che sia l’ETS - e non la tassazione - lo strumento su cui l’UE punta maggiormente per ridurre le emissioni serra¹⁵.

¹¹ A.C. PIGOU, *The Economics of Welfare*, 1920.

¹² R.H. COASE, *The Problem of Social Cost*, in *The Journal of Law & Economics*, Vol. 3, 1960, p. 1 ss.

¹³ Le due posizioni, qui rappresentate in forma estremamente semplificato, presentano entrambe degli inconvenienti quando dalla teoria si passa alla pratica. Nel caso della tassazione, in base a quale criterio si può individuare un’imposta effettivamente corrispondente al costo sociale dell’inquinamento? Nel caso della negoziazione, i costi di transazione non sono mai nulli, raramente possono dirsi trascurabili e tendono ad aumentare in modo esponenziale con il crescere del numero delle parti negozianti.

¹⁴ A conferma di tali difficoltà, ulteriori resistenze possono emergere anche dopo l’approvazione dell’imposta. In tal senso si può ricordare la c.d. “*plastic tax*”, istituita con l’art. 1, co. 634 della L. n. 160/2019 (legge di bilancio 2020) allo scopo di disincentivare l’uso della plastica monouso (MACSI). Sebbene concepita per entrare subito in vigore, tale imposta - a causa di una serie di proroghe - non è mai divenuta operativa: la sua entrata in vigore è attualmente fissata al 1° luglio 2026 (art. 9-bis, co. 7, D.L. 39/2024, come convertito dalla L. n. 67/2024), ma, alla luce dalla discussione in corso sulla manovra di bilancio 2026, si prospetta un ulteriore rinvio.

¹⁵ Così esordisce la relazione della Commissione “*on the functioning of the European carbon market in 2023*”, pubblicata il 19 novembre 2024: «*The European Union’s Emissions Trading System (EU ETS) is a cornerstone of its climate policy, designed to bring down emissions cost-effectively. It puts a cap and a price on emissions from the energy, industry, maritime transport and aviation sectors in Europe, which account for approximately 40% of the EU’s total emissions*».

Richiamato il quadro concettuale entro il quale collocare l'ETS, si può passare ad esaminare il funzionamento.

L'ETS si fonda sul c.d. *"cap and trade"*. In primo luogo, viene fissato un limite massimo complessivo delle emissioni (*"cap"*), che viene progressivamente ridotto¹⁶, in funzione degli obiettivi da conseguire. Tale *plafond* viene suddiviso in quote (*allowances*) - vendute all'asta o sul mercato secondario -, ciascuna delle quali conferisce il diritto ad emettere una tonnellata di CO₂ equivalente.

Ogni impresa dovrà dimostrare il proprio *"diritto ad inquinare"* acquistando e restituendo, ogni anno, un numero di quote che corrisponde alle effettive emissioni. Le eventuali quote detenute in eccesso possono essere vendute (*"trade"*).

Poiché l'obiettivo perseguito è quello di ridurre le emissioni serra, questo obbligo è finalizzato a incentivare l'impresa - ancor di più rispetto a quanto fisiologicamente accade - a valutare l'investimento in tecnologie *"pulite"*, poiché impianti meno inquinanti implicano meno quote da restituire.

Si noti un aspetto fondamentale del meccanismo: visto che l'obiettivo è rispettare un determinato *stock* complessivo di inquinamento, non rileva tanto il comportamento della singola impresa quanto, piuttosto, il conseguimento del risultato aggregato. Ogni impresa può, dunque, scegliere quale sia il miglior *mix* di costo da sostenere tra l'acquisto delle quote necessarie e l'investimento in tecnologie per ridurre le proprie emissioni. In definitiva, rispetto ad una regolazione che imponga rigidamente e indistintamente a tutte le imprese uno standard uniforme, il valore aggiunto del mercato dei permessi di inquinamento risiede proprio nella flessibilità che esso riconosce ai soggetti obbligati.

Tuttavia, quello appena descritto risulta un modello ideale di mercato dei permessi di inquinamento che finora non è stato realizzato.

Infatti, sin dalla direttiva istitutiva¹⁷, fu previsto un significativo temperamento prevedendo che nel triennio 2005-2007 gli Stati assegnassero alle imprese almeno il 95% delle quote di emissioni a titolo gratuito e nel quinquennio 2008-2012 almeno il 90%. La successiva direttiva 2009/29/CE stabilì che a decorrere dal 2013 gli Stati avrebbero messo *«all'asta tutte le quote che non sono assegnate gratuitamente a norma degli articoli 10 bis e 10 quater»*¹⁸. Anche nella più recente direttiva UE 2018/410, dopo aver ribadito che *«[l]a vendita all'asta delle quote rimane la regola generale»* e l'assegnazione gratuita è una *«eccezione a tale regola»*, viene ricordato che la *«valutazione d'impatto della Commissione specifica che la percentuale di quote da mettere all'asta è del 57% nel periodo dal 2013 al 2020»*¹⁹. Inoltre, a decorrere dal 2021 *«la percentuale di quote destinate a essere messe all'asta è del 57 %»*²⁰. In pratica, nonostante l'asta rappresenti la *condicio sine qua non* per la compiuta attuazione dell'ETS, una parte consistente delle quote è sempre stata assegnata alle imprese a titolo gratuito.

In questo disallineamento va distinta la componente fisiologica da quella patologica. Nella fase iniziale di creazione del mercato non è soltanto accettabile, ma persino consigliabile che

¹⁶ La dir. UE 2023/959 ha così stabilito: *«Nel 2024, il quantitativo di quote a livello dell'Unione è ridotto di 90 milioni di quote. Nel 2026, il quantitativo di quote a livello dell'Unione è ridotto di 27 milioni di quote. Nel 2024, il quantitativo di quote a livello dell'Unione è aumentato di 78,4 milioni di quote per il trasporto marittimo. Il fattore lineare è pari a 4,3 % dal 2024 al 2027 e a 4,4 % a partire dal 2028»*; art. 1, n. 11) che ha modificato l'art. 9 della dir. 2003/87/CE.

¹⁷ Art. 10 dir. 2003/87/CE.

¹⁸ Art. 11 dir. 2009/29/CE che modifica l'art. 10 della dir. 2003/87/CE.

¹⁹ Considerando n. 8 dir. UE 2018/410.

²⁰ Art. 1, n. 13) della dir. UE 2018/410 che ha modificato l'art. 10 della dir. 2003/87/CE.



una certa percentuale delle quote venga attribuita gratuitamente alle imprese in base alle loro emissioni storiche, poiché ciò consente loro il tempo necessario per adeguarsi ai nuovi obblighi. Tale meccanismo (c.d. *grandfathering*) era tuttavia concepito come transitorio: l'obiettivo era giungere a un sistema in cui l'unica modalità per reperire le quote fosse acquistarle (c.d. *auctioning*)²¹.

Il motivo per cui l'*auctioning* rappresenta un elemento indispensabile è il seguente: solo se l'impresa sostiene effettivamente un costo per le proprie emissioni di carbonio viene realmente incentivata a ridurle. Tanto più riceve quote gratuite, quanto meno sarà spinta a modificare le proprie scelte di produzione in senso ecologico²². Il problema, dunque - per giungere alla "patologia" dell'ETS - è che finora non si è riusciti ad abbandonare il *grandfathering*.

In pratica, quello che avrebbe dovuto rappresentare un meccanismo transitorio - l'assegnazione gratuita di quote - ha finito per mantenere un ruolo significativo negli ETS, ostacolando la piena realizzazione di un vero e proprio mercato dei permessi di inquinamento.

La ragione che ha impedito il passaggio dal *grandfathering* all'*auctioning* è ben nota: il c.d. *carbon leakage*.

In particolare, in alcuni settori, l'eventuale eliminazione - o anche una significativa riduzione - dell'assegnazione gratuita avrebbe generato costi aggiuntivi di entità tale da indurre le imprese interessate a rilocalizzare²³ la produzione - o "minacciare" di farlo - in Stati caratterizzati da regole ambientali meno stringenti.

Questa eventualità mette in luce come, in un contesto di mercati globali, l'assenza di un coordinamento internazionale e di una convergenza normativa sulle emissioni di gas serra rischi di produrre un effetto perverso: le regole ambientali dell'UE non soltanto possono rivelarsi inefficaci, ma addirittura controproducenti, determinando un incremento complessivo delle emissioni a livello mondiale²⁴.

Inoltre, i beni prodotti a seguito della rilocalizzazione potrebbero essere reimportati nel mercato europeo²⁵, con il risultato che il consumo di beni resterebbe invariato, le emissioni globali aumenterebbero e l'UE perderebbe imprese e posti di lavoro.

Infine, senza l'assegnazione gratuita, l'aggravio di costi finirebbe per configurare un vantaggio competitivo per le imprese extra-UE operanti nei settori ETS, le quali avrebbero accesso al mercato europeo a condizioni economiche più favorevoli rispetto alle imprese UE. Le imprese che non rilocalizzassero perderebbero comunque competitività rispetto a quelle estere: una normazione ambientale più stringente si trasformerebbe così in una sorta di incentivo indiretto a favore delle imprese estere.

²¹ Considerando n. 15 della dir. 2009/29/CE: «... la messa all'asta delle quote dovrebbe essere il principio cardine dell'assegnazione, perché è il metodo più semplice ed è in generale considerato anche quello più efficiente sotto il profilo economico».

²² Nel caso limite in cui l'impresa ottenga gratuitamente tante quote quanto risultano le proprie emissioni, non avrà alcun interesse a modificare le proprie scelte di produzione e, quindi, ad inquinare di meno.

²³ Come chiarito dal considerando n. 9 del reg. UE 2023/956, «[l]a rilocalizzazione delle emissioni di carbonio si verifica se, per motivi legati ai costi delle politiche climatiche, le imprese di determinati settori o sottosettori industriali trasferiscono la produzione verso altri paesi oppure se le importazioni da tali paesi sostituiscono prodotti equivalenti a minore intensità in termini di emissioni di gas a effetto serra».

²⁴ Se la produzione fosse rilocalizzata verso giurisdizioni caratterizzate da standard ambientali meno stringenti, la conseguenza prevedibile sarebbe un incremento delle emissioni complessive: la riduzione interna all'Unione verrebbe infatti compensata - e verosimilmente superata - dall'aumento registrato nei paesi extra-UE. V. *infra* par. successivo.

²⁵ Scenario plausibile se il bene era già prodotto per soddisfare una domanda UE.



Si delinea, dunque, una situazione quasi paradossale e paralizzante: per evitare il rischio di rilocalizzazione delle attività produttive extra-UE nei settori sensibili, si è consapevolmente scelto di non dare piena attuazione a un “autentico” mercato europeo delle emissioni, mantenendo in vigore l’assegnazione gratuita delle quote, metodo giustificabile nella fase iniziale di creazione del sistema. Così facendo, si è anche rallentato il processo di decarbonizzazione dei settori produttivi interessati.

Il CBAM è stato concepito quale rimedio alla crisi d’identità che affligge l’ETS, rappresentando la soluzione per uscire dallo stato di limbo in cui quest’ultimo versa e che lo vede, allo stato attuale, configurarsi come un mercato delle emissioni incompiuto e incompleto, eccessivamente condizionato dalle minacce di *carbon leakage*.

3. Il CBAM quale soluzione al *carbon leakage*

La *ratio* che spiega l’approvazione del regolamento UE 2023/956 è desumibile dal considerando n. 8: «*Sebbene l’Unione abbia notevolmente ridotto le sue emissioni interne di gas a effetto serra, le emissioni di gas a effetto serra incorporate nelle importazioni verso l’Unione hanno registrato un aumento*».

Da tale constatazione è possibile distinguere due profili. Innanzitutto, emerge come la politica climatica unionale sia risultata, nel complesso, efficace; tuttavia, quale secondo elemento di rilievo, tale “successo” è stato frustrato dal contemporaneo incremento delle emissioni di carbonio incorporate nei beni importati. Come si legge nel prosieguo del considerando, si è così giunti a compromettere «*gli sforzi compiuti dall’Unione per ridurre la sua impronta relativa alle emissioni di gas a effetto serra a livello mondiale*».

Il CBAM è stato concepito proprio per evitare tali effetti perversi.

Esso rappresenta una delle misure per realizzare la strategia definita nel *Green Deal europeo*²⁶, e specificata nel pacchetto legislativo *Fit for 55* in cui vengono dettagliate²⁷ le misure necessarie per ridurre del 55% le emissioni entro il 2030 rispetto ai livelli del 1990 e conseguire la *carbon neutrality* entro il 2050.

L’idea di fondo del CBAM è la seguente: garantire che le merci importate siano gravate degli stessi costi per le emissioni di carbonio che avrebbero sostenuto se la produzione fosse avvenuta all’interno dell’Unione.

Le merci prodotte nell’UE incorporano il costo per le emissioni di carbonio imposto dalla disciplina europea, mentre quelle con provenienza extra-UE potrebbero beneficiare di un vantaggio competitivo derivante da regolamentazioni ambientali più permissive. Qualora si

²⁶ Comunicazioni della Commissione dell’11 dicembre 2019 “*Green Deal Europeo*”. Per commenti D. BEVILACQUA, E. CHITI, *Green Deal. Come costruire una nuova Europa*, 2024; A. BONGARDT, F. TORRES, *The European Green Deal: More than an Exit Strategy to the Pandemic Crisis, a Building Block of a Sustainable European Economic Model*, n. 1, 2022, p. 170 ss.; F. DONATI, *Il Green Deal e la governance europea dell’energia e del clima*, in *Rivista della regolazione dei mercati*, n. 1, 2022, p. 13 ss.; M. IANNELLA, *L’European Green Deal e la tutela costituzionale dell’ambiente*, in *Federalismi.it*, n. 1, 2021, p. 122 ss., G. VIVOLI, *Lineamenti di diritto dell’ambiente*, 2025, p. 141 ss.

²⁷ Comunicazione della Commissione del 14 luglio 2021 “*Pronti per il 55 %: realizzare l’obiettivo climatico dell’UE per il 2030 lungo il cammino verso la neutralità climatica*”; G. CAVALIERI, B. CELATI, S. FRANCA, M. GANDIGLIO, A.R. GERMANI, A. GIORGI, G. SCARANO, *Il «Fit for 55» unpacked: un’analisi multi-disciplinare degli strumenti e degli obiettivi delle proposte settoriali per la decarbonizzazione dell’economia europea*, in *Rivista della regolazione dei mercati*, n. 1, 2022, p. 409 ss.; S. SCHLACKE, H. WENTZIEN, E. THIERJUNG, M. KÖSTER, *Implementing the EU Climate Law via the ‘Fit for 55’ package*, in *Oxford Open Energy*, n. 1, 2022, p. 1 ss.; G. VIVOLI, *cit.*, p. 148 ss.

riscontri tale *gap* ecologico-normativo, le merci importate dovranno sostenere un costo aggiuntivo al momento del loro ingresso nel territorio UE.

Il CBAM è stato approvato sotto forma di regolamento ed è quindi già in vigore, ma la sua attuazione è prevista in due fasi. La prima, di natura conoscitiva, si concluderà il 31 dicembre 2025 e ha finalità conoscitive e si limita alla raccolta di informazioni. Infatti, ai sensi dell'art. 32, durante questo periodo gli unici obblighi per gli operatori interessati consistono nella presentazione delle comunicazioni indicate negli artt. 33, 34 e 35. In questa fase preliminare, gli importatori hanno rendicontato trimestralmente alcuni dati, tra i quali la quantità di merci importate, il totale delle emissioni di CO₂ equivalente incorporate²⁸ e l'eventuale prezzo del carbonio corrisposto nel paese di origine per tali emissioni.

La seconda fase inizierà il 1° gennaio 2026, quando le merci potranno essere «*importate nel territorio doganale dell'Unione unicamente da un dichiarante CBAM autorizzato*»²⁹.

L'elenco dei settori interessati³⁰ include cemento, energia elettrica, concimi, ghisa, ferro, acciaio, alluminio e idrogeno. Date le diverse finalità non vi è corrispondenza tra settori ETS e quelli di applicazione del CBAM: l'ETS è un meccanismo intra-UE, mentre il CBAM è rivolto alle importazioni e riguarda - almeno in fase iniziale - solo alcuni comparti ad alto rischio di *carbon leakage*.

Il meccanismo operativo a regime può essere così sintetizzato: ogni anno l'importatore dovrà presentare una dichiarazione CBAM relativa all'anno civile precedente, indicando il quantitativo delle merci importate, il totale delle emissioni incorporate nelle merci (*embedded emissions*)³¹ espresse in tonnellate di CO₂ equivalenti³² e il numero di certificati da restituire per coprire tali emissioni³³.

Le emissioni incorporate comprendono sia quelle dirette, ossia originate dal processo produttivo di una merce, sia quelle indirette, derivanti dalla produzione di energia elettrica che si è consumata durante il ciclo di lavorazione³⁴; i criteri di calcolo sono indicati nell'allegato IV del regolamento.

A partire dal 2026, ogni Stato venderà i certificati, che saranno scambiati tramite un mercato accentrato e telematico. Pur se originato da una diversa normativa, inserendosi il meccanismo CBAM nell'ETS, i prezzi dei certificati sono distinti ma strettamente correlati: il prezzo delle quote ETS è determinato tramite aste³⁵, mentre quello dei certificati CBAM sarà dato dalla «*media dei prezzi di chiusura delle quote EU ETS sulla piattaforma d'asta conformemente alle procedure di cui al regolamento (UE) n. 1031/2010 per ogni settimana di calendario*»³⁶.

²⁸ Le metodologie di calcolo delle emissioni incorporate sono indicate nell'allegato IV del regolamento UE 2023/956. Oltre al biossido di carbonio, il CBAM si applica anche al protossido di azoto per i concimi (ad eccezione dell'ammoniaca anidra o in soluzione acquosa) e ai perfluorocarburi per l'alluminio.

²⁹ Art. 4, reg. UE 2023/956.

³⁰ *Ivi*, Allegato I.

³¹ *Ivi*, art. 8; i dati sulle emissioni incorporate riportate nella dichiarazione CBAM devono essere «*verificate da un verificatore accreditato a norma dell'articolo 18, sulla base dei principi di verifica di cui all'allegato IV*».

³² Una tonnellata di CO₂ equivalente è «*una tonnellata metrica di CO₂ o un quantitativo di qualsiasi altro gas a effetto serra elencato nell'allegato I con un potenziale di riscaldamento globale equivalente*», art. 3, n. 23.

³³ Art. 6.

³⁴ Art. 3, par. 1, nn. 20 e 21.

³⁵ È prevista una riduzione graduale delle assegnazioni gratuite che si concluderà nel 2034.

³⁶ Art. 21.

Un certificato CBAM corrisponde a 1 tonnellata di CO₂ equivalente³⁷; gli operatori dovranno possederne un numero pari al totale delle emissioni incorporate nelle merci importate.

L'esigenza di acquistare certificati dipenderà dal divario di prezzo relativo alle emissioni di carbonio pagato nel paese di origine dei beni rispetto alla disciplina UE: a parità di quantità importata, quanto più permissiva risulta la normativa di provenienza della merce, tanto maggiore sarà il numero di certificati richiesto all'importatore³⁸. L'importatore pagherà il differenziale tra le diverse *carbon pricing policy*³⁹.

Mentre l'ETS ha l'obiettivo di ridurre le emissioni serra all'interno dell'Unione, il CBAM mira così a neutralizzare l'effetto di regole più permissive applicate extra-UE, che potrebbero frustrare gli sforzi europei.

Come già evidenziato, finora il rischio di *carbon leakage* è stato gestito principalmente attraverso l'assegnazione gratuita delle quote ETS, un meccanismo che, rispetto all'asta integrale delle quote, «indebolisce il segnale di prezzo dato dal sistema e pertanto incide sugli incentivi agli investimenti per ridurre ulteriormente le emissioni di gas a effetto serra»⁴⁰.

Il CBAM affronta il problema in modo diverso, applicando un eventuale onere aggiuntivo che renda il costo delle emissioni sulle merci importate equivalente a quello sostenuto nell'UE. Qualora il prezzo di importazione risulti inferiore rispetto a quello di un bene analogo prodotto nell'UE a causa di regole ambientali extra-UE più permissive, il CBAM mira a neutralizzare tale svantaggio competitivo⁴¹. Poiché non è possibile estendere la disciplina ambientale europea al di fuori del proprio territorio, l'intervento "correttivo" avviene nel momento in cui la merce viene importata.

In definitiva, il CBAM rappresenta una forma di regolazione innovativa che applica il principio "chi inquina paga" alle importazioni di alcune merci prodotte in territori extra-UE.

Il meccanismo è studiato per consentire l'abbandono delle assegnazioni gratuite di quote ETS e, al contempo, prevenire il fenomeno del *carbon leakage*. Infatti, in presenza del CBAM, la rilocalizzazione delle attività produttive al solo scopo di eludere i maggiori costi derivanti dalla *carbon pricing policy* dell'UE non realizzerebbe alcun beneficio poiché, in caso di succes-

³⁷ Il "CBAM certificate" è definito «un certificato in formato elettronico corrispondente a una tonnellata di emissioni di CO₂e incorporate nelle merci», art. 3, par. 1, n. 24).

³⁸ Nel caso in cui il paese di origine non preveda alcuna forma di *carbon pricing policy*, l'importatore dovrà acquistare un quantitativo significativo di certificati CBAM. In presenza, invece, di una disciplina analoga all'ETS o nel caso in cui vi sia un sistema di tassazione collegato all'ETS, per l'importatore resterà l'obbligo amministrativo di presentare la dichiarazione CBAM, ma senza la necessità di acquistare certificati.

³⁹ Ai sensi dell'art. 9, un dichiarante autorizzato potrà ottenere «una riduzione del numero di certificati CBAM da restituire per tenere conto del prezzo del carbonio pagato nel paese di origine per le emissioni incorporate dichiarate». Tale riduzione può essere richiesta «solo se il prezzo del carbonio è stato effettivamente pagato nel paese di origine». Per l'eventuale scomputo il legislatore ha puntualizzato che si debba anche tener conto «di qualsiasi riduzione o altra forma di compensazione disponibile in tale paese che avrebbe comportato una riduzione di tale prezzo del carbonio». Nella recente proposta della Commissione del 26 febbraio 2025 di modifica del regolamento UE 2023/956 (su cui v. *infra* par. 4), si tiene anche conto dell'eventuale corrispettivo pagato in un paese terzo diverso da quello di origine: «Since the carbon price may be paid in a third country other than the country of origin of the imported goods, such carbon price should also be eligible for deduction», considerando n. 17.

⁴⁰ Considerando n. 11.

⁴¹ Come indicato nel considerato n. 15, «il CBAM dovrebbe garantire che i prodotti importati siano soggetti a un sistema normativo che applica costi del carbonio equivalenti a quelli sostenuti nell'ambito dell'EU ETS, con il risultato di pervenire a un prezzo del carbonio equivalente per i prodotti importati e quelli nazionali».



siva importazione, i beni sarebbero gravati da un onere aggiuntivo corrispondente al differenziale ecologico tra la disciplina estera e quella unionale: quanto risparmiato con il trasferimento dell'attività verrebbe così "compensato" dal maggior costo sostenuto dall'importatore, senza alcun effetto sul prezzo di mercato.

Ricostruiti in termini essenziali il funzionamento del CBAM e le ragioni che ne hanno determinato l'ideazione, è ora possibile passare all'analisi delle sue criticità.

4. Gli effetti del CBAM sulle imprese

Per il mondo delle imprese, il CBAM si presenta come un nuovo adempimento che comporterà loro ulteriori oneri, sia amministrativi sia finanziari.

I costi amministrativi saranno a carico di tutti gli importatori autorizzati: anche coloro che importeranno prodotti da Stati che adottano una normazione assimilabile all'ETS (o che ad esso vi siano collegati), dovranno comunque presentare la dichiarazione CBAM, fornendo i dati richiesti.

Tra i costi amministrativi rientrano quelli per la conservazione della documentazione di supporto, la remunerazione dei verificatori accreditati incaricati di garantire la veridicità delle informazioni contenute nella dichiarazione CBAM, il calcolo dei certificati necessari, il loro acquisto alle condizioni più favorevoli e, più in generale, tutte le attività organizzative necessarie per la gestione del nuovo adempimento. A prescindere dal fatto che la scelta imprenditoriale sia di gestire internamente la procedura o di affidarla a un operatore esterno⁴², vi sarà comunque un costo aggiuntivo, implicito o esplicito, a carico dell'operatore economico⁴³.

I costi finanziari "puri" - ossia quelli non riconducibili a maggiori oneri amministrativi - sono rappresentati dalla quantità di certificati da acquistare in base della dichiarazione CBAM, la cui entità varierà in funzione della *carbon pricing policy* applicata dal paese di origine dei prodotti importati, nonché dal prezzo dei certificati stessi.

Da questa breve ricostruzione, e considerato che il meccanismo trova applicazione solo per alcuni beni importati, si potrebbe essere indotti a ritenere che il suo effetto rimarrà circoscritto ai soli settori espressamente contemplati dal regolamento⁴⁴. Tuttavia, tale conclusione non considera il CBAM incide su prodotti che costituiscono materie prime o semilavorati destinati ad altri comparti economici che, pur non direttamente coinvolti nelle dinamiche del commercio internazionale, operano su mercati nazionali; si pensi, ad esempio, al cemento impiegato per l'edilizia.

In altri termini, trovando applicazione prevalentemente nel B2B e interessando beni intermedi utilizzabili da svariati settori, la disciplina CBAM, oltre a incidere nei settori espressa-

⁴² In ogni caso, la verifica sui dati contenuti nella dichiarazione CBAM da parte del soggetto accreditato, che grava sull'importatore non può evidentemente essere gestita internamente.

⁴³ Da questa breve disamina trova conferma, come noto, che gli oneri amministrativi si trasformano quasi sempre, in qualche modo, anche in costi finanziari, rendendo la distinzione tra le due categorie da interpretarsi non in modo così rigoroso. Come precisato anche nel considerando n. 19-bis del documento elaborato dal segretariato generale del Consiglio dell'UE del 23 maggio 2025, avente ad oggetto la proposta di modifica del regolamento 2023/956: «È opportuno prevedere che i costi sostenuti in relazione all'istituzione, al funzionamento e alla gestione della piattaforma centrale comune siano finanziati mediante diritti a carico del dichiarante CBAM autorizzato».

⁴⁴ Per un'analisi degli effetti del CBAM anche su comparti dei paesi terzi diversi da quelli inclusi nel regolamento v. C. HÄBERLI, B. STEINER, M. CARLSON, *Would the CBAM promote greener African-EU agri-food trade? Insights from a joint economic-legal assessment*, in *Environmental Research. Food system*, n. 3, 2025.



mente individuati nel regolamento, presenta un perimetro di ricaduta più ampio, riverberando i suoi effetti anche su ulteriori comparti produttivi.

A conferma di questa asimmetria tra i settori inclusi nel CBAM e gli effetti da esso prodotti, va sottolineato come tra i soggetti preoccupati dall'impatto del nuovo meccanismo non vi siano soltanto gli importatori, ma anche gli esportatori.

Il motivo risiede nella progressiva transizione verso l'acquisto di certificati ETS sul mercato (*auctioning*), l'unica modalità per trasmettere un "segnale prezzo" avvertito dagli operatori. Ciò diventa possibile in quanto il CBAM, neutralizzando lo svantaggio competitivo derivante da *carbon pricing policy* estere meno stringenti rispetto a quelle europee, riduce anche il rischio *carbon leakage*.

Ma perché tale circostanza suscita la preoccupazione degli esportatori soggetti all'ETS, se la disciplina CBAM si applica esclusivamente all'importazione di alcuni beni?

La risposta risiede nella dinamica generata dallo stesso rimedio che il meccanismo introduce: il venir meno del rischio di *carbon leakage* consente infatti l'avvio del *phasing-out* delle assegnazioni gratuite di certificati ETS.

La risoluzione di questo problema, tuttavia, ne apre un altro.

Vi sono, infatti, imprese soggette all'ETS, con forte vocazione *export*, che attualmente beneficiano dell'assegnazione gratuita, destinata a ridursi gradualmente fino a scomparire del tutto⁴⁵.

In definitiva, per tali operatori il progressivo superamento dell'assegnazione gratuita, reso possibile dal CBAM, comporta l'emersione di costi aggiuntivi destinati a incidere sulla loro competitività internazionale.

Se da un lato il meccanismo CBAM "protegge" i produttori UE da *carbon pricing policy* meno stringenti extra-UE, dall'altro, in modo per certi versi paradossale, genera un problema di "*export carbon leakage*", per il maggior costo che graverà sugli esportatori, privati del beneficio dell'assegnazione gratuita⁴⁶. Peraltro, nell'ambito di una strategia europea più ampia⁴⁷ e alla luce delle riserve espresse da alcuni settori produttivi per l'eccessivo rigore con cui l'UE persegue le politiche di sostenibilità, la Commissione europea, nel febbraio del 2025, ha presentato, com'è noto, i due cc.dd. pacchetti "*omnibus*".

Tra le varie proposte, finalizzate alla semplificazione o al differimento di determinati adempimenti, figura anche un intervento correttivo al regolamento CBAM.

Le modifiche si sviluppano lungo due direttrici: in primo luogo, si introduce una soglia di emissioni (*de minimis*) al di sotto della quale l'operatore, pur rientrando nei settori interessati, viene esentato dagli obblighi CBAM; in secondo luogo, si semplificano gli adempimenti per coloro che superino tale soglia. Al momento, dunque, non è previsto alcun posticipo dell'entrata a regime della disciplina⁴⁸, fissata al 1° gennaio 2026.

⁴⁵ Comunicazione della Commissione europea del 2 luglio 2025 "*Delivering on the Clean Industrial Deal I*": «Free allowances for EU ETS installations producing CBAM goods will be phased out from 2026 to 2034, in parallel with the gradual phase-in of the CBAM's financial obligations for imported goods», p. 4.

⁴⁶ *Ibidem*: «While CBAM addresses the risk of carbon leakage for the production of CBAM goods for the EU, the risk of carbon leakage for the production of CBAM goods for export markets might increase with the phase-out of free allocation, as long as certain third countries do not introduce equivalent carbon pricing. Various CBAM sectors have called for urgent action to address export carbon leakage».

⁴⁷ Vanno ricordate, in particolare, le due relazioni a cura di Enrico Letta ("*Much more than a market*") e di Mario Draghi ("*The future of European competitiveness*").

⁴⁸ Viene solo posticipato al 2027 l'obbligo di acquisto dei certificati CBAM per l'anno 2026.



Per quanto riguarda la definizione di una soglia *de minimis*, la proposta di modifica trova giustificazione nei dati raccolti durante la fase transitoria, dai quali è emerso come «*only a small proportion of importers accounts for the vast majority of embedded emissions in those goods*»⁴⁹.

Tale riscontro empirico consente di escludere ragionevolmente dal CBAM una moltitudine di imprese che, per la loro modesta attività, non sono in grado di incidere in modo determinante sulle emissioni complessive di carbonio⁵⁰. La proposta prevede di introdurre una soglia unica, basata sulla massa delle merci, pari a 50 tonnellate⁵¹, la quale garantirebbe che almeno il 99% delle emissioni incorporate nei beni importati⁵² rimanga assoggettato al CBAM⁵³.

Il secondo correttivo è finalizzato a ridurre gli oneri amministrativi per gli importatori di merci la cui attività supera tale soglia. La proposta emendativa mira a semplificare la procedura di autorizzazione, la raccolta dati, il calcolo delle emissioni incorporate e l'esposizione finanziaria dei dichiaranti CBAM⁵⁴.

Va sottolineato che uno degli aspetti maggiormente critici segnalato dagli operatori riguarda la difficoltà di ottenere dai paesi terzi le informazioni - o informazioni attendibili e ben documentabili - sul prezzo del carbonio effettivamente pagato all'estero. Per agevolare le imprese su questo punto, la Commissione dovrebbe «*ove possibile, stabilire un prezzo medio annuo del carbonio espresso in EUR/tCO₂e del prezzo del carbonio effettivo pagato, sulla base dei migliori dati disponibili provenienti da informazioni affidabili e pubblicamente disponibili e da informazioni fornite da paesi terzi, anche su base prudenziale*»⁵⁵.

Problemi di affidabilità nei dati disponibili sono riscontrabili anche nella determinazione delle emissioni incorporate per alcuni tipi di merci⁵⁶. In base all'art. 7, esse devono essere cal-

⁴⁹ Considerando n. 2 della proposta della Commissione europea del 26 febbraio 2025, di modifica al reg. UE n. 2023/956.

⁵⁰ L'unica deroga vigente - quella prevista dall'art. 23 del reg. CE 1186/2009 per le spedizioni di valore inferiore a 150 EUR - non si dimostra idonea per escludere operatori CBAM con attività di scarsa rilevanza.

⁵¹ Tale soluzione è praticabile per i settori di ferro, acciaio, alluminio, fertilizzanti e cemento, ma non per idrogeno ed energia elettrica, che dovrebbero restare esclusi dalla soglia di esenzione; v. considerando 3-bis del documento elaborato dal segretariato generale del Consiglio dell'UE del 23 maggio 2025.

⁵² L'obiettivo perseguito è attrarre nel meccanismo CBAM il 99% delle emissioni incorporate nelle merci importate; la definizione della soglia risulta, dunque, la variabile dipendente da modificare nel caso in cui la Commissione valuti, osservando i dati delle importazioni, che vi sia una configurazione diversa o la presenza di pratiche elusive (artificiosi frazionamenti tra una pluralità di importatori CBAM riconducibili a uno stesso soggetto per evitare gli adempimenti).

⁵³ Considerando n. 4 della proposta della Commissione del 26 febbraio 2025: «*A threshold set at a level of 50 tonnes will exempt the vast majority of importers from obligations under Regulation (EU) 2023/956 while maintaining more than 99% of embedded emissions in the scope of the CBAM*».

⁵⁴ In base all'art. 22 del reg. UE 2023/956, il dichiarante CBAM autorizzato «*garantisce che il numero di certificati CBAM sul suo conto nel registro CBAM al termine di ogni trimestre corrisponde ad almeno l'80 % delle emissioni incorporate, determinate con riferimento ai valori predefiniti secondo i metodi di cui all'allegato IV, in tutte le merci che ha importato dall'inizio dell'anno civile*». La proposta prevede di ridurre tale percentuale dall'80% al 50%; v. considerando 21 della proposta della Commissione del 26 febbraio 2025.

⁵⁵ Documento elaborato dal segretariato generale del Consiglio dell'UE del 23 maggio 2025, che recepisce la proposta della Commissione del 26 febbraio 2025, considerando n. 16.

⁵⁶ Più in generale, sulle difficoltà riscontrabili nel calcolo delle *embedded emissions*, v. INSTITUTE FOR EUROPEAN ENVIRONMENTAL POLICY, *The EU CBAM's reform and remaining implementation challenges for low- and middle- income countries*, di maggio 2025: «*A key challenge for importers is calculating embedded emissions using installation-specific data, a requirement enforced since July 2024. While default data are still permissible in limited cases, most declarants must now rely on complex supply chain reporting-often hindered by*



colate, di regola, in base a quelle effettive. Tuttavia, quando non è possibile determinarle «*in maniera adeguata*» - come nel caso delle emissioni indirette -, si prevede un meccanismo alternativo basato su valore predefiniti (*default values*)⁵⁷. La proposta in questo caso è di semplificare il metodo di calcolo fissando il valore predefinito «*al livello dell'intensità media delle emissioni dei dieci paesi esportatori con le intensità di emissione più elevate per cui sono disponibili dati affidabili, ossia una media adeguata a garantire l'obiettivo ambientale del CBAM*»⁵⁸.

Infine, nella valutazione complessiva del CBAM, non si può non accennare anche all'impatto sull'altro protagonista del mercato, oltre alle imprese: i consumatori.

Con l'inizio nella fase operativa⁵⁹, i prodotti provenienti da paesi terzi che adottano normative sul carbonio più permissive rispetto a quelle europee subiranno, in varia misura, un inevitabile aumento di prezzo, in ragione della sua applicazione. Questa considerazione, aggiunta per completezza di analisi, non è una peculiarità esclusiva del CBAM, costituendo l'effetto "collaterale" derivante dall'adozione di qualsiasi regolazione ambientale più stringente.

È il dilemma di tutte le politiche ambientali: inquinare di meno ha un costo, e non è realistico immaginare che, in un'economia di mercato decentrata, un onere aggiuntivo a carico delle imprese - indipendentemente dalle più nobili motivazioni e dalla forma di regolazione che lo determina - non venga, almeno in parte, trasferito sui prezzi finali.

Sotto questo profilo, il noto principio «*chi inquina paga*» rischia di ridursi a una formula semplificata e talvolta fuorviante, se non si considerano le dinamiche che esso attiva e gli effetti che produce.

Ne consegue la necessità di un approccio valutativo delle politiche ambientali che tenga conto anche degli aspetti equitativi e di giustizia sociale per i noti effetti regressivi dell'inflazione: l'aumento dei prezzi grava infatti in misura più rilevante sulle fasce economicamente deboli della popolazione. Al tempo stesso, ciò suggerisce l'opportunità di una transizione graduale, che consenta agli operatori di mercato di metabolizzare progressivamente le nuove regole, accompagnata da adeguati strumenti di sostegno finanziario⁶⁰.

5. CBAM e CBDR-RC: il conflitto tra un meccanismo uniformante e un principio differenziante

Le criticità del CBAM non si esauriscono in quelle evidenziate nel paragrafo precedente, ma investono uno dei pilastri concettuali che sorreggono l'architettura degli accordi sul clima e che merita di essere richiamato nella sua formulazione completa: il principio delle responsabilità comuni ma differenziate e delle rispettive capacità, alla luce delle diverse circostanze nazionali (CBDR-RC, *Common but Differentiated Responsibilities and Respective Capabilities*)⁶¹.

data unavailability from third-country suppliers. This has placed disproportionate burdens on small and medium-sized enterprises (SMEs), both within and outside the EU», p. 3, reperibile sul web.

⁵⁷ Reg. UE 2023/956, all. IV, punto 4.1.

⁵⁸ Documento elaborato dal segretariato generale del Consiglio dell'UE del 23 maggio 2025, che recepisce la proposta della Commissione del 26 febbraio 2025, considerando n. 27.

⁵⁹ Tuttavia, anche prima della sua piena entrata in vigore, è verosimile che le imprese inizino a riflettere nei prezzi dei propri prodotti i costi aggiuntivi attesi del CBAM, incorporando cioè nelle loro strategie di mercato già gli impatti della nuova regolazione.

⁶⁰ Nella comunicazione del 26 febbraio 2025, "Clean Industrial Plan", la Commissione intende proporre «la creazione di una banca per la decarbonizzazione industriale, con l'obiettivo di mettere a disposizione 100 miliardi di EUR di finanziamenti ricavati dalle disponibilità del Fondo per l'innovazione, dai proventi di parti del sistema ETS e dalla revisione di InvestUE», 112.

⁶¹ Limitandosi all'Accordo di Parigi, tale principio, oltre al richiamo nel preambolo, è affermato nell'art.



Tale principio si fonda su una ben nota evidenza storica: non tutti gli Stati hanno contribuito in egual misura all'accumulo di gas serra nell'atmosfera, essendo individuabili alcuni maggiormente responsabili. Nel contempo, esso prende atto che non tutte le Parti che aderiscono agli accordi sul clima dispongono simultaneamente delle stesse condizioni politico-istituzionali, né di pari capacità tecnologiche e finanziarie per affrontare le conseguenze economiche e sociali derivanti dall'adozione di regolamentazioni ambientali ambiziose e stringenti.

La formulazione del principio si presenta, dunque, inevitabilmente ampia, poiché deve tenere insieme situazioni differenziate e conciliare istanze che richiedono scelte diverse - o comunque non uniformi - nell'inevitabile *trade-off* tra efficacia ed equità. Le responsabilità sono così "comuni", perché i cambiamenti climatici rappresentano un problema globale che ciascuno Stato deve contribuire ad affrontare, ma anche "differenziate", in ragione delle responsabilità storiche. Inoltre, con riferimento al presente, il principio invita a tener conto "delle rispettive capacità, alla luce delle diverse circostanze nazionali", riconoscendo che gli Stati non dispongono delle medesime condizioni per ridurre le emissioni.

Nei limiti di quanto rileva ai fini del presente contributo, il CBAM, per la finalità che persegue e per le sue modalità attuative, sembra sollevare un interrogativo circa la sua compatibilità con il principio in esame. Il nodo critico può essere così formulato: in che misura un meccanismo come il CBAM, che mira proprio a uniformare l'impatto delle diverse *carbon pricing policies* adottate a livello globale, si concilia con il principio CBDR-RC?

Partendo dal punto condiviso che le responsabilità debbano essere "differenziate" e che occorra tener conto delle "rispettive capacità" e delle "differenze nazionali", è lecito interrogarsi fino a che punto un meccanismo concepito per eliminare il differente costo del carbonio sui beni importati possa ritenersi coerente con tale principio, oppure se, più radicalmente, il CBAM finisca di fatto per "eludere" il CBDR-RC, perseguendo un obiettivo che si pone in aperta antitesi rispetto ad esso⁶².

Da un lato, vi è l'esigenza dell'UE di introdurre regole che le consentano di perseguire la propria politica climatica perfezionando l'ETS, senza che i risultati raggiunti siano vanificati dall'aumento delle emissioni incorporate nei beni importati. Inoltre, è stata proprio la "minaccia" di *carbon leakage* a rallentare finora il passaggio dall'assegnazione gratuita dei certificati ETS alla loro vendita all'asta, impedendo così il pieno compimento di un effettivo sistema di mercato.

Dall'altro lato, tra i paesi terzi - lungi dall'essere una categoria omogenea - vi sono anche quelli che non sono insensibili ai cambiamenti climatici - subendone talora gli effetti più pesanti -, ma che, in ragione di valutazioni politiche e condizioni economiche, non sono in grado né di adottare regolazioni ambientali analoghe a quelle europee, né, conseguentemente, di

2, par. 2 dove si precisa che l'Accordo «sarà attuato in modo da riflettere l'equità ed il principio delle responsabilità comuni ma differenziate e delle rispettive capacità, alla luce delle diverse circostanze nazionali». Significativamente, esso è replicato per ben tre volte nell'art. 4, dedicato agli NDC (*nationally determined contributions*). Dopo aver stabilito che ciascuna Parte «prepara, comunica e mantiene i contributi determinati a livello nazionale che intende progressivamente conseguire» (par. 2), viene ribadito che ogni NDC successivo, più ambizioso del precedente (c.d. *ratcheting-up*), rispecchia «le responsabilità comuni ma differenziate e le rispettive capacità, alla luce delle diverse circostanze nazionali» (par. 3). Infine, anche nella formulazione di strategie di sviluppo a lungo termine a basse emissioni di gas a effetto serra, le Parti tengono conto «delle loro responsabilità comuni ma differenziate e delle rispettive capacità, alla luce delle diverse circostanze nazionali» (par. 19).

⁶² Cfr. G. MARIN DURAN, J. SCOTT, *Global EU climate action and the principle of common but differentiated responsibilities and respective capabilities*, in K.A. ARMSTRONG, J. SCOTT, A. THIES (a cura di), *EU external relations and the power of law: liber amicorum in honour of Marise Cremona*, Oxford, 2024, p. 61 ss.



comunicare NDC altrettanto ambiziosi⁶³. Dallo loro prospettiva, il CBAM potrebbe apparire non già come una legittima misura ambientale, bensì come uno strumento sostanzialmente protezionistico, destinato a incidere negativamente sulle loro esportazioni⁶⁴.

Muovendo da tale considerazione - e senza approfondire in questa sede questo ulteriore profilo critico - va evidenziato come il CBAM sollevi interrogativi anche in merito alla sua compatibilità con il GATT⁶⁵, in particolare con riferimento al divieto di misure protezionistiche dissimulate e alla sua eventuale riconducibilità nell'alveo dell'art. XX, che consente eccezioni giustificate da finalità ambientali⁶⁶.

In effetti, il raffinato meccanismo si presenta "cieco" nella misura in cui non distingue se la diversa *carbon pricing policy* dipenda da pratiche di *dumping* ambientale oppure costituisca la regolazione più avanzata possibile, compatibilmente con le condizioni economiche e politiche del paese terzo. In questo modo, situazioni fondate su presupposti differenti vengono trattate allo stesso modo; un aspetto che, se non sorretto da adeguate motivazioni, in ambito giuridico solleva questioni con riferimento al principio di uguaglianza o di non discriminazione.

Nella regolazione ambientale si fa riferimento alle migliori tecnologie disponibili (BAT), ritenendo che, di regola, non sia lecito esigere dalle imprese prestazioni superiori. Trasportato sul piano internazionale, questo principio conduce nuovamente alla domanda se sia legittimo imporre il CBAM anche a Stati che, pur non insensibili alle sfide climatiche, non siano nelle condizioni di adottare standard comparabili a quelli europei. La questione investe direttamente il piano dell'equità internazionale e, in particolare, il rispetto delle differenti capacità nazionali, che costituisce un cardine del principio CBDR-RC.

6. Prospettive e considerazioni conclusive

Prima di formulare alcune riflessioni conclusive, ci sembra utile anche completare l'analisi teorico-normativa con alcuni dati empirici.

⁶³ Per considerazioni su tale criticità, C. FIDATO, *Addressing carbon leakage: the Carbon Border Adjustment Mechanism and its challenges under WTO rules and the Paris Agreement*, in *Rivista giuridica dell'ambiente*, n. 4, 2024, p. 1221 ss.

⁶⁴ M. QUATRARO, *Le preoccupazioni emerse in seno alla XIII Conferenza ministeriale dell'OMC sulle misure UE in materia di deforestazione e controllo dei gas serra*, in *Osservatorio del commercio internazionale e dei diritti umani - Ordine internazionale e diritti umani*, n. 3, 2024, p. 556 ss. In particolare, viene evidenziata la posizione dell'India che ha sollevato obiezioni sia sul CBAM che sul regolamento UE 2023/1115 - relativo ai prodotti a deforestazione zero -, per l'impatto che entrambi i provvedimenti potrebbero avere sulle esportazioni verso l'Unione europea, cioè «di subire, in forza di misure finalizzate alla tutela dell'ambiente, una compressione delle proprie esportazioni, in deroga alle regole che governano il sistema multilaterale degli scambi commerciali dal quale dipende buona parte della sua economia», p. 557.

⁶⁵ In argomento N. ZUGLIANI, *La proposta di un meccanismo europeo di adeguamento del carbonio alle frontiere (CBAM). Tra il raggiungimento degli obiettivi prefigurati nell'Accordo di Parigi e presunte violazioni degli obblighi OMC*, in *Diritto del commercio internazionale*, n. 1, 2022, p. 165 ss.; C. FIDATO, *cit.*, p. 1208 ss.

⁶⁶ Tra i casi che affrontano la compatibilità tra le misure commerciali a finalità ambientale - pur con nessi più o meno evidenti rispetto alla tutela dell'ambiente in senso stretto - e le eccezioni previste dall'art. XX del GATT 1994 cfr. i seguenti *Appellate Body Reports*: *United States - Standards for Reformulated and Conventional Gasoline* (WT/DS2/AB/R, 29 aprile 1996); *United States - Import Prohibition of Certain Shrimp and Shrimp Products* (WT/DS58/AB/R, 12 ottobre 1998); *Brazil - Measures Affecting Imports of Retreaded Tyres* (WT/DS332/AB/R, 3 dicembre 2007); *European Communities - Measures Prohibiting the Importation and Marketing of Seal Products* (WT/DS400/AB/R e WT/DS401/AB/R, 22 maggio 2014); *China - Measures Related to the Exportation of Rare Earths, Tungsten and Molybdenum* (WT/DS431/AB/R, 7 agosto 2014). Vale la pena ricordare che, a causa del blocco delle nomine dei giudici da parte degli Stati Uniti iniziato nel 2017, dalla fine del 2019 l'*Appellate Body* del WTO risulta di fatto nell'impossibilità di operare.



Nonostante vi sia un'ampia condivisione sul fatto che, per ridurre le emissioni serra, sia necessario attribuire un prezzo al carbonio, solo una minoranza degli Stati si è finora mossa in tal senso⁶⁷. In base ai dati disponibili sul sito della World Bank⁶⁸, a settembre del 2025 soltanto il 28% delle emissioni serra risulta "prezzato", di cui il 23% tramite strumenti assimilabili all'ETS europeo e il 5% mediante *carbon tax*.

Inoltre, emerge anche una chiara conferma del nesso tra livello di reddito e grado di ambizione normativa in materia ambientale: nessun paese a basso reddito applica strumenti da *carbon pricing*. Un dato che non sorprende, ma che rafforza la considerazione da cui muovono i dubbi sul CBAM circa la modalità indifferenziata con cui si applica a tutti i paesi non appartenenti all'UE.

Gli aspetti critici sollevati meritano considerazione, ma vi sono anche argomenti che inducono a ritenerli superabili.

Innanzitutto, l'UE è (ed era) ben consapevole delle problematiche evidenziate. Con riguardo alle possibili obiezioni in relazione al GATT, la sua posizione è esplicitata nel considerando n. 15 del regolamento UE 2023/956: «*Il CBAM è una misura per il clima che dovrebbe sostenere la riduzione delle emissioni globali di gas a effetto serra e prevenire il rischio di rilocalizzazione delle emissioni di carbonio, garantendo nel contempo la compatibilità con la legislazione dell'Organizzazione mondiale del commercio*».

Si tratta, ovviamente, soltanto di una sorta di "autocertificazione" che, di per sé, non può costituire garanzia di quanto affermato; nondimeno, essa denota la consapevolezza delle logiche sottese al CBAM, nonché la ponderazione preventiva dei suoi possibili effetti.

L'argomento che appare più solido a difesa del CBAM è che esso nasce per realizzare un compiuto mercato ETS - e, più in generale, di attuare il *Green Deal* - senza dover più ricorrere all'assegnazione gratuita dei certificati per il timore del *carbon leakage*. Tali obiettivi appaiono del tutto legittimi e in piena sintonia con gli accordi sul clima⁶⁹.

In altri termini, il CBAM non nasce come intervento normativo che debba autolegittimarsi, ma come correttivo reso necessario per evitare che le riduzioni di emissioni conseguite tramite l'ETS vengano vanificate dall'incremento di quelle incorporate nelle merci importate e, nel contempo, per affrontare il fenomeno del *carbon leakage*. Sebbene siano ravvisabili i profili critici e gli effetti collaterali già evidenziati, la *ratio* normativa non può, dunque, ritenersi riconducibile alla volontà di introdurre misure protezionistiche dissimulate, fondandosi anche su evidenze e dati empirici di riscontro.

Un ulteriore elemento che rafforza il CBAM è l'obiettivo "emulativo" che l'Unione europea si propone⁷⁰: fungere da modello regolatorio capace di orientare le scelte normative dei paesi terzi verso un progressivo allineamento agli standard europei in materia di *carbon pricing*⁷¹.

⁶⁷ C.BÖHRINGER, C. FISHER, N. RIVERS, *Rebating Revenues from Unilateral Emissions Pricing*, in CESifo Working Paper No. 11376, settembre 2024, p. 2, reperibile sul web.

⁶⁸ <https://carbonpricingdashboard.worldbank.org/compliance/coverage>.

⁶⁹ M. MONTINI, *Le principali implicazioni giuridiche del regolamento CBAM nel contesto dell'azione esterna dell'Unione europea*, in Quaderni AISDUE - Rivista quadrimestrale, consultabile on line come anticipazione del fascicolo Convegno Forum PIUE "La Proiezione Internazionale dell'Unione Europea" del 24 ottobre 2024, p. 1 ss. Secondo l'A., l'istituzione del CBAM rientra «pienamente nell'esercizio della cosiddetta "diplomazia del Green Deal" dell'Unione», p. 25.

⁷⁰ M. MONTINI, *cit.*; l'applicazione del CBAM si colloca «a pieno titolo nel contesto dell'azione esterna dell'Unione, nell'ambito della quale essa si pone come un regolatore di rilevanza globale che tenta di imporre le sue regole ed i suoi standard climatici nei confronti di tutti i suoi partner commerciali, ovunque essi siano localizzati», p. 25.

⁷¹ Nel considerando n. 15 del regolamento UE 2023/956 viene così precisato: «Sebbene l'obiettivo del

Tuttavia, tale legittima ambizione, oltre a risultare un obiettivo non perseguibile nel breve termine, ci riconduce comunque al profilo che più contrasta con il principio CBDR-RC: il fatto che il meccanismo non tenga in alcun modo conto dei diversi presupposti alla base delle singole *carbon pricing policies*⁷².

Sotto questo aspetto, l'introduzione di una soglia di esenzione *de minimis* non può essere considerata un correttivo sufficiente, poiché concepita con la diversa finalità di evitare che sugli operatori marginali gravino i costi del sistema, indipendentemente dal paese di origine delle merci. Per tali motivi, tale misura potrà soltanto in parte attenuare l'impatto sui paesi terzi a basso reddito, ma non rappresenta un correttivo idoneo ad affrontare in modo sistematico le tensioni con il principio CBDR-RC.

La soluzione che appare più immediata è quella di selezionare i paesi terzi distinguendoli in base alla loro effettiva possibilità di adottare regolazioni più stringenti. Tuttavia, tale ipotesi non appare agevole da implementare per due motivi: in primo luogo, perché una simile distinzione potrebbe, a sua volta, generare contestazioni di natura discriminatoria, in ragione della difficoltà di individuare criteri oggettivi su cui fondarla; in secondo luogo, perché la possibile individuazione di zone franche rischierebbe di incentivare manovre elusive, quali operazioni commerciali triangolari che sfruttino tali paesi "no-CBAM" per far giungere in Unione europea le merci prive di tale imposizione.

Un'altra possibilità è già contemplata negli accordi sul clima: sostenere i paesi terzi mediante idonei strumenti finanziari e supporti tecnologici che consentano di rendere sostenibili i maggiori oneri loro richiesti.

In definitiva, sebbene l'esenzione - o l'agevolazione differenziata dei paesi terzi - costituirebbe, in astratto, la modalità preferibile per rendere il CBAM più coerente con il principio CBDR-RC, le difficoltà pratiche e i rischi di doglianze discriminatorie rendono tale soluzione difficilmente percorribile⁷³. Per tali motivi, appare più verosimile che l'Unione europea scelga di rafforzare la sua legittimità attraverso altre forme di sostegno, finanziario e/o tecnologico, destinando a tale scopo parte delle entrate derivanti dalla vendita dei certificati.

CBAM sia prevenire il rischio di rilocalizzazione delle emissioni di carbonio, il presente regolamento incoraggia anche il ricorso a tecnologie più efficienti in termini di emissioni di gas a effetto serra da parte dei produttori di paesi terzi, in modo da generare meno emissioni. Per tale motivo il CBAM dovrebbe sostenere efficacemente la riduzione delle emissioni di gas a effetto serra nei paesi terzi».

⁷² Per una proposta alternativa, nota come "Climate clubs", v. W. NORDHAUS, *Climate Clubs: Overcoming Free-Riding in International Climate Policy*, in *American Economic Review*, 105 (4), 2015, p. 1339 ss. Per considerazioni economiche sulla differenza tra meccanismi assimilabili al CBAM e la proposta "Climate Clubs", v. K.A. CLAUSING, C. WOLFRAM, *Carbon border adjustments, climate clubs, and subsidy races when climate policies vary*, in *The Journal of Economic Perspectives*, Vol. 37, n. 3, 2023, p. 137 ss.

⁷³ In tal senso la proposta di G. MARIN DURAN, J. SCOTT, *cit.*

IL SISTEMA DI ENFORCEMENT DELLA DISCIPLINA IN MATERIA DI PUBBLICITÀ POLITICA: LE AUTORITÀ COMPETENTI E LE SANZIONI ^(*)

Enforcement of political advertising rules: competent Authorities and sanctions

Carla Acocella

Professoressa Associata di Diritto Amministrativo, Università degli Studi di Napoli Federico II

Abstract (It): Il contributo analizza il modello di enforcement della disciplina in materia di pubblicità politica delineato dal Regolamento UE 2024/990, e in particolare il ruolo le autorità competenti sono destinate a esercitare nel quadro del primo, le aree di intervento che le stesse sono chiamate a coprire, e la consistenza dei poteri alle stesse intestati rispetto al paradigma dell'indipendenza e nella cornice della cooperazione con gli altri attori, Stati membri e Commissione europea a vario titolo titolari dei poteri-doveri di vigilanza ed esecuzione del Regolamento.

Abstract (En): The paper analyzes the enforcement model of the discipline on political advertising rules laid down EU Regulation 2024/990, with regard to: the role of competent authorities within the framework of Regulation, their areas of intervention; the nature of their powers with respect to the paradigm of independence and in the framework of cooperation with the other actors, Member States and the European Commission, involved in the control and implementation of the Regulation.

Parole chiave: Pubblicità politica, Applicazione, Autorità, Cooperazione.

Keywords: Political Advertising, Enforcement, Authorities, Cooperation.

SOMMARIO: 1. L'architettura istituzionale del sistema di vigilanza e controllo nel Regolamento sul *political advertising*: interessi pubblici, poteri, autorità competenti. - 2. La questione dell'indipendenza delle autorità competenti. - 3. Il sistema tripartito delle competenze. - 4. La cooperazione. - 5. I poteri e le sanzioni.

1. L'architettura istituzionale del sistema di vigilanza e controllo nel Regolamento sul *political advertising*: interessi pubblici, poteri, autorità competenti.

Le disposizioni contenute nel capo IV del Regolamento UE 2024/900 (si tratta degli articoli 20-26), relativo al "controllo ed esecuzione", restituiscono complessivamente il modello di *enforcement* della disciplina in materia di pubblicità politica affidato, da un lato, al monitoraggio dell'osservanza del medesimo regolamento, dall'altro lato, alla previsione di poteri sanzionatori da attivare nel caso di violazione delle prescrizioni dettate dal Regolamento.



La fisionomia dell'assetto istituzionale disegnato dal Regolamento è determinata dalla individuazione delle autorità competenti- compiuta per una parte già in questa sede, sia in relazione alle autorità nazionali (si veda l'art. 22, par. 1, 2 e 3) che in relazione alla Commissione europea alla quale sono conferiti poteri di esecuzione¹, e demandata per il resto, e in misura qualificante, agli Stati membri in sede di designazione delle autorità nazionali da operare sulla base delle indicazioni dettate dal Regolamento (art. 22, par. 4)- e dall'attribuzione alle autorità dei poteri di *enforcement*², nell'ambito dei quali naturalmente assumono peculiare rilievo i poteri sanzionatori. Tra questi due termini si inseriscono poi ulteriori previsioni che contribuiscono alla garanzia del rispetto della disciplina, sostanziandosi: in obblighi a carico dei prestatori di servizi (si veda, a titolo esemplificativo, quello di designazione di un rappresentante legale- art. 21- per i prestatori non stabiliti nell'UE, ma che offrono servizi di pubblicità politica nell'UE)- che irrobustiscono per così dire la *governance* sotto il profilo soggettivo, considerata la necessità- in relazione all'esempio qui considerato- di designare all'interno di ciascuno Stato membro un'autorità competente alla tenuta dei registri presso i quali è chiamato a registrarsi il rappresentante legale designato; o ancora in obblighi di cooperazione che incombono, oltre che sui prestatori di servizi (art. 21, par. 3)³, principalmente sui soggetti titolari delle competenze individuate, Commissione e autorità nazionali (art. 22, par. 7, 8 e 9; art. 23), e che si declinano a loro volta in obblighi di segnalazione (art. 23, par. 4 e 5), di informazione (art. 23, par. 3), di comunicazione (art. 23, par. 7), di scambio di informazioni in sede di riunione periodica (art. 22, par. 8); in obblighi di pubblicità (art. 26) gravanti sugli Stati membri, in relazione alle date di elezioni e referendum, e dei rispettivi periodi elettorali-

¹ * Questo lavoro è destinato al *Liber Amicorum "L'Arte del Dialogo"* in onore del Prof. Salvatore Prisco.

Si vedano il considerando 56 e l'art. 11, par. 4 del Reg. 2024/900/UE sulle competenze di esecuzione della Commissione finalizzate all'adozione di atti di determinazione del formato e del modello delle etichette in modo da garantire l'adeguamento «al mezzo utilizzato» e la coerenza con «i più recenti sviluppi tecnologici e di mercato, della pertinente ricerca scientifica e delle migliori pratiche»; il considerando 59 e l'art. 12, par. 7 in relazione alle competenze di esecuzione volte a determinare il formato e le specifiche tecniche degli avvisi di trasparenza; il considerando 64 e l'art. 13, par. 1 con riguardo alla istituzione e gestione, anche indiretta, di un registro europeo dei messaggi di pubblicità politica *online* e alla determinazione di modalità di funzionamento del medesimo; l'art. 26, par. 2 in relazione alla predisposizione di un portale ad uso degli Stati membri per la comunicazione delle date di elezioni, dei referendum e dei periodi elettorali; al considerando 91 che fa scaturire dalla competenza esclusiva della Commissione sul controllo di conformità al DSA da parte delle piattaforme *online* di dimensioni molto grandi e dei motori di ricerca *online* la necessità di attribuire alla medesima altresì la valutazione della conformità da parte degli stessi attori agli obblighi cui sono sottoposti in relazione al registro europeo dei messaggi di pubblicità politica *online*; ed infine al considerando 110 nel quale figura una previsione di chiusura in relazione alle funzioni di esecuzione della Commissione: «È opportuno attribuire alla Commissione competenze di esecuzione al fine di garantire condizioni uniformi di esecuzione del presente regolamento, come ivi specificato». Per l'attività della Commissione di elaborazione ed emanazione di orientamenti, ascrivibile alla funzione regolatoria, si rinvia alle considerazioni svolte *infra*.

² Sul punto, infatti, si veda già l'art. 22, par. 5 del Reg. 2024/900/UE che elenca una serie di poteri intestati alle autorità competenti designate dagli Stati membri ai sensi del paragrafo precedente.

³ Tra le disposizioni complessivamente riferite al rappresentante legale, quella recata dal par. 3, dell'art. 21, appare «di chiusura» nel prescrivere l'idoneità, dei poteri e delle risorse intestate al primo, a «garantire una cooperazione efficace e tempestiva con le autorità nazionali competenti» e con la Commissione.



l'adempimento dei quali va riferito alle prescrizioni recate dal Regolamento: «con opportuno riferimento al presente regolamento»- ai quali vanno correlati obblighi imposti alla Commissione europea al fine della predisposizione di un portale, accessibile al pubblico, utile alle comunicazioni rilevanti da parte degli SM; infine, in facoltà riconosciute ai singoli (si veda il diritto di presentazione di un reclamo ai sensi dell'art. 24).

La stretta correlazione tra poteri (e naturalmente autorità destinatarie del relativo conferimento) e interessi pubblici alla cui cura è finalizzata l'attribuzione dei primi e funzionalizzato l'esercizio dei medesimi- secondo uno schema binario⁴ sulla cui solidità⁵ si ritiene di non poter indugiare in questa sede- induce a svolgere qualche preliminare, ancorché estremamente sintetica, notazione sulla identità degli interessi che si muovono in questa area di disciplina. Nella prospettiva di individuare i beni giuridici che giustificano la perimetrazione delle responsabilità pubbliche operata dal Regolamento, e per semplificare in maniera estrema sul punto, la filiera che è possibile ricostruire intorno alle attività di «preparazione, collocazione, promozione, pubblicazione o diffusione, con qualsiasi mezzo, di un messaggio» riconoscibile come servizio di pubblicità politica e/o servizio connesso- in quanto operato «a favore o per conto di un attore politico, salvo se di natura meramente privata o meramente commerciale», o inteso a «influenzare l'esito di un'elezione o referendum, un comportamento di voto o un processo legislativo o regolamentare»⁶- finisce col porsi in dialogo, e quindi anche in potenziale collisione, con almeno due ordini di libertà e diritti, quelli che fanno capo agli utenti dei servizi in questione, e quelli intestati ai prestatori dei servizi di pubblicità politica. Ciò consente di individuare essenzialmente due questioni.

La prima è quella della tutela dei diritti dei “destinatari” dei messaggi di pubblicità politica, almeno in una duplice prospettiva: nella misura in cui tali messaggi possano incidere su libertà di espressione variamente condizionanti il tasso di democraticità della società⁷, e siano riferibili

⁴ Basti il riferimento alla considerazione che i profili relativi alla giuridicizzazione del potere pubblico e alla individuazione degli interessi «sono interconnessi perché i poteri esistono per soddisfare gli interessi e gli interessi sono a soddisfazione necessaria solo in quanto esistono poteri e organizzazioni in grado di soddisfarli»: G.P. ROSSI, *Potere amministrativo e interessi a soddisfazione necessaria. Crisi e nuove prospettive del diritto amministrativo*, Torino, 2011, 1; dello stesso A., *Principi di diritto amministrativo*, Torino, 2010. Sulla vocazione della P.A. a porsi come strumento di “cura di interessi”, M. CAMMELLI, *La pubblica amministrazione*, Bologna, 2014.

⁵ Solidità non travolta dal carattere discusso della pregnanza teorica e dogmatica della nozione di funzione amministrativa. Ricostruisce il dibattito sulla funzione amministrativa e il problema della relativa definizione, di recente A. ZITO, *La funzione amministrativa nella riflessione giuridica: una nozione meramente descrittiva o connotativa?*, in *Ceridap*, 22.4.2024, al quale si rinvia anche per i riferimenti bibliografici, limitando qui i riferimenti in argomento a M.S. GIANNINI, *Diritto amministrativo*, vol. I, Milano 1970, 443; F. BENVENUTI, *Funzione (teoria generale)*, in *Enc. giur.*, vol. XIV, Roma, 1988, ora in, F. BENVENUTI, *Scritti giuridici*, Vol. V, Milano, Vita e Pensiero, 2005, p. 4081 ss.; G. ZANOBINI, *Corso di diritto amministrativo*, vol. I, Giuffrè, Milano, 1950. Sulle tendenze trasformatrici che hanno coinvolto l'esercizio della funzione amministrativa, in specie per effetto degli sconfinamenti di funzioni “altre” rispetto alla prima- legislazione, giurisdizione, autonomia privata- si veda F. LIGUORI, *L'azione amministrativa. Argomenti e questioni*, Napoli, 2023.

⁶ Cfr. considerando 16, 24 del Reg. 2024/900/UE, nonché l'art. 1, par. 2 e l'art. 3, par. 1, num. 2).

⁷ Nella Proposta della Commissione europea di regolamento relativo alla trasparenza e al *targeting* della pubblicità politica, COM(2021) 731 final, del 25.11.2021 è ricorrente il riferimento allo svolgimento di un



perciò a pretese che si muovono, come tipicamente accade nelle dinamiche elettorali, nel quadro dei processi di formazione di un'opinione pubblica libera, pluralistica⁸, consapevole, e che corrispondono a posizioni giuridiche a loro volta funzionali all'esercizio di diritti politici, quali per esempio i diritti di elettorato attivo⁹; nonché rispetto alla eventualità che la fornitura dei servizi di pubblicità politica, nella misura in cui implichi il trattamento di dati personali degli utenti dei servizi, collida con la disciplina posta a presidio di tali dati¹⁰. Con lo sguardo rivolto a questo primo ordine di pretese e al rischio di una loro possibile compromissione, sono da leggere gli obiettivi che il Regolamento annuncia di perseguire rispetto alla tutela «dei diritti» e delle «libertà fondamentali sanciti dalla Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea, in particolare il diritto alla vita privata e la protezione dei dati personali»¹¹, nonché gli obblighi strumentali ad assicurare la trasparenza dei contenuti del messaggio in ordine alla funzione promozionale che esso svolge rispetto ad un candidato, a un partito (dunque gli obblighi di trasparenza e quelli relativi al dovere di diligenza correlati), nonché in ordine alla natura remunerativa della pubblicità politica, ossia alla configurabilità della stessa in termini di servizio a pagamento.

La seconda questione posta dalle dinamiche di pubblicità politica è legata alla protezione dei diritti dei prestatori di servizi quali operatori che si muovono in uno spazio economico¹², in

«processo democratico equo e aperto» come obiettivo da garantire attraverso l'intervento di armonizzazione promosso col Regolamento. Sul tema dell'incidenza dei fenomeni di cui si discute sulle libertà di espressione v. M. BASSINI, *Libertà di espressione e social network, tra nuovi "spazi pubblici" e "poteri privati"*. Spunti di comparazione, in *Riv. it. informatica e diritto*, 2/2021; S. THOBANI, *L'esclusione da facebook tra lesione della libertà di espressione e diniego di accesso al mercato*, in *Persona e Mercato*, 2021/2, 426 ss.; G.E. VIGEVANI, *Piattaforme digitali private, potere pubblico e libertà di espressione*, in *Diritto Costituzionale. Rivista Quadrimestrale*, 1/2023, 41 ss.; R. NIRO, *Piattaforme digitali e libertà di espressione fra autoregolamentazione e coregolazione: note ri-costruttive*, in *Osservatorio sulle fonti*, 3/2021, 1369 ss.

⁸ Sul pluralismo, senza pretese di esaustività: F. ABBONDANTE, S. PRISCO (a cura di), *Diritto e pluralismo culturale. I mille volti della convivenza*, Napoli, 2015; S. PRISCO, *La laicità come apertura al dialogo critico nel rispetto delle identità culturali*, in *Stato, Chiese e pluralismo confessionale*, 21/2021; A. MANGANELLI, *Piattaforme digitali e social network, fra pluralità degli ordinamenti, pluralismo informativo e potere di mercato*, in *Giur. cost.*, 2/2023, 883 ss.; M. MANETTI, *Pluralismo dell'informazione e libertà di scelta*, in *Rivista AIC*, 1/2012, 1 ss.; G. AVANZINI, *Sistemi di assegnazione delle frequenze radio-televisive tra valorizzazione economica e tutela del pluralismo*, in *Riv. it. dir. pubbl. com.*, 2, 2013, 317 ss.

⁹ Con riguardo a tali profili cfr. S. PRISCO, *Forme di governo e fattore politico. Conclusioni dal passato e introduzione al futuro*, in G. DE MINICO, G. FERRAIUOLO (a cura di), *Legge elettorale e dinamiche della forma di governo*. Atti del Convegno di studi del Dipartimento di giurisprudenza, Università degli Studi di Napoli Federico II, 13 aprile 2018, Firenze, 2019; S. PRISCO, *Rinnovare i canali ostruiti della rappresentanza politica e della democrazia*, in *Diritto Pubblico Europeo - Rassegna online*, n. 2/2021.

¹⁰ A questo proposito ci si riferisce anzitutto alla possibilità che le «tecniche di *targeting* e consegna del messaggio pubblicitario» comportino «il trattamento di dati personali nel contesto della fornitura di pubblicità politica *online*» (art. 1, par. 1, lett. b); nonché art. 19, par. 1; considerando 6, Reg. 2024/900/UE).

¹¹ Cfr. Reg. 2024/900/UE, art. 1, par. 4, lett. b).

¹² Sul punto M. AVVISATI, Rubrica AGCOM, 2/2024, in <https://www.osservatoriosullefonti.it/rubriche/agcom-agcom-anac-garante-privacy/4631-osf-2-2024-agcom> segnala «In questo contesto, poiché i servizi di pubblicità politica sono, a tutti gli effetti, "servizi" ai sensi dell'articolo 57 del trattato sul funzionamento dell'Unione europea (TFUE) e, come tali, godono delle libertà fondamentali previste dal Trattato, in particolare la libertà di stabilimento ... e la libera circolazione dei servizi».



particolare rispetto al rischio che la previsione, frammentaria e disomogenea nei diversi Stati membri, di obblighi conformativi a carico dei primi- a tutela degli interessi di cui si è detto sopra in sintesi, ossia a protezione di diritti fondamentali degli utenti- possa risolversi in un ostacolo all'esercizio delle libertà economiche fondamentali di circolazione. Questa seconda categoria di pretese sottende, infatti, l'obiettivo perseguito dal Regolamento, di «contribuire al corretto funzionamento del mercato interno della pubblicità politica e servizi connessi»¹³. Questo dato, nel segnalare il rapporto fisiologicamente contrappositivo tra diritti fondamentali del primo ordine e libertà fondamentali del secondo ordine- è sufficiente a individuare come *target* dell'armonizzazione che il Regolamento si propone di attuare¹⁴, oltre al corretto funzionamento del mercato interno (neutralizzando i possibili fattori di alterazione della parità di condizioni alle quali si prestano i servizi pubblicitari in questione), la garanzia di ulteriori e diverse libertà fondamentali, in definitiva, dunque, il bilanciamento tra i due ordini di finalità. All'armonizzazione delle regole tese a garantire un «livello elevato di trasparenza dei servizi di pubblicità politica», condotta sulla base dell'art. 114 tfue, si affianca, non a caso, quella che riguarda specificamente le regole tese a disciplinare le tecniche di *targeting* e consegna dei messaggi implicanti il trattamento di dati personali, la quale è basata sull'art. 16 tfue, che appunto si riferisce alla disciplina della protezione delle persone fisiche con riguardo al trattamento dei dati di carattere personale e alla circolazione di tali dati, cioè a dire che la già esistente armonizzazione delle disposizioni relative a questo particolare sotto-sistema¹⁵ merita di essere estesa in relazione ai profili di trattamento dei dati, non considerati per il passato, comportati da attività di pubblicità politica.

Sulla questione della selezione degli interessi pubblici da soddisfare, decisiva per la conseguente delineazione del sistema di *governance*, il Regolamento si pone del resto lungo una linea di continuità con la prospettiva esibita dal *Digital Service Act*, rappresentata dalla finalizzazione dell'armonizzazione alla protezione di valori condivisi nel progetto europeo (per tutti la creazione di un «ambiente *online* sicuro, prevedibile e affidabile»¹⁶) e dei diritti fondamentali in cui si considerassero incorporati tali valori (a titolo esemplificativo quello alla dignità della persona fisica, quello alla riservatezza dei consumatori, etc..) e al contempo alla protezione del mercato interno.

E' evidente che l'esigenza stessa di armonizzare nel senso indicato- ossia promuovendo un elevato grado di uniformità delle previsioni dettate dal Regolamento, come confermato anzi-

¹³ Cfr. Reg. 2024/900/UE, art. 1, par. 4, lett. a). Si veda anche il considerando 11 del Regolamento, a mente del quale «è opportuno ... prevenire ... divergenze che ostacolino la libera circolazione dei servizi connessi nel mercato interno, stabilendo norme armonizzate sulla fornitura di servizi di pubblicità politica, anche sulla trasparenza e i relativi obblighi relativi al dovere di diligenza».

¹⁴ Cfr. Reg. 2024/900/UE, considerando 12: «La piena armonizzazione degli obblighi di trasparenza e dei relativi obblighi relativi al dovere di diligenza connessi alla pubblicità politica aumenta la certezza del diritto e riduce la frammentazione degli obblighi cui sono soggetti i prestatori di servizi in ambito di pubblicità politica».

¹⁵ Cfr. Regolamento 2016/679/UE del 27 aprile 2016 relativo alla protezione delle persone fisiche con riguardo al trattamento dei dati personali, nonché alla libera circolazione di tali dati.

¹⁶ O. POLLICINO, F. PAOLUCCI, *Oggetto della norma e ambito di applicazione*, in R. TRAINA CHIARINI, O. POLLICINO, F. PAOLUCCI (a cura di), *Guida pratica al Digital Service Act*, Milano, 2024, 5.



tutto dalla scelta (coerente con l'approccio eletto con il DSA¹⁷) dello strumento regolamentare in luogo di quello della Direttiva, dall'indicazione dell'art. 114 tfue quale base giuridica dell'intervento di armonizzazione¹⁸, oltre che dalla previsione dell'incompatibilità col Regolamento di qualsiasi misura statale in materia di trasparenza divergente con quelle ivi dettate, indipendentemente dalla circostanza che essa si riveli più o meno rigida delle seconde¹⁹ - pone, oltre al tradizionale nodo della interlocuzione tra Unione europea e realtà ordinarie nazionali²⁰, e del margine accordato ai secondi nella disciplina del comparto riguardato dai tentativi di armonizzazione, più in generale il tema dell'accettabilità e sostenibilità dei vincoli (il complesso degli obblighi disciplinati dal Regolamento e quindi dei costi di *compliance*²¹) imposti ai prestatori di servizi di pubblicità politica e quindi la questione della loro proporzionalità. Su questo profilo influisce con evidenza la latitudine della nozione stessa di pubblicità politica e di servizio di pubblicità politica, e dunque l'ampiezza dell'ambito applicativo della disciplina restrittiva di cui si discute. La delineazione del sistema di gover-

¹⁷ Sul punto vale la considerazione, riferita alla scelta del regolamento «al posto della direttiva» per recare la disciplina in materia di servizi digitali, che essa «segna un importante cambio di passo dell'UE nel garantire una protezione uniforme dei diritti e degli obblighi per le imprese e i consumatori in tutto il mercato interno», in particolare rispetto all'obiettivo di fugare il rischio che si producesse una «frammentazione giuridica ed economica» all'esito del recepimento della disciplina negli ordinamenti giuridici nazionali, della quale si era, per esempio, fatto esperienza con l'attuazione delle disposizioni della Direttiva E-Commerce: O. POLLICINO, F. PAOLUCCI, *Oggetto della norma e ambito di applicazione*, cit., 3. Sul collegamento tra la veste regolamentare e l'esigenza di «uniformità disciplinare euro-unitaria» si veda E.M. TRIPODI, *Le Autorità competenti, i Coordinatori nazionali dei servizi digitali e il Comitato europeo per i servizi digitali. Brevi note*, in *Dir. di internet*, 1/2023, 57 ss., 58.

¹⁸ Il già citato considerando 11 del Reg. 2024/900/UE prevede infatti che le «norme armonizzate sulla fornitura di servizi di pubblicità politica, anche sulla trasparenza e i relativi obblighi relativi al dovere di diligenza» sono stabilite «sulla base dell'articolo 114 TFUE». Sul punto, sempre con riguardo alle implicazioni della indicazione dell'art. 114 tfue quale fondamento dell'armonizzazione delle legislazioni nazionali sui servizi digitali, in particolare in termini di uniformazione delle procedure ad un modello rivelatosi «efficace per tutelare la concorrenza», si veda A. CONTALDO, *Il DSA e le competenze della Commissione europea sulla stregua della procedura anticoncorrenziale e la scelta del "ne bis in idem"*, in *Dir. di internet*, 1/2023, 73 ss., spec. 74.

¹⁹ L'art. 4 del Reg. 2024/990/UE dispone infatti che «Gli Stati membri non mantengono né introducono per motivi di trasparenza della pubblicità politica disposizioni o misure divergenti da quelle stabilite nel presente regolamento» senza individuare un livello minimo di regolamentazione auspicato.

²⁰ Ad essere richiamata come fondamento dell'intervento di armonizzazione recato dal Regolamento, è, infatti, accanto all'art. 114 tfue, anche l'art. 5 tue. A tal proposito secondo il considerando 112 «Poiché gli obiettivi del presente regolamento, vale a dire contribuire al corretto funzionamento del mercato interno della pubblicità politica ... non possono essere conseguiti in misura sufficiente dagli Stati membri ma possono essere conseguiti meglio a livello di Unione, quest'ultima può intervenire in base al principio di sussidiarietà sancito dall'articolo 5 TUE. Il presente regolamento si limita a quanto è necessario per conseguire tali obiettivi in ottemperanza al principio di proporzionalità enunciato nello stesso articolo».

²¹ Del resto la considerazione (v. considerando 10 del Reg. 2024/900/UE) dei «costi di conformità connessi alla preparazione, collocazione, promozione, pubblicazione, consegna o diffusione di pubblicità politica in più Stati membri», come ostacolo alla offerta di servizi, in particolare da parte di piccoli operatori (microimprese e piccole e medie imprese), in situazioni transfrontaliere, nel suggerire l'opportunità di armonizzare la disciplina dei medesimi al fine di contenerli, non significa escludere la presenza di limitazioni dei diritti di impresa (nel caso di pubblicità politica, obblighi di trasparenza e obblighi relativi al dovere di diligenza, per esempio) in un contesto armonizzato.



nance ripropone dunque la tradizionale e delicata questione relativa all'esigenza di tenere in equilibrio regolazione e prerogative dei singoli/delle imprese, e in sostanza di dosare presenza e intervento pubblico con capacità autoregolatrici e autocorrettive²² delle dinamiche di esercizio delle libertà²³ fondamentali, in particolari economiche.

2. La questione dell'indipendenza delle autorità competenti.

La circostanza che le accennate scelte di bilanciamento siano operate sul piano normativo, e in particolare nella sede della legislazione eurounitaria, che ha sul punto disegnato una trama di prerogative e obblighi nel senso sopra richiamato, ha implicazioni dirette sulla fisionomia dei poteri attribuiti alle autorità competenti. Le funzioni intestate sono cioè in misura qualificante, più che funzioni di amministrazione attiva, essenzialmente funzioni di vigilanza e di controllo sull'osservanza del sistema di regole disegnato nel Regolamento, in un quadro che ben si sposa con il collaudato paradigma di amministrazione indipendente²⁴. Al di là della natura composita del modello- a partire dall'ampiezza dello spettro semantico ascrivito all'attributo dell'indipendenza- e dunque al netto delle principali varianti che è possibile identificare nell'ambito di tale paradigma- essenzialmente quella fondata sulla sostanza propriamente amministrativa riconosciuta alle funzioni svolte da tali autorità²⁵, e quella che valorizza, piuttosto, la natura arbitrale (di aggiudicazione e di risoluzione delle controversie) o comunque non discrezionale delle funzioni²⁶- può con buona approssimazione ritenersi che i

²² Sempre nella Proposta di regolamento, COM(2021) 731 citata si legge che «la crescita complessiva e l'aumento particolarmente rilevante dei servizi *online* a fronte di una normativa frammentaria e dall'esecuzione difforme hanno suscitato dubbi sulla capacità del mercato interno di fornire una pubblicità politica i cui standard di trasparenza siano sufficientemente elevati da garantire un processo democratico equo e aperto in tutti gli Stati membri».

²³ Anche quello del dosaggio tra intervento pubblico ed esercizio delle libertà private è un tradizionale problema con cui si misura la giuspubblicistica: L. TORCHIA, *La dinamica del diritto amministrativo*, Bologna, 2017, 14: «La sfera della responsabilità pubblica non è mai definita una volta per tutte e, anzi, funge nella maggior parte degli ordinamenti, come una sorta di 'strumento residuale', al quale si ricorre ogniquale volta il compito da affrontare sia al di là della capacità dei singoli, delle imprese o comunque del settore privato nel suo complesso». In tema la letteratura è sterminata: senza pretese di esaustività si rinvia a F. LIGUORI, *Libertà economiche e funzione amministrativa*, in F. LIGUORI, *La funzione amministrativa. Aspetti di una trasformazione*, Napoli, 2013, 89 ss.; F. LIGUORI, *La lunga strada storta: dalle autorizzazioni amministrative alla nuova s.c.i.a.*, in F. LIGUORI, *Liberalizzazione diritto comune responsabilità. Tre saggi del cambiamento amministrativo*, Napoli, 2019, 11 ss.; F. FRACCHIA, *L'amministrazione come ostacolo*, in *Dir. econ.*, 2013, 357 ss.; S. CASSESE, *Che cosa resta dell'amministrazione pubblica?*, in *Riv. trim. dir. pubbl.*, 2019, 1 ss..

²⁴ Non a caso la già citata norma di diritto primario che prefigura l'intervento del legislatore europeo in materia di dati personali (art. 16 tfue) puntualizza che «il rispetto di tali norme è soggetto al controllo di autorità indipendenti».

²⁵ In questo senso si veda per tutti A. POLICE, *Il potere discrezionale dell'Autorità Garante della Concorrenza e del Mercato*, in C. RABITTI BEDOGNI, P. BARUCCI (a cura di), *20 anni di antitrust: l'evoluzione dell'Autorità garante della concorrenza e del mercato*, I, Torino, 2010, 371 ss., e già ID., *Tutela della concorrenza e pubblici poteri*, Torino, 2007.

²⁶ In tema si veda M. CLARICH, *Autorità indipendenti. Bilancio e prospettive di un modello*, Bologna, 2005, 96. Escludono che le autorità amministrative indipendenti esercitino poteri veramente discrezionali S. CASSESE, *Dalle regole del gioco al gioco con le regole*, in *Merc. conc. reg.*, 2002, 265 ss.; L. TORCHIA, *Gli interessi affidati alla cura delle autorità indipendenti*, in S. CASSESE - C. FRANCHINI (a cura di), *I garanti delle regole*,



compiti attribuiti alle “autorità competenti” non siano propriamente ponderativi²⁷. Convergono in questa direzione anzitutto le indicazioni ricavabili dalla lettura dei considerando 90 e seguenti del Regolamento in commento che, nel prefigurare la necessità di «affidare ad autorità di controllo l’incarico di monitorare e far rispettare le norme pertinenti», conserva a vantaggio degli Stati membri la facoltà di designare «autorità giudiziarie o amministrative nazionali»²⁸, tenendo tuttavia ferma l’esigenza di individuare autorità «imparziali, strutturalmente indipendenti da interventi esterni o pressioni politiche», oltre che provviste di «poteri adeguati per monitorare efficacemente e prendere i provvedimenti necessari a garantire il rispetto del presente regolamento, in particolare degli obblighi di etichettatura e di trasparenza ivi previsti»²⁹. Ora, come si chiarirà a breve, le disposizioni contenute nel Regolamento prefigurano un triplice area di competenza: quella che intreccia i poteri di controllo già attribuiti in forza della disciplina in materia di protezione dei dati personali (Reg. UE 2016/697)³⁰; quella che intercetta i poteri attribuiti per l’applicazione della disciplina sui servizi intermediari *online* (Reg. UE 2022/2065)³¹; ed infine quella che riguarda i profili dell’attività di pubblicità politica che, considerate le interferenze di cui sopra, non risultano coperti dall’esercizio delle funzioni affidate ed esercitate, all’interno degli Stati membri, dalle autorità competenti per l’applicazione delle due discipline richiamate, in materia di servizi digitali e di dati personali. Non a caso, dunque, la puntualizzazione in ordine ai requisiti di indipendenza strutturale e imparzialità funzionale interviene con segnato riguardo alle autorità che verranno designate negli Stati membri per

Bologna, 1996, 63; E. BRUTI LIBERATI, *La regolazione indipendente dei mercati*, Torino, 2019, spec. 31 ss. Sul punto, riferendosi alla garanzia della concorrenza, osserva A. LALLI, *Disciplina della concorrenza e diritto amministrativo*, Napoli, 2008, 420 ss. che il potere pubblico è «lo strumento per garantire che» l’attività economica «sia svolta appunto nel rispetto delle regole», di guisa che al potere pubblico viene affidato «il controllo sul rispetto delle regole» ... «la pre-definizione da parte della legge dei divieti, la posizione funzionale di qualificata indipendenza dell’amministrazione chiamata ad applicare le regole di concorrenza e le peculiari modalità di svolgimento della sua attività ... sono elementi che tutti convergono coerentemente nel definire una speciale garanzia delle posizioni giuridiche connesse con la disciplina della concorrenza» che pertanto «attingono alla pienezza del diritto soggettivo». All’autorità antitrust non si chiederebbe «nulla di più e nulla di meno di quanto non si chieda ad un giudice chiamato ad accertare il superamento dei confini posti dall’*agere licere*» ... «troppo spesso si confonde la particolare complessità dell’attività interpretativa e di sussunzione del fatto concreto nella fattispecie astratta prevista dalla norma, che innegabilmente connota le regole di concorrenza, con l’esercizio di vera discrezionalità amministrativa».

²⁷ Anche sulle categorie implicate dalla distinzione cui si sta facendo riferimento (ponderativo/non ponderativo) non è possibile soffermarsi. In tema si rinvia al recente studio di A. MOLITERNI, *Discrezionalità amministrativa e separazione dei poteri*, in *Riv. trim. dir. pubbl.*, 1/2023, 393 ss.

²⁸ Questa indicazione si legge nel considerando 90 del Reg. 2024/900/UE.

²⁹ Cfr. il considerando 92 del Reg. 2024/900/UE.

³⁰ Cfr. il considerando 92 del Reg. 2024/900/UE: «Gli Stati membri dovrebbero designare autorità competenti per il controllo di quegli aspetti del presente regolamento che non rientrano tra le competenze delle autorità di controllo di cui ai regolamenti (UE) 2016/679 e (UE) 2018/1725 affinché controllino e facciano rispettare le pertinenti norme».

³¹ Cfr. il considerando 91 del Reg. 2024/900/UE: «Ai fini del controllo dei servizi intermediari *online* a norma del presente regolamento, gli Stati membri dovrebbero designare autorità competenti a tal fine e assicurare che il controllo che quelle esercitano sia coerente con il controllo delle autorità competenti designate a norma dell’articolo 49 del regolamento (UE) 2022/2065».



l'*enforcement* delle disposizioni dettate da questo Regolamento, essendo l'indipendenza declinata, per i comparti dei dati personali e dei servizi digitali, per *relationem* in forza del rinvio alle scelte operate in quelle sedi, guidate come noto da indicazioni del legislatore europeo in relazione al profilo della indipendenza non del tutto assimilabili tra loro³². Nel quadro della disciplina sul trattamento dei dati personali, in considerazione del peculiare spessore delle situazioni giuridiche soggettive chiamate in causa, vi sono indicazioni prescrittive sulla indipendenza dell' "autorità di controllo" da istituire negli Stati membri ai sensi dell'art. 51 del Reg. UE 2016/679³³, e sono ad ogni modo assai diffusi i riferimenti alla qualificazione in senso indipendente delle stesse autorità. Le indicazioni del DSA riferite alle autorità competenti per la sua applicazione sono finalizzate ad orientare le scelte ordinamentali nazionali conformative delle funzioni (di vigilanza ed esecuzione del regolamento³⁴) da affidare alle medesime intorno ad alcune essenziali finalità, tra cui la necessità di «garantire l'efficacia dei diritti e degli obblighi stabiliti dal ... regolamento e il conseguimento dei suoi obiettivi»³⁵; la disponibilità di mezzi adeguati (in termini di risorse economiche, e umane) allo svolgimento dei detti compiti di vigilanza³⁶. Sebbene più arioso appia sul punto il tenore testuale del DSA³⁷, nello stesso compaiono notazioni specificamente volte a connotare il requisito dell'indipendenza³⁸, e com-

³² Oltre alle disposizioni già richiamate, si veda, per i dati personali, l'*incipit* del considerando 94 del Reg. UE 2024/900: «Le autorità di controllo indipendenti di cui al regolamento (UE) 2016/679 dovrebbero essere sostenute ad avvalersi pienamente dei poteri loro conferiti da tale regolamento per garantire la protezione dei dati personali prevista dal presente regolamento, anche nell'ambito della procedura di cooperazione, del meccanismo di coerenza e, in particolare, della procedura d'urgenza».

³³ Cfr. art. 4, par. 1, num. 21), Reg. UE 2016/679. Cfr. poi l'art. 51 citato a mente del quale: «Ogni Stato membro dispone che una o più autorità pubbliche indipendenti siano incaricate di sorvegliare l'applicazione del presente regolamento al fine di tutelare i diritti e le libertà fondamentali delle persone fisiche con riguardo al trattamento e di agevolare la libera circolazione dei dati personali all'interno dell'Unione (l' "autorità di controllo"); nonché l'art. 52 sulla "Indipendenza", e l'art. 53 sulle «Condizioni generali per i membri dell'autorità di controllo».

³⁴ Cfr. l'art. 49 del Reg. UE 2022/2065.

³⁵ Cfr. considerando 111 del Reg. UE 2022/2065.

³⁶ Cfr. considerando 111 del Reg. UE 2022/2065 cit.

³⁷ Segnala la diversità di registro utilizzato nei due casi E.M. TRIPODI, *Le Autorità competenti, i Coordinatori nazionali dei servizi digitali e il Comitato europeo per i servizi digitali. Brevi note*, cit., 57, per il quale il DSA lascia prefigurare una «costellazione di soggetti pubblici (non necessariamente nelle vesti di autorità amministrative indipendenti) che collaborano, dall'ottica specialistica da ciascuna di esse presidiata, per l'applicazione del DSA».

³⁸ Cfr. infatti il considerando 112 del Reg. UE 2022/2065 ai sensi del quale «le autorità competenti designate a norma del presente regolamento dovrebbero inoltre agire in piena indipendenza da enti privati e pubblici, senza obbligo o possibilità di sollecitare o ricevere istruzioni, anche dai governi, e fatti salvi gli specifici doveri di cooperazione con le altre autorità competenti, i coordinatori dei servizi digitali, il comitato e la Commissione. D'altro canto, l'indipendenza di tali autorità non dovrebbe significare che esse non possano essere soggette, conformemente alle costituzioni nazionali e senza compromettere il conseguimento degli obiettivi del presente regolamento, a proporzionati meccanismi di assunzione della responsabilità riguardo alle attività generali del coordinatore dei servizi digitali, quali le loro spese finanziarie o la comunicazione ai parlamenti nazionali. Il requisito di indipendenza non dovrebbe inoltre impedire l'esercizio del controllo giurisdizionale oppure la possibilità di consultare altre autorità nazionali o di procedere a periodici scambi di opinioni con esse, comprese le autorità di contrasto, le autorità di gestione delle crisi o le autorità di tutela dei consumatori, ove opportuno, al fine di informarsi



plessivamente in linea con i traguardi raggiunti sul piano più generale nel percorso di ricomposizione degli elementi di legittimazione delle autorità intorno a meccanismi di *accountability* e di assoggettabilità a dinamiche di controllo (si pensi al tema della sottoposizione delle relative decisioni ad un sindacato incisivo)³⁹. In coerenza con l'esigenza di copertura "residuale" dei profili disciplinati in materia di pubblicità politica espressa nel considerando 92, l'art. 22, paragrafo 4 del Regolamento in commento dispone che «ogni Stato membro designa una o più autorità competenti incaricate dell'applicazione e dell'esecuzione degli aspetti del presente regolamento non contemplati» dalle disposizioni di rinvio alle discipline in materia rispettivamente di trattamento dei dati personali e di servizi intermediari, e che le autorità così designate debbano godere «strutturalmente di piena indipendenza sia dal settore che da qualsiasi intervento esterno o pressione politica», in modo da monitorare efficacemente e adottare le misure necessarie e proporzionate a garantire la vigilanza, il rispetto e l'applicazione della disciplina in parola.

3. Il sistema tripartito delle competenze.

Come si è avuto modo di accennare, il regolamento in materia di pubblicità politica consente di individuare tre distinte aree di competenza, che a loro volta corrispondono a tre possibili fattispecie di applicazione delle disposizioni rilevanti in materia di pubblicità politica. Di queste si occupano rispettivamente: i paragrafi 1 e 2 (congiuntamente) dell'art. 22, in relazione al settore dei dati personali; il paragrafo 3 per il comparto dei servizi intermediari ai sensi del DSA; ed infine il paragrafo 4 per gli aspetti non coperti dai primi due.

Il primo ordine di fattispecie è dato dalle occasioni di impiego di tecniche di *targeting* o di consegna del messaggio pubblicitario ai fini e nell'ambito della pubblicità politica *online* che comportano il trattamento dei dati personali⁴⁰, e che radicano perciò la competenza delle autorità designate (ai sensi del già citato art. 51 del GPDR) o del Garante europeo della protezione dei dati (di cui all'art. 52 del Reg. UE 2018/1725) a verificare il rispetto degli obblighi specifici e

reciprocamente in merito alle indagini in corso, senza compromettere l'esercizio dei rispettivi poteri». Si veda infine il riferimento operato nell'art. 50 del Reg. UE 2022/2065, «prescrizioni relative ai coordinatori dei servizi digitali», alla imparzialità nello svolgimento delle relative funzioni, e alla autonomia finanziaria come fattore incidente sulla variabile della indipendenza funzionale.

³⁹ Si veda infatti il riferimento operato nel citato considerando 112 alla indipendenza come elemento non preclusivo del controllo giurisdizionale sull'attività delle autorità competenti. La riflessione intorno a strumenti di legittimazione delle autorità indipendenti, ulteriori rispetto a quelli tradizionalmente rinvenuti nel circuito dell'indirizzo politico-amministrativo è amplissima: ci si limita pertanto a rinviare sul punto a F. MERUSI, *Democrazia e autorità indipendenti*, 2000, Bologna. Sulla funzione compensatrice della legalità procedurale, per esempio, sia consentito rinviare a C. ACOCELLA, *Poteri indipendenti e dimensioni della legalità. Le prospettive di sostenibilità dell'implicito nell'esperienza delle autorità amministrative indipendenti*, in C. ACOCELLA (a cura di), *Autorità Indipendenti. Funzioni e rapporti*, Napoli, 2022, 11-80, anche per le indicazioni bibliografiche ivi contenute. Sul tema, anch'esso assai indagato, del sindacato sugli atti delle autorità indipendenti si veda D. DE PRETIS, *Valutazione amministrativa e discrezionalità tecnica*, Padova, 1995; F. LIGUORI, *Le valutazioni tecniche delle autorità indipendenti e il giudice amministrativo*, in C. ACOCELLA (a cura di), *Autorità Indipendenti. Funzioni e rapporti*, cit., 231 ss.; F. CINTIOLI, *Potere regolamentare e sindacato giurisdizionale*, Torino, 2007.

⁴⁰ Cfr. art. 18 Reg. UE 2024/990.



degli obblighi di trasparenza addizionali dettati rispettivamente dagli articoli 18⁴¹ e 19⁴² del regolamento in materia di pubblicità politica. A questo fine quest'ultimo si preoccupa di rinviare ai poteri attribuiti a tali autorità rispettivamente dall'art. 58 del GPDR⁴³ e dall'art. 58 del Reg. UE 2018/1725⁴⁴, che nel complesso sono poteri di indagine, poteri correttivi, poteri autorizzativi e consultivi; poteri di azione dinanzi alla Corte di giustizia UE, e sono assoggettati alla garanzia del controllo giurisdizionale delle funzioni esercitate. L'esercizio dei poteri di controllo dell'attività di pubblicità politica (*targeting* e consegna dei messaggi) da parte delle autorità competenti in materia di protezione dei dati personali per i profili intercettati dalla disciplina recata dal regolamento 2024/900 viene assistito dalla previsione del possibile intervento del Comitato europeo per la protezione dei dati attraverso l'emanazione di orientamenti, funzionali a consentire di valutare la conformità ai requisiti del Regolamento delle condotte oggetto di osservazione, e dunque nel quadro di una regolazione tecnica del settore nella forma di *soft law*⁴⁵.

Un secondo ordine di ipotesi riguarda gli obblighi disciplinati dagli articoli da 7 a 17 e dall'art. 21 del regolamento in commento- ossia obblighi (informativi) funzionali alla individuazione dei servizi di pubblicità politica⁴⁶; alla identificazione dei messaggi di pubblicità politica⁴⁷; alla conservazione delle informazioni rilevanti raccolte nell'ambito dei servizi richiesti⁴⁸; obblighi incombenti sui prestatori di servizi di trasmissione delle informazioni rilevanti agli editori di pubblicità politica⁴⁹, nonché delle informazioni richieste dalle autorità nazionali competenti⁵⁰ o dai soggetti interessati "qualificati", ossia ascrivibili alle categorie indicate dal Regolamento⁵¹; obblighi di etichettatura e di trasparenza dei messaggi, in partico-

⁴¹ L'art. 18 del Reg. UE 2024/900 è relativo agli «Obblighi specifici in materia di tecniche di *targeting* e di consegna del messaggio pubblicitario in ambito di pubblicità politica *online*».

⁴² L'art. 19 del Reg. UE 2024/900 è relativo agli «Obblighi di trasparenza addizionali in materia di tecniche di *targeting* e di consegna del messaggio pubblicitario in ambito di pubblicità politica *online*».

⁴³ L'articolo disciplina i poteri delle autorità preposte al controllo dell'osservanza delle disposizioni dettate dal GPDR.

⁴⁴ L'articolo disciplina i poteri attribuiti al Garante europeo della protezione dei dati.

⁴⁵ Sulle differenze tra gli approcci di regolazione del mercato digitale basati sulla self-regulation e sull'hard-law si veda A. SIMONCINI, *La co-regolazione delle piattaforme digitali*, in *Riv. trim. dir. pubbl.*, 4/2022, 1031; O. POLLICINO, *I codici di condotta tra self-regulation e hard law: esiste davvero una terza via per la regolazione digitale? Il caso della strategia europea contro la disinformazione online*, in *Riv. trim. dir. pubbl.*, 4/2022, 1051; L. PARONA, *Prospettive europee e internazionali di regolazione dell'intelligenza artificiale tra principi etici, soft law e self regulation*, in *Riv. reg. mercati*, 2020, 70; G. FINOCCHIARO, *La regolazione dell'intelligenza artificiale*, in *Riv. trim. dir. pubbl.*, 4/2022, 1085; L. TORCHIA, *I poteri di vigilanza, controllo e sanzionatori nella regolazione europea della trasformazione digitale*, in *Riv. trim. dir. pubbl.*, 4/2022, 1101 ss.

⁴⁶ Cfr. l'art. 7 del Reg. UE 2024/900.

⁴⁷ Cfr. l'art. 8 del Reg. UE 2024/900.

⁴⁸ Obblighi incombenti sui prestatori di servizi ai sensi dell'art. 9 del Reg. UE 2024/900.

⁴⁹ Cfr. l'art. 10 del Reg. UE 2024/900.

⁵⁰ Cfr. l'art. 16 del Reg. UE 2024/900.

⁵¹ In particolare l'art. 17, par. 2 del Reg. UE 2024/900, nel richiedere che i soggetti interessati presentino il requisito dell'indipendenza «da interessi commerciali», annovera tra i primi: i «ricercatori abilitati ai sensi dell'articolo 40, paragrafo 8, del regolamento (UE) 2022/2065; i membri di un'organizzazione della società civile i cui obiettivi statutari sono proteggere e promuovere l'interesse pubblico, autorizzata a norma del diritto nazionale o dell'Unione; gli attori politici; gli osservatori elettorali nazionali o inter-



lare quelli concernenti l'avviso di trasparenza⁵²; obblighi relativi alla tenuta e alla gestione di un registro europeo dei messaggi di pubblicità politica *online*⁵³, nonché di accessibilità dei messaggi pubblicitari⁵⁴; obblighi di informazione a carico degli editori di pubblicità politica funzionali alla ricostruzione del valore delle prestazioni fornite⁵⁵; obblighi di predisposizione di meccanismi finalizzati a consentire l'esercizio delle facoltà di segnalazione dei messaggi di pubblicità politica non conformi alla disciplina in parola⁵⁶; ed infine obblighi a carico dei prestatori, che offrono servizi nell'UE non essendo ivi stabiliti, di individuazione di un rappresentante legale nel territorio dello Stato membro in cui i servizi vengono offerti, sul quale si trasferiscono gli obblighi incombenti sui prestatori di servizi ai sensi del Regolamento⁵⁷. Ebbene, la circostanza che prestatori di servizi intermediari ai sensi del DSA possano offrire servizi di pubblicità politica e in quanto tali risultare destinatari del complesso di obblighi appena richiamati induce il legislatore europeo a prevedere la possibilità per gli Stati membri di scegliere, in sede di designazione delle autorità competenti per l'*enforcement* del regolamento in materia di pubblicità politica, le stesse autorità designate a norma del DSA⁵⁸. Ciò implica la riproposizione per i servizi intermediari che ricadano nell'ambito di applicazione della disciplina in materia di pubblicità politica delle stesse prescrizioni previste dal DSA in punto di individuazione delle autorità competenti e dei coordinatori dei servizi digitali⁵⁹; di cooperazione transfrontaliera tra coordinatori dei servizi digitali⁶⁰; e più in generale l'esposi-

nazionali riconosciuti in uno Stato membro; oppure i giornalisti».

⁵² Cfr. l'art. 11 e 12 del Reg. UE 2024/900.

⁵³ Cfr. l'art. 13, par. 1 del Reg. UE 2024/900 a mente del quale «La Commissione istituisce e assicura, direttamente o affidando tale responsabilità a un'autorità di gestione, la gestione di un registro europeo dei messaggi di pubblicità politica *online* ("registro europeo"), che è un registro pubblico di tutti i messaggi di pubblicità politica *online* pubblicati nell'Unione o diretti a cittadini o residenti dell'Unione».

⁵⁴ L'art. 13, par. 2 del Reg. UE 2024/900 prevede che «Gli editori di pubblicità politica che sono piattaforme *online* di dimensioni molto grandi e motori di ricerca *online* di dimensioni molto grandi provvedono affinché ciascun messaggio di pubblicità politica ... sia reso disponibile in un registro, ai sensi dell'articolo 39 del regolamento (UE) 2022/2065. Inoltre, tali editori di pubblicità politica consentono l'accesso a tali informazioni tramite il registro europeo dal momento della pubblicazione e per l'intero periodo durante il quale presentano il messaggio di pubblicità politica nonché nei sette anni successivi alla sua ultima presentazione sulle loro interfacce *online*».

⁵⁵ L'art. 14 del Reg. UE 2024/900 è rubricato «Relazioni periodiche sui servizi di pubblicità politica».

⁵⁶ Cfr. l'art. 15 del Reg. UE 2024/900 rubricato «Segnalazione di messaggi di pubblicità politica potenzialmente non conformi».

⁵⁷ L'art. 21 del Reg. UE 2024/900 infatti prevede che «Il rappresentante legale è competente per il rispetto degli obblighi nel quadro del presente regolamento e, fatti salvi la responsabilità del prestatore di servizi e i procedimenti giudiziari che possano essere avviati nei suoi confronti, può essere ritenuto responsabile di qualsiasi inosservanza degli obblighi previsti dal presente regolamento».

⁵⁸ Cfr. il primo alinea del paragrafo 3 dell'art. 22 del Reg. UE 2024/900.

⁵⁹ Cfr. art. 49 del Reg. UE 2022/2065.

⁶⁰ Segnatamente quanto alla necessità del coordinatore dei servizi digitali del luogo di stabilimento di esercitare poteri di indagine e di esecuzione, su richiesta del coordinatore del luogo di destinazione o del comitato, in caso di sospetto di violazione del DSA da parte di un fornitore di servizi intermediari con ripercussioni negative sui destinatari del servizio rispettivamente «nello Stato membro del coordinatore dei servizi digitali interessato» e «nei rispettivi stati membri» (cfr. art. 58, parr. 1-4 e 60, par. 1, del Reg. UE 2022/2065), o anche alla possibilità per il primo di richiedere informazioni supplementari o di avviare una indagine congiunta ai sensi dell'art. 60 del DSA.



zione dei prestatori dei servizi intermediari all'esercizio dei poteri attribuiti ai coordinatori dei servizi digitali dall'art. 51 del DSA, dato che comporta l'interlocuzione tra questi e le autorità competenti designate ai sensi del regolamento in materia di pubblicità politica per questo secondo ordine di ipotesi⁶¹.

Infine, come anticipato, per i profili di disciplina della pubblicità politica non intercettati dalla competenza delle autorità di controllo in materia di dati personali, né (potenzialmente) da quelle competenti in materia di servizi intermediari, esiste uno spazio residuale nel quale gli Stati membri possono esercitare il proprio potere di designazione delle autorità nazionali competenti: costituendone di ulteriori e diverse rispetto a quelle designate rispettivamente per l'applicazione della disciplina in materia di dati personali e di servizi digitali; indicando anche le autorità o gli organismi nazionali di regolamentazione indipendenti contemplati dall'articolo 30 della direttiva 2010/13/UE sui servizi di media audiovisivi; o ancora designando altre autorità⁶².

Il modello di *governance* declinato in ragione di questo triplice ordine di situazioni replica dunque, in linea di principio, il quadro articolato di soggetti pubblici che già le disposizioni euro-unitarie in materia di servizi digitali lasciavano presagire, e alla luce del quale valgono gli argomenti allora svolti a sfavore di opzioni ampliative del ventaglio di figure indipendenti non strettamente necessarie⁶³. Rispetto a tale questione, e segnatamente all'eventualità che uno Stato membro individui più di un'autorità competente, le indicazioni fornite dal regolamento in commento convergono sulla necessità di designare una tra le autorità «come punto di

⁶¹ L'alinfa finale del paragrafo 3 dell'art. 22 dispone infatti che «L'articolo 51 del regolamento (UE) 2022/2065 si applica *mutatis mutandis* per quanto riguarda i poteri delle autorità competenti designate a norma del presente paragrafo». Sui rapporti tra il Coordinatore dei servizi digitali e le altre autorità nazionali competenti in materia di servizi digitali si veda E.M. TRIPODI, *op. cit.*, 58 ss. Come noto, l'Autorità designata dalla legge italiana come Coordinatore dei servizi digitali è l'Autorità per le Garanzie nelle comunicazioni. Di questa si veda, quale provvedimento di natura regolamentare attuativo della disciplina in materia di comunicazione politica, la Delibera n. 90/24/CONS recante Disposizioni di attuazione della disciplina in materia di comunicazione politica e di parità di accesso ai mezzi di informazione relative alle campagna per l'elezione dei membri del Parlamento europeo spettanti all'Italia fissata per i giorni 8 e 9 giugno 2024.

⁶² Il considerando 92 del Reg. UE 2024/900 si riferisce in tal senso ad autorità elettorali o giudiziarie. Mette conto segnalare come, tra le proposte emendative avanzate durante l'esame alla Camera dei Deputati del d.d.l. recante «Disposizioni e delega al Governo in materia di intelligenza artificiale» (AS n. 1146 approvato in Senato lo scorso 20 marzo 2025 e attualmente in corso di esame alla Camera dei deputati AC n. 2316), figurano quelle dirette a modificare la L. 4 aprile 1956 n. 212 e segnatamente a introdurre una disposizione relativa (art. 15-ter) alle autorità di controllo per l'attuazione degli obblighi derivanti dal regolamento (UE) 2024/900. In particolare la proposta in parola individua AGCOM come autorità competente a vigilare sulla osservanza degli obblighi di cui agli articoli da 7 a 17 e 21 del Regolamento citato e il Garante della protezione dei dati personali quale autorità di controllo competente a monitorare l'applicazione degli articoli 18 e 19 del Regolamento. In senso analogo si vedano le previsioni del d.d.l. n. 2212 in corso di esame alla Camera di modifica alla legge n. 212 del 1956.

⁶³ Sul punto osservava E.M. TRIPODI, *op. cit.*, 62 «Appare però difficile immaginare che lo Stato decida di istituire più autorità «nuove», anche per evitare il proliferare di soggetti «indipendenti» dei quali non si ravvisi una assoluta necessità», segnalando l'opportunità di suddividere i compiti previsti dal DSA tra le *Authorities* già esistenti.



contatto nazionale a livello dell'Unione ai fini di tutti gli aspetti del» Regolamento, in modo da sostenere e agevolare la cooperazione tra le autorità nazionali competenti ma anche quella con i punti di contatto di altri Stati membri. L'autonomia organizzativa degli Stati membri trova un naturale limite nella previsione- coerente in una prospettiva di efficacia delle disposizioni che declinano il sistema della *governance*- dell'obbligo di definire chiaramente i compiti delle autorità designate, e analogamente di mettere a disposizione del pubblico i recapiti dei punti di contatto nazionali, e di comunicare alla rete dei punti di contatto nazionali le informazioni rilevanti (tra le quali denominazione e compiti delle autorità competenti)⁶⁴.

4. La cooperazione.

Direttamente correlate alla complessità soggettiva che caratterizza l'apparato istituzionale disegnato dal Regolamento, in quanto finalizzate a governare tale complessità, appaiono le previsioni dettate per regolare i rapporti tra le autorità competenti. La cooperazione si atteggia in particolare come cornice entro la quale Stati membri, autorità nazionali competenti, Commissione europea, esercitano a vario titolo i poteri-doveri di vigilanza ed esecuzione del Regolamento. L'operatività dei meccanismi di cooperazione e coordinamento contemplati dal Regolamento influenza in maniera diretta il profilo dell'efficacia dei poteri oggetto di conferimento (di vigilanza, di indagine, di sanzione). In questa prospettiva rileva anzitutto il generale compito di ciascuno Stato membro di garantire una «cooperazione e un coordinamento efficaci e strutturati a livello nazionale tra tutte le pertinenti autorità competenti» designate ai sensi dei citati paragrafi 1, 2, 3 e 4 dell'art. 22⁶⁵. Lo scambio di informazioni (consentito dal principio di cooperazione) in relazione a violazioni che possono intercettare la competenza di più autorità è in linea di principio funzionale a promuovere l'uniformità nell'applicazione delle disposizioni rilevanti, a limitare i rischi di *bis in idem*, e più in generale a creare, attraverso il coordinamento, condizioni utili a favorire l'efficacia delle azioni eventualmente intraprese dalle autorità nazionali⁶⁶. In senso analogo le previsioni relative alla «rete dei punti di contatto nazionali», nella quale sono tenuti a riunirsi periodicamente (almeno due volte all'anno ed ogni volta che lo richieda, motivandolo, la Commissione o uno Stato membro) a livello di UE i «punti di contatto nazionali designati dagli Stati membri», rispondono alla funzione essenziale di costituire una piattaforma per lo scambio di informazioni e buone pratiche, e lo strumento per una «cooperazione strutturata» tra i punti di contatto nazionali e la Commissione rispetto all'applicazione del Regolamento⁶⁷, nonché rispetto ad ulteriori questioni, che appaiano comunque connesse all'*enforcement* delle regole in materia di pubblicità politica. Tali ultime questioni, implicando l'intervento di altre reti ed organismi- tra i quali la «rete europea di cooperazione in materia elettorale» o il «gruppo dei regolatori europei per i servizi di media audiovisivi»- comportano l'attrazione di questi organismi nel raggio della cooperazione. La

⁶⁴ Cfr. l'art. 22, par. 9 del Reg. UE 2024/900.

⁶⁵ Cfr. par. 7 dell'art. 22, del Reg. UE 2024/900.

⁶⁶ In relazione a tale ultimo punto nel par. 7, cit., dell'art. 22, del Reg. UE 2024/900 si opera riferimento alla notificazione delle violazioni riscontrate, «pertinenti per altre autorità» e alla condivisione dei risultati e delle competenze.

⁶⁷ Cfr. par. 8 dell'art. 22, del Reg. UE 2024/900.



prospettiva finalistica in cui inscrivere l'attività della rete dei punti di contatto è dunque quella di "mettere a sistema" la pratica della cooperazione e gli attori che la abitano, in modo da conseguire, oltre che il descritto obiettivo di una esecuzione e applicazione del Regolamento nel prisma della coerenza ed efficacia, anche quello di produrre e raccogliere materiale utile all'esercizio della "regolazione *soft*", che è destinata ad accompagnare il modello di *enforcement* immaginato dalla disciplina in materia di pubblicità politica. Dei riferimenti diffusi, operati dal Regolamento in commento, agli orientamenti da emanare al fine di indirizzare i destinatari nella *compliance* del primo⁶⁸, uno è inserito proprio nel corpo del paragrafo dedicato ai punti di contatto, essendo l'attività della rete fra le altre cose rivolta a «facilitare l'elaborazione, in collaborazione con i pertinenti portatori di interessi, di orientamenti intesi ad aiutare gli sponsor e i prestatori di servizi di pubblicità politica a conformarsi ai requisiti del presente regolamento»⁶⁹. Anche il ruolo di orientamento che il Regolamento affida al Comitato europeo per la protezione dei dati personali è concepito nel quadro della cooperazione, essendo lo stesso rivolto a supportare le autorità di controllo in materia di dati personali in relazione al «trattamento di categorie particolari di dati personali per il *targeting* o la consegna dei messaggi di pubblicità politica», e a consentire la cooperazione tra queste autorità e le ulteriori e diverse investite dell'*enforcement* del regolamento in materia di pubblicità politica⁷⁰.

I meccanismi di cooperazione consentono in linea generale di assicurare prescrittività al complessivo impianto dispositivo del Regolamento⁷¹. In questa prospettiva il legislatore- nel tener fermo il criterio di attribuzione della competenza basato sul luogo di stabilimento del prestatore di servizi di pubblicità politica e dello sponsor⁷², ed il criterio di competenza deter-

⁶⁸ Il primo di tali riferimenti compare al considerando 26 in cui il potere di elaborare orientamenti viene attribuito alla Commissione europea e finalizzato a consentire una corretta applicazione e quindi una attuazione efficace del regolamento, con peculiare riferimento alla condizione degli sponsor e dei «prestatori dei servizi pubblicitari che agiscono per conto degli sponsor» nelle attività di identificazione dei messaggi di pubblicità politica (cfr. pure l'art. 8, par. 2) e gestione delle relative dichiarazioni; o ancora al fine di agevolare l'individuazione della pubblicità politica e l'applicazione delle sanzioni da parte delle autorità competenti (considerando 108). La funzione di indirizzo attribuita alla Commissione viene poi rivolta a sostenere l'attività di segnalazione della pubblicità politica potenzialmente non conforme alla disciplina recata dal Regolamento (considerando 70 e art. 15, par. 11). La "regolazione leggera" esercitata dagli organi competenti con l'adozione di orientamenti che accompagna l'attività di *enforcement* delle disposizioni in materia di pubblicità politica, consente inoltre alla Commissione di modificare la disciplina recata dal Regolamento rimodulando il ventaglio degli obblighi di trasparenza che incombono sui titolari del trattamento dei dati personali che si avvalgono di tecniche di *targeting* o di consegna del messaggio pubblicitario in ambito di pubblicità politica *online* (art. 19, par. 5), nonché le informazioni da includere negli avvisi di trasparenza (art. 12, par. 6).

⁶⁹ Cfr. ancora par. 8 dell'art. 22, del Reg. UE 2024/900.

⁷⁰ Cfr. il considerando 93 e l'art. 22, par. 2, del Reg. UE 2024/900.

⁷¹ A tal proposito, riferendosi alla *governance* del DSA e all'assistenza reciproca tra coordinatori dei servizi digitali e Commissione, al fine di assicurare una coerente applicazione di DMA-DSA, E. PRIOLO, *Coordinatori dei servizi digitali, Commissione e sanzioni*, in L. BOLOGNINI, E. PELINO, M. SCIALDONE (a cura di), *Digital Services Act e Digital Markets Act*, Milano, 2023, 203 ss., spec. 215, osserva che, come per il GDPR, «il presupposto della cooperazione tra autorità di controllo (i.e. la condivisione degli stessi poteri) trova il suo fondamento nell'obbligatorietà».

⁷² Cfr. l'art. 23, par. 1 del Reg. UE 2024/900 che, per le ipotesi di stabilimento del prestatore in più di uno Stato membro, radica la competenza in ragione della sede dello stabilimento principale. Sulla indivi-



minato per *relationem* dal rinvio alla disciplina in materia di dati personali per le ipotesi in cui essa si applica⁷³ - chiarisce che le autorità competenti «cooperano e si assistono reciprocamente per quanto necessario»⁷⁴. Rileva a tal fine il rinvio al principio di leale cooperazione in applicazione del quale le autorità competenti in materia di pubblicità politica, pur non potendo discostarsi dalle decisioni delle autorità di controllo in materia di trattamento dei dati personali ai sensi dell'art. 51 del Reg. UE 2016/679, cooperano lealmente con queste seconde e «rispettano i rispettivi poteri e competenze, al fine di garantire la coerenza nell'applicazione di entrambi i regolamenti»⁷⁵.

Gli strumenti di cooperazione e di assistenza reciproca previsti dal regolamento in esame si attivano in particolare nelle ipotesi di violazione della disciplina che coinvolgono solo l'autorità o le autorità competenti del luogo in cui il prestatore dei servizi di pubblicità politica non abbia lo stabilimento principale, e in tal caso si traducono nell'attivazione di poteri di segnalazione da parte delle prime a vantaggio dell'autorità competente in ragione dello stabilimento principale ai fini dell'esercizio, da parte di quest'ultima, dei poteri istruttori e di esecuzione necessari⁷⁶, nonché dei poteri informativi, nei confronti dell'autorità notificante, utili ad acquisire gli elementi sufficienti a condurre il procedimento di *enforcement* (accertamento, cessazione delle eventuali infrazioni riscontrate) e aventi effetto sospensivo del termine previsto per la comunicazione delle sue valutazioni, delle misure di indagine o di esecuzione adottate e dell'intenzione di adottare una decisione definitiva⁷⁷.

Nelle ipotesi di prestazione di servizi transfrontalieri, nell'ambito di uno o più Stati membri non coincidenti con quello in cui il prestatore ha lo stabilimento principale, la cooperazione istituzionale si esprime anche attraverso l'esercizio di poteri di indagine congiunta, attivabili su iniziativa dell'autorità competente dello stabilimento principale, o su richiesta di un'altra o di altre autorità competenti⁷⁸. Nel disciplinare le indagini comuni, l'art. 23 prescrive l'impiego degli strumenti normalmente implicati dalla reciproca assistenza: scambio di informazioni,

duazione di quest'ultimo si veda il considerando 97 (sede sociale o sede legale nella quale sono esercitate le principali funzioni finanziarie e il controllo operativo).

⁷³ A tal proposito rilevano altresì le puntualizzazioni operate nel considerando 94 del Reg. UE 2024/900 ai sensi del quale, al fine di consentire alle «autorità preposte alla protezione dei dati» di «agire tempestivamente per far rispettare i diritti degli interessati», esse dovrebbero «avvalersi della gamma di strumenti previsti dal regolamento (UE) 2016/679 per cooperare e prestarsi assistenza reciproca, compresa, se del caso, la procedura d'urgenza di cui all'articolo 66 di tale regolamento».

⁷⁴ Cfr. l'art. 23, par. 1 del Reg. UE 2024/900.

⁷⁵ Cfr. il considerando 95 del Reg. UE 2024/900.

⁷⁶ Cfr. il considerando 98 e l'art. 23, par. 4 del Reg. UE 2024/900, e il par. 5 che disciplina altresì il contenuto della segnalazione.

⁷⁷ Cfr. il par. 7 dell'art. 23 del Reg. UE 2024/900 ai sensi del quale l'autorità competente dello stabilimento principale, «non oltre un mese dal ricevimento della segnalazione o delle informazioni» supplementari richieste, «comunica all'autorità competente che ha effettuato la notifica e alla rete dei punti di contatto nazionali la sua valutazione della presunta violazione e informazioni sulle misure di indagine o di esecuzione adottate, o che intende adottare, al fine di garantire la conformità al presente regolamento».

⁷⁸ Cfr. il considerando 99 e i parr. 8 e 9 dell'art. 23 del Reg. UE 2024/900.



doveri informativi, dovere di motivare la eventuale volontà di non partecipare all'indagine congiunta, nel solco del più generale dovere di buona fede⁷⁹.

5. I poteri e le sanzioni.

Il quadro dei poteri attribuiti alle autorità competenti per l'applicazione della disciplina in materia di pubblicità politica è sostanzialmente condensato nel corpo del paragrafo 5 dell'art. 22. L'*enforcement* che spetta alle prime implica essenzialmente l'esercizio di funzioni di vigilanza, di indagine, di esecuzione e di sanzionatorie. In realtà sul punto il legislatore adotta un approccio diverso da quello esibito nel *Digital Services Act*, nel quale la disciplina dei poteri dei coordinatori dei servizi digitali si apriva appunto con l'elencazione dei poteri di indagine, e fra questi dei poteri di richiedere e ottenere informazioni, nonché spiegazioni in ordine alle informazioni relative a presunte violazioni⁸⁰, e del potere di effettuare e ordinare ispezioni, sequestri e copia di informazioni⁸¹. Nel regolamento in materia di pubblicità politica la previsione di tenore testuale analogo a quello della disposizione da ultimo richiamata dell'attribuzione del potere di effettuare e ordinare ispezioni chiude l'elencazione dei poteri rilevanti, che muove invece dalla indicazione di poteri informativi (richiesta di accesso a dati, documenti, informazioni) finalizzati al più generale assolvimento della funzione di monitoraggio sul grado di osservanza delle norme dettate dal Regolamento⁸². Speculare rispetto a tale previsione, nella misura in cui assicura anch'essa l'esercizio di una funzione ad ampio spettro, come quella di orientamento degli operatori del settore, è la previsione della facoltà, attingibile a valle della spendita di poteri di esecuzione, di pubblicare una «dichiarazione che identifica la o le persone fisiche e giuridiche responsabili dell'inosservanza di un obbligo stabilito dal presente regolamento e precisa la natura di tale inosservanza»⁸³. Nel quadro della dimensione più strettamente esecutiva si collocano: i poteri di rivolgere avvertimenti ai prestatori di servizi in relazione a condotte che possono porsi in contrasto con la disciplina rilevante; i poteri di ordinare la cessazione delle violazioni e i poteri conformativi conseguenti; i poteri di imporre e/o ottenere l'irrogazione di ammende, sanzioni pecuniarie e altre misure finanziarie; i poteri di imporre misure correttive idonee a consentire la cessazione della infrazione⁸⁴. Infine si rivela funzionale all'esercizio dei poteri di controllo ed esecuzione della disciplina, nella misura in cui fornisce alle autorità competenti informazioni ed elementi conoscitivi utili alla gestione di questioni, di caratura anche trasversale, la facoltà di presentare reclami in ordine a probabili violazioni del regolamento, fatte salve le già operanti previsioni in materia di gestione dei reclami anche di diritto euro-unitario (si pensi ancora a quelle recate dai Regolamenti UE 2016/679 e 2022/2065). Tale possibilità innesca il potere-dovere delle autorità competenti di trattare i reclami, informando il reclamante del seguito dato ai primi, nonché di trasmettere il

⁷⁹ Cfr. i parr. 9 e 10 dell'art. 23 del Reg. UE 2024/900.

⁸⁰ Cfr. lett. a) e c) del par. 1 dell'art. 51 del Reg. UE 2022/2065.

⁸¹ Cfr. lett. b) del par. 1 dell'art. 51 del Reg. UE 2022/2065.

⁸² Cfr. lett. a), par. 5, art. 23, Reg. UE 2024/900.

⁸³ Cfr. la lett. g) del par. 5, art. 23, Reg. UE 2024/900.

⁸⁴ Cfr. le lettere b), c), d), e), f), par. 5, art. 23, Reg. UE 2024/900.



reclamo ad una autorità competente diversa dalla ricevente per le ipotesi che radicano la competenza in un diverso Stato membro⁸⁵.

Il meccanismo sanzionatorio, che completa il sistema istituzionale disegnato dal Regolamento, è fondato su un approccio essenzialmente decentrato che affida la dinamica applicativa del Regolamento, nel quadro di una interlocuzione tra Unione europea e Stati membri, a soggetti preesistenti, operanti negli ordinamenti nazionali, nonché a nuovi attori da designare, come si è visto, coincidenti o meno, anche solo in parte, con i primi. Le violazioni rilevanti oggetto del sistema repressivo specificamente affidato alle autorità competenti da designare ai sensi del regolamento in esame sono, infatti, quelle degli obblighi di cui agli articoli 5-17 e 20-21, essendo invece l'osservanza degli obblighi in materia di *targeting* e consegna del messaggio pubblicitario e quelli di trasparenza addizionali in questa materia (artt. 18 e 19) affidata alle autorità individuate ai sensi della disciplina in materia di protezione dei dati personali. In particolare per l'inosservanza degli obblighi disciplinati agli articoli 18 e 19 del Regolamento, si prevede la possibilità per le autorità di controllo in materia di dati personali di imporre sanzioni pecuniarie in linea con l'art. 66 del Reg. UE 2016/679 a concorrenza dell'importo previsto dall'art. 83, par. 5 dello stesso regolamento⁸⁶, e per il Garante europeo della protezione dei dati di imporre sanzioni pecuniarie, nei limiti delle proprie competenze, e a concorrenza dell'importo previsto all'art. 66, par. 3 del Reg. UE 2018/1725⁸⁷.

Il sistema decentrato di applicazione e irrogazione delle sanzioni è inserito in una cornice caratterizzata dal dialogo tra i livelli unionale e nazionale, le cui implicazioni si colgono in primo luogo in ordine alla definizione in sede normativa delle sanzioni, ed in secondo luogo rispetto a meccanismi idonei ad assicurare complessivamente l'integrazione e il coordinamento tra le attività di vigilanza condotte nei vari Stati membri nella prospettiva ultima di garantire risultati coerenti con il principio di certezza del diritto.

Quanto al primo profilo, nel ribadire, secondo uno schema consueto⁸⁸, che spetta al diritto nazionale definire, entro un termine indicato⁸⁹, compiutamente il sistema sanzionatorio, il Regolamento evoca gli usuali rilevanti criteri "dinamici"⁹⁰ di effettività, proporzionalità e dissuasività, da rispettare tenendo conto della variabilità dei profili oggettivi (servizi, condotte rilevanti, violazioni) e soggettivi (caratteristiche inerenti ai prestatori dei servizi) coinvolti, e dunque segnatamente: della natura, gravità, reiterazione e durata della violazione, nonché, del carattere doloso o colposo della violazione, delle misure adottate dal trasgressore per attenuare gli eventuali danni; della condotta precedente rispetto a violazioni e fattori aggravanti o atte-

⁸⁵ Cfr. il considerando 105 e l'art. 24 del Reg. UE 2024/900.

⁸⁶ Cfr. l'art. 25, par. 6 del Reg. UE 2024/900.

⁸⁷ Cfr. l'art. 25, par. 7 del Reg. UE 2024/900.

⁸⁸ Si vedano gli articoli 84 del Reg. UE 2016/679 e 52 del Reg. UE 2022/2065.

⁸⁹ Si veda a tal riguardo il par. 3 dell'art. 25 del Reg. UE 2024/900 che fissa al 10 gennaio 2026 il termine utile alla notifica da parte degli Stati membri alla Commissione delle norme adottate. La norma prevede poi che gli Stati membri debbano dare immediata notifica delle eventuali modifiche successive.

⁹⁰ Segnalano il carattere dinamico di tali criteri riferendosi alle previsioni operate sul punto dal DSA, coerenti con la «variabilità oggettiva dei servizi e delle violazioni e soggettiva dei loro prestatori/autori», I. CASTELLUCCI, F. COPPOLA, *Il sistema sanzionatorio decentrato del DSA: dinamica dell'apparato istituzionale*, in *Dir. di internet*, 1/2023, 49 ss., spec. 53.



nuanti; del grado di cooperazione con l'autorità competente; infine della capacità economica del destinatario delle misure sanzionatorie. In relazione a tale ultimo aspetto, e in particolare al delicato nodo dell'afflittività delle sanzioni proporzionata (rispetto alle violazioni⁹¹) e giustificata nella prospettiva di assicurare un efficace *enforcement* della disciplina, la flessibilità delle valutazioni lasciate sul punto agli ordinamenti nazionali - foriera in linea di principio di rischi di frammentazione nella delineazione dell'apparato sanzionatorio e per conseguenza di non uniforme applicazione della disciplina in commento nel suo complesso - viene contenuta dalla previsione di criteri di determinazione degli importi massimi delle sanzioni, in adesione ad un approccio già percorso nel DSA⁹².

In relazione al secondo profilo segnalato, il legislatore, con una disposizione di chiusura, prescrive agli Stati membri di riferire annualmente alla Commissione «in merito alle sanzioni imposte per far rispettare le disposizioni del presente regolamento, in particolare sul tipo di sanzioni applicate e sull'importo delle sanzioni pecuniarie e delle sanzioni finanziarie»⁹³, in modo da consentire alla Commissione di restituire il quadro complessivo europeo dei risultati conseguiti sul piano dell'*enforcement* decentrato nella relazione che la stessa è tenuta a presentare, entro due anni da ciascuna elezione del Parlamento europeo, a quest'ultimo e al Consiglio, nel quadro di un potere di regolazione della materia - che trova espressione, oltre che, come visto⁹⁴, nell'attività di adozione di orientamenti, nel potere della Commissione di adottare atti delegati, sostanzialmente tesi a incidere sulla natura delle informazioni da includere negli avvisi di trasparenza e di quelle oggetto degli obblighi di trasparenza addizionali in materia di tecniche di *targeting* e di consegna del messaggio pubblicitario⁹⁵ - e segnatamente di bilanciamento degli interessi rilevanti che potrebbero condurre all'esito di dare impulso alla modifica di una serie di profili oggetto di regolamentazione. Accanto alla funzione, dalla vocazione ampia, di valutazione, figura infatti quella di riesame nella rubrica della disposizione che assegna alla Commissione il potere-dovere di presentare la relazione, che investe aspetti

⁹¹ Su questo specifico punto il criterio di indirizzo dettato dal Regolamento è dato dal riconoscimento della particolare gravità delle violazioni degli obblighi contemplati dagli articoli 5, 7, 11, 12, 13, 15, 16 e 18, alle fattispecie che riguardano «messaggi di pubblicità politica pubblicati o diffusi durante l'ultimo mese che precede un'elezione o un referendum e rivolte a cittadini dello Stato membro in cui è organizzata l'elezione o il referendum»: cfr. par. 5 dell'art. 25 del Reg. UE 2024/900.

⁹² Nello specifico, le soglie fissate dal par. 2 dell'art. 25 del Reg. UE 2024/900, in ragione della capacità economica dell'autore della violazione, per l'importo massimo delle sanzioni pecuniarie irrogabili è pari al 6% delle entrate o del bilancio annui dello sponsor o del prestatore dei servizi di pubblicità politica «in funzione del valore più elevato», oppure pari al 6% del fatturato mondiale annuo dello sponsor o del prestatore dei servizi di pubblicità politica nell'esercizio precedente.

⁹³ Cfr. l'art. 25, par. 8 del Reg. UE 2024/900.

⁹⁴ Cfr. *supra* in particolare note 68 e 69.

⁹⁵ Sul punto infatti l'art. 28 «esercizio della delega», rinvia agli articoli 12, par. 6 e 19, par. 5 del Reg. UE 2024/900 rispettivamente tesi a disciplinare gli «avvisi di trasparenza» e con ciò (art. 12, par. 1) le informazioni da inserire nei medesimi, e gli «obblighi di trasparenza addizionali in materia di tecniche di *targeting* e di consegna del messaggio pubblicitario in ambito di pubblicità politica *online*» e dunque gli elementi informativi (art. 19, par. 1) che i titolari del trattamento sono tenuti a condividere in ottemperanza agli stessi. Sul punto si vedano le considerazioni operate *supra* alla nota 68. La delega di potestà di cui all'art. 12, par. 6 e 19, par. 5 può essere revocata in qualsiasi momento, e non pregiudica la validità degli atti delegati in vigore (art. 28, par. 3).



tradizionalmente involgenti il contemperamento di istanze in tensione: la latitudine, come si è segnalato in precedenza, della stessa nozione di pubblicità politica e dei meccanismi identificativi della natura politica del servizio; il peculiare trattamento da riservare ai piccoli operatori (microimprese e piccole e medie imprese) in ragione della esigenza di equilibrare gli obiettivi conformativi del settore e gli interessi generali che li sottendono con le finalità di apertura del mercato interno; l'afflittività e l'entità delle sanzioni rispetto all'efficacia del sistema repressivo; le limitazioni del trattamento dei dati personali così come la consistenza dei vincoli in punto di trasparenza alla luce degli obiettivi di pubblico interesse riguardati; gli sviluppi dell'innovazione tecnologica come fattore significativamente condizionante i punti di equilibrio attingibili nell'indirizzo politico unionale⁹⁶. Infine, sempre con riguardo alla necessità di tenere in equilibrio interessi naturalmente in tensione dialettica, il legislatore europeo orienta le scelte nazionali rilevanti in punto di determinazione delle sanzioni, richiamando i legislatori degli Stati membri in ordine alla necessità di tenere in conto le disposizioni normative a garanzia della libertà di stampa e della libertà di espressione e delle norme che disciplinano la professione di giornalista.

⁹⁶ Cfr. le lettere da a) a i) del par. 1 dell'art. 27 del Reg. UE 2024/900.



IL SUOLO NEL RIPARTO COSTITUZIONALE DI COMPETENZE: IL NODO DELL'INDIRIZZO E COORDINAMENTO

Soil in the constitutional division of competences: the node of the address and coordination

Leandra Abbruzzo

Dottore di ricerca in "Il diritto dei servizi nell'ordinamento italiano ed europeo", Università degli Studi di Napoli "Parthenope"

Abstract (It): Il saggio analizza la disciplina del suolo nel quadro del riparto costituzionale di competenze tra Stato e Regioni, mettendo in luce le criticità derivanti dall'assenza di una normativa nazionale organica e dall'eterogeneità degli interventi regionali. Particolare attenzione è dedicata alla funzione di indirizzo e coordinamento, la cui mancata attuazione ha impedito lo sviluppo di una strategia unitaria di gestione sostenibile del suolo, risorsa naturale non rinnovabile.

Abstract (En): The essay analyses the soil discipline in the context of the constitutional division of competences between the State and the Regions, highlighting the critical issues arising from the absence of organic national legislation and the heterogeneity of regional interventions. Particular attention is paid to the steering and coordination function, whose non-implementation has prevented the development of a unified strategy for sustainable soil management, a non-renewable natural resource.

Parole chiave: suolo - funzione di indirizzo e coordinamento - riparto di competenze - governo del territorio - ambiente

Keywords: Soil - steering and coordination function - division of competences - land governance - environment

SOMMARIO: 1. Il suolo. Cenni introduttivi. - 2. La collocazione della disciplina del suolo nel governo del territorio. - 3. La riconduzione del consumo di suolo alla tutela dell'ambiente. - 4. Le norme statali sul contenimento del consumo di suolo. - 5. I diversi progetti di legge in materia di suolo. - 6. Il ruolo delle Regioni nella regolazione del consumo di suolo. - 7. Alcune esperienze regionali a confronto. - 8. La funzione di indirizzo e coordinamento. Un'occasione mancata. - 9. Osservazioni conclusive.

1. Il suolo. Cenni introduttivi



Tra le componenti del territorio, il suolo¹ si è imposto negli ultimi anni come oggetto di attenzione giuridica, dopo un lungo periodo in cui è stato considerato prevalentemente un supporto fisico per le attività umane piuttosto che una risorsa ambientale da preservare. Si tratta di una risorsa continuamente consumata e trasformata dall'uomo mediante la costruzione di strade, abitazioni, industrie *et similia*² e tale occupazione è inevitabilmente connessa allo sviluppo economico che ha determinato un processo di urbanizzazione sempre più rilevante.

La dottrina ha individuato tre ragioni, in particolare, poste alla base della trasformazione del suolo ovvero «i meccanismi economici di formazione del valore», la produzione edilizia e le forme «di gestione della macchina amministrativa a cui è affidata [...] la regolamentazione e il governo delle trasformazioni nell'interesse delle collettività»³.

Nel dettato costituzionale un primo e precoce riferimento al consumo di suolo si rinviene nell'art. 44, co. 1, Cost. che ne prescrive il «razionale sfruttamento», che, tuttavia, è stato perseguito in maniera ridotta e solo per attuare la riforma fondiaria degli anni '50⁴. Le difficoltà di realizzazione di questa disposizione costituzionale sono ricondotte a molteplici fattori, tra cui le interferenze con la tutela dell'ambiente e della salute, un mancato richiamo nella legge sui domini collettivi n. 168/2017⁵, ma anche per il sempre maggiore consumo di suolo dovuto alla c.d. *energy security*⁶. La stessa Corte costituzionale, chiamata a esprimersi in merito all'installazione di impianti per energie da fonti rinnovabili in zone agricole, ha riconosciuto come prevalente la diffusione dei primi⁷.

¹ E. BOSCOLO, *Il suolo quale matrice ambientale e bene comune: il diritto di fronte alla diversificazione della funzione pianificatoria*, in *Scritti in onore di Stella Richter*, II, Napoli, 2013, p. 1101; ID., *Oltre il territorio: il suolo quale matrice ambientale e bene comune*, in *Urb. app.*, 2014, p. 129; W. GASPARRI, *Suolo bene comune? Contenimento del consumo di suolo e funzione sociale della proprietà*, in *Dir. pubbl.*, 2016, pp. 69 ss.

² In generale sul suolo cfr. L. BOURGUIGNON, *Il suolo un patrimonio da salvare*, Slow Food Editore, 2004; G. GORELLI, *Il governo del consumo di suolo. Metodi, strategie e criteri*, Firenze, 2012; E. BOSCOLO, *Oltre il territorio: il suolo quale matrice ambientale e bene comune*, in *Urb. app.*, 2014, p. 129; ID., *Il suolo quale matrice ambientale e bene comune: il diritto di fronte alla diversificazione della funzione pianificatoria*, in *Scritti in onore di Stella Richter*, II, Napoli, 2013, p. 1101; W. GASPARRI, *Suolo bene comune? Contenimento del consumo di suolo e funzione sociale della proprietà*, in *Dir. pubbl.*, 2016, pp. 69 ss.; P. PILERI, *Che cosa c'è sotto. Il suolo, i suoi segreti, le ragioni per difenderlo*, Altraeconomia, 2016 e R. PAVIA, *Tra suolo e clima*, Roma, 2019, p. 21.

³ G. SALI, G. PROVOLO, E. RIVA, *Rendita fondiaria e consumo di suolo agricolo*, in *Riv. econ. agraria*, 2009, pp. 464 ss.: il risultato «percepibile, anche solo visivamente, di questa situazione è l'espansione delle aree urbanizzate, che in molte aree della pianura padana assumono i connotati dello *sprawl*, tipologia di insediamento favorito dalla diffusione capillare della rete viaria ed energetica, delle tecnologie per la comunicazione e del trasporto privato» (p. 466).

⁴ S. RODOTÀ, *Art. 44*, in G. BRANCA (a cura di), *Commentario della Costituzione*, Bologna-Roma, 1982, pp. 225 ss.; A. SIMONCINI, *Il terreno agricolo: profili costituzionali*, in *La terra coltivata: strumento di produzione per le imprese agricole*, in *Georgofili: quaderni IV*, Firenze, 2012, p. 98; L. FRANCIOSI, *Idee-forza e debolezze della Costituzione in materia agricola*, *Riv. dir. agr.*, 2020, pp. 583 ss.

⁵ Si veda in merito E. ROOK BASILE, *Sui domini collettivi*, in E. CRISTIANI, A. DI LAURO, E. SIRSI (a cura di), *Agricoltura e Costituzione, Una Costituzione per l'agricoltura. In onore di Marco Goldoni*, Pisa, 2019, pp. 185 ss.

⁶ P. PASSAGLIA, *L'importanza della materia "agricoltura" nel tessuto costituzionale: una "retrospettiva prospettica"*, in E. CRISTIANI, A. DI LAURO, E. SIRSI (a cura di), *Agricoltura e Costituzione*, cit., pp. 58-62.



La non tempestiva acquisizione della rilevanza eco-sistemica di tale elemento⁸ ha permesso la continua trasformazione di porzioni di territorio e la conseguente alterazione delle funzioni del suolo, il cui passaggio da una copertura non artificiale (suolo non consumato) a una artificiale (suolo consumato) ne è l'aspetto più manifesto⁹. Si è dunque in presenza di un perenne consumo di suolo (pubblico e privato) dovuto all'estensione delle aree urbanizzate per finalità economiche e alla diffusione della città su terreni agricoli e periferie di aree urbane (c.d. *sprawl urbano*)¹⁰.

L'esigenza di governare l'utilizzo del suolo comporta la necessità di tutelare i valori ambientali e paesaggistici del territorio coerentemente con le aspettative non solo della generazione attuale, ma anche di quelle future, dovendo la pianificazione urbanistica ponderare il «modello di sviluppo che s'intende imprimere ai luoghi stessi, in considerazione della loro storia, tradizione, ubicazione e di una riflessione "de futuro" sulla propria stessa es-

⁷ Corte cost., sent. n. 166/2014, con nota di S. BOLOGNINI, *L'ubicazione degli impianti di produzione di energia da fonti rinnovabili in zona agricola e il necesse est della Corte costituzionale, fra reticenze e ipocrisie*, in *Riv. dir. agr.*, 2014, pp. 166-183; Corte cost., sent. n. 66/2015, con commento di I. CANFORA, *Il fondo rustico, i pannelli solari e l'agrarità per connessione, come non snaturare la vocazione agricola dell'impresa*, in *Riv. dir. agr.*, n. 4, 2016, pp. 242-251. Si veda anche M. D'ADDEZIO, *Agroenergia (diritto dell'Unione europea e interno)*, in *Digesto Discipline Privatistiche, Sez. Civile, Agg.*, Torino, 2018, p. 10.

⁸ Solo di recente nel diritto europeo si trova una espressa definizione giuridica di "servizi ecosistemici" quali «contributi diretti e indiretti degli ecosistemi ai benefici economici, sociali, culturali e di altro tipo che le persone traggono da tali ecosistemi» (Regolamento 2020/852, art. 2 par. 14). Cfr. M. CAFAGNO, *Principi e strumenti di tutela dell'ambiente. Come sistema complesso, adattativo, comune*, Torino, 2007; R. DICKMANN, *Le prospettive del concetto di 'ecosistema' di cui all'art. 117, secondo comma, lettera s), Cost., nella tutela costituzionale dei diritti*, in *Osservatorio AIC*, n. 1, 2016; A. SOLAZZO, *I pagamenti per i servizi ecosistemici: problematiche e prospettive*, in *Riv. giur. amb.*, n. 3-4, 2016, pp. 585 ss.; A. LALLI, *I servizi ecosistemici e il capitale naturale: una prospettiva giuridico-istituzionale*, in *Studi parlamentari e di politica costituzionale*, vol. 50, n. 195/196, 2017, pp. 39 ss.; M. CAFAGNO, D. D'ORSOGNA, F. FRACCHIA, *Nozione giuridica di ambiente e visione sistemica*, in *Diritto e processo amministrativo*, n. 3, 2018, pp. 713 ss.; M. CARRER, *I servizi ecosistemici. Note per una critica costituzionale*, in *Quaderni amministrativi*, n. 3, 2020, pp. 128 ss.; A. FARÌ, *L'ambiente come funzione. Servizi ecosistemici e capitale naturale*, in G. ROSSI (a cura di), *Diritto dell'ambiente*, V ed., Torino, 2021, p. 121.

⁹ Per un approfondimento, senza pretesa di esaustività, cfr. G.F. CARTEL, *Il problema giuridico del consumo del suolo*, in *Riv. it. dir. pubbl. com.*, 2014, pp. 1261 ss; G.F. CARTEL, L. DE LUCIA (a cura di), *Contenere il consumo di suolo. Saperi ed esperienze a confronto*, Napoli, 2014; E. BOSCOLO, *Beni comuni e consumo di suolo*, cit., pp. 69 ss.; P. URBANI, *A proposito della riduzione del consumo di suolo*, in *Riv. giur. edil.*, n. 3, 2016, pp. 227 ss; E. FONTANARI, G. PIPERATA (a cura di), *Agenda RE-CYCLE. Proposte per reinventare la città*, Bologna, 2017. Si rimanda anche a P. BERDINI, *Il consumo di suolo in Italia: 1995-2006*, in *Democrazia e diritto*, n. 1, 2009; P. BELLAGAMBA, G. J. FRISCH, G. TAMBURINI, *Urbanistica e consumo di suolo*, in *Il Territorio*, n. 52, 2010; M. CASTRIGNANÒ, G. PIERETTI, *Consumo di suolo e urban sprawl: alcune considerazioni sulla specificità del caso italiano*, in *Sociologia urbana e rurale* n. 92-93, 2010; G. BARBIERI, A. FERRARA, *Consumo di suolo e governo del territorio: Un contributo di metodo*, in *Rivista di Economia e Statistica del Territorio*, n. 3, 2011; P. PILERI, *La tutela del suolo in Lombardia. Una legge costruita sul possibile e non sul necessario*, in *Il Territorio*, n. 77, 2016; E. VESCOVO, *Rassegne: limitare il consumo di suolo in Italia è possibile: una riflessione a partire dalle politiche e pratiche europee ed italiane in corso*, in *Archivio di studi urbani e regionali*, 118(1), 2017; F. FERLAINO, *Il consumo di suolo: una riflessione a partire dal caso Piemonte*, in *Archivio di Studi Urbani e Regionali*, XLIX, 121, 2018 - 2017; A. M. COLAVITTI, S. SERRA, *Pianificazione paesaggistica e contenimento del consumo di suolo. Il caso dell'area metropolitana di Cagliari*, in *Archivio di Studi Urbani e Regionali*, XLVIII, 122, 2018 - 2017.



senza»¹¹. A tal proposito l'edizione 2024 del Rapporto "Consumo di suolo, dinamiche territoriali e servizi ecosistemici" ha reso noti i dati del consumo di suolo nel 2023, i quali, pur avendo subito un rallentamento, restano preoccupanti poiché quotidianamente vengono persi circa 20 ettari di terreno determinando un pericolo ambientale ed economico. Non solo il fenomeno in questione, infatti, aumenta il rischio idrogeologico e pregiudica altri servizi ecosistemici fondamentali, ma il relativo impatto economico tra il 2006 e il 2023 è stato stimato tra 7 e 9 miliardi di euro l'anno.

Alla luce di queste brevi premesse, il presente contributo si propone di analizzare, attraverso il prisma del riparto di competenze tra Stato e Regioni¹², le tensioni e le criticità generate dall'assenza di una disciplina nazionale compiuta e dalla conseguente emersione di interventi regionali eterogenei nonché i tentativi, attualmente incompiuti, di indirizzo e coordinamento centrale, assumendo il suolo come caso esemplare per comprendere le dinamiche, i limiti e le potenzialità del modello di riparto delle competenze in materia di pianificazione e sostenibilità territoriale.

2. La collocazione della disciplina del suolo nel governo del territorio

Il suolo risulta oggetto di molteplici interessi, connessi alle numerose funzioni da esso svolte (da quelle economico-produttive a quelle eco-sistemiche) e a diverse materie contemplate nell'art. 117 Cost.¹³, tra cui il «governo del territorio» e la «tutela dell'ambiente». Proprio tale intreccio di profili rende il suolo un esempio paradigmatico di interesse pubblico complesso, dal momento che si tratta di un bene che interseca una serie di finalità pubbliche (ambientali, urbanistiche, agricole e paesaggistiche), assimilati in una valutazione unitaria. Come noto, infatti, l'ordinamento giuridico attribuisce rilevanza non solo ad atti e comportamenti singoli, ma anche a situazioni più ampie in cui sono ricompresi atti e comportamenti, talvolta non riconducibili a un unico procedimento amministrativo¹⁴ o a un unico soggetto pubblico. L'insieme delle attività, realizzate da uno o più soggetti pubblici e tutte orientate

¹⁰ Sul fenomeno dello *sprawl* urbano, cfr. C. GIBELLI, E. SALZANO (a cura di), *No sprawl: perché è necessario controllare la dispersione urbana e il consumo di suolo*, Firenze, 2006; M. DE GASPARI, *Malacittà. La finanza immobiliare contro la società civile*, Milano-Udine, 2010; M. LEONORI, P. TESTA (a cura di), *La città oltre lo sprawl. Rendita, consumo di suolo e politiche urbane ai tempi della crisi*, Roma, 2013. Nelle Regioni centro-settentrionali il consumo del suolo è collegato ai processi produttivi, mentre in quelle meridionali all'abusivismo edilizio. Cfr. L. DI PRINZIO, D. GARIBOLDI, D. LONGATO, D. MARAGNO, R. PASI, S. PICCHIO, E. VEDOVO, *Basi dati a confronto per il monitoraggio del consumo di suolo: il contributo delle nuove tecnologie*, in ISPRA, *Recuperiamo terreno*, vol. I (Atti. Sessione poster, Milano, 6 maggio 2015), Roma, 2015, pp. 28 ss; P. BONORA, *Fermiamo il consumo di suolo. Il territorio tra speculazione, incuria e degrado*, Bologna, 2015; B. ROMANO, F. ZULLO, S. CIABÒ, L. FIORINI, A. MARUCCI, *Geografie e modelli di 50 anni di consumo di suolo in Italia*, in *Scienze e Ricerche*, 6, 2015, pp. 17 ss.

¹¹ Cons. Stato, sez. IV, 10 maggio 2012, n. 2710, in *Urb. app.*, 2013, p. 62.

¹² Per un'analisi approfondita del ruolo delle Regioni nell'ambito del sistema multilivello si veda, tra i tanti, A. PAPA, *Le Regioni nella multilevel governance europea*, in A. PAPA (a cura di), *Le Regioni nella multilevel governance europea. Sussidiarietà, partecipazione, prossimità*, Torino, 2017.

¹³ Cfr. L. DE LUCIA, *Il contenimento del consumo di suolo nell'ordinamento italiano*, in G. CARTEI, L. DE LUCIA (a cura di), *Contenere il consumo di suolo. Saperi ed esperienze a confronto*, cit., p. 96.

¹⁴ Così F.G. SCOCA, *Attività amministrativa* (voce), in *Enc. giur.*, agg. vol. VI, Milano, 2002, pp. 83-84.



verso un medesimo risultato, costituisce l'esercizio di una funzione complessa che assurge a fattispecie rilevante per il diritto. La categoria in questione si presenta dunque come una lente concreta per leggere fenomeni complessi, analoghi a quelli che si manifestano nella gestione del suolo¹⁵.

Per quanto concerne il governo del territorio, il preludio a una nozione più estesa di urbanistica si riscontra già nella legge n. 1150/1942, che si propone di disciplinare lo sviluppo urbanistico del territorio, nonché nell'art. 80 del d.P.R. n. 616/1977 che identifica l'urbanistica nella «disciplina dell'uso del territorio», comprensiva di «tutti gli aspetti conoscitivi, normativi e gestionali riguardanti le operazioni di salvaguardia e di trasformazione del suolo, nonché la protezione dell'ambiente». Tale concezione ha consentito il passaggio dal concetto di «urbanistica» a quello di «governo del territorio»¹⁶ e, infatti, tale espressione subentra alla prima nel testo novellato dell'art. 117 dalla riforma del Titolo V del 2001¹⁷, con cui vengono introdotte nel testo costituzionale 20 materie di competenza concorrente (art. 117, co. 3, Cost.).

Prima della legge cost. n. 3/2001 questa locuzione era presente anche in alcune leggi regionali per evidenziare il distacco dal modello di pianificazione e programmazione urbanistica sviluppatosi a partire dalla legge n. 1150/1942, in cui il cardine di ogni attività inerente al territorio era costituito dal piano regolatore generale¹⁸. Come sottolineato dalla dottrina, infatti, il «governo del territorio» «non nasce dal nulla», ma «si afferma all'interno delle vicende dell'urbanistica», rispecchiando l'evoluzione dall'«urbanistica-centro abitato» all'«urbanistica-uso territorio», fino all'«urbanistica-ambiente»¹⁹.

¹⁵ Il concetto di interesse pubblico complesso nasce all'interno della riflessione amministrativistica, con riferimento a quelle situazioni in cui una pluralità di interessi giuridicamente qualificati, affidati alla cura di enti pubblici diversi, viene in rilievo nell'ambito di una stessa funzione. Per descrivere tali ipotesi la dottrina ha progressivamente preferito ricorrere alla categoria di *operazione amministrativa* (U. POTOTSCHNIG, *I pubblici servizi*, Padova, 1964, p. 197; più di recente G. SALA, *Operazione amministrativa*, in *Dig. disc. pubbl.*, X, Torino, 1995, pp. 319 ss.), così da mettere in evidenza il nesso tra l'esercizio della funzione e la compresenza di una pluralità di interessi generali. La prima elaborazione sistematica del fenomeno in termini di «operazione complessa» si deve tuttavia a D. D'ORSOGNA, *Conferenza di servizi e amministrazione della complessità*, Torino, 2002, spec. pp. 119 ss., ID, *Contributo allo studio dell'operazione amministrativa*, Napoli, 2005, pp. 1 ss.

¹⁶ G. MORBIDELLI, *Pianificazione territoriale ed urbanistica*, in *Enc. giur.*, XXIII, Roma, 1990.

¹⁷ A. URICCHIO, *Sviluppo e federalismo gentile*, in G. ARFARAS (a cura di), *L'Italia delle autonomie alla prova del Covid 19*, Milano, 2020, p. 1, sostiene che «la riforma costituzionale del 2001 ha promosso il modello dell'autonomia regionale differenziata sulla base dell'idea della non omogeneità degli interessi e delle preferenze delle comunità locali [...], ovvero della convinzione che la differenziazione possa stimolare la competizione verso l'alto, migliorando l'efficienza complessiva nella gestione degli enti regionali». Si veda R. MANFRELLOTTI, *La funzione legislativa statale dopo la riforma del Titolo V della Costituzione*, in *Rassegna di diritto pubblico europeo*, n. 2, 2005.

¹⁸ Leggi regionali della Toscana, 16 gennaio 1995, n. 5 «Norme per il governo del territorio»; della Basilicata, 11 agosto 1999, n. 23, «Tutela, governo ed uso del territorio»; del Lazio, 22 dicembre 1999, n. 38, «Norme sul governo del territorio»; della Calabria, 16 aprile 2002, «Norme per la tutela, governo ed uso del territorio - Legge urbanistica della Calabria».

¹⁹ E. FERRARI, *I Comuni e l'Urbanistica*, in S. CIVITARESE MATTEUCCI, E. FERRARI, P. URBANI (a cura di), *Il governo del territorio*, Milano, 2003, p. 129.



Anche la giurisprudenza costituzionale ha ritenuto che l'urbanistica e l'edilizia siano parte del governo del territorio²⁰ e ne costituiscono il «nucleo duro»²¹ poiché si tratta di una materia «che comprende, in linea di principio, tutto ciò che attiene all'uso del territorio e alla localizzazione di impianti o attività»²²: è una «funzione» comprendente «l'insieme delle norme che consentono di identificare e graduare gli interessi in base ai quali possono essere regolati gli usi ammissibili del territorio»²³. La Corte, per limitarne il perimetro, interpreta la materia in senso funzionale ovvero individuando gli «interessi pubblici sottesi allo svolgimento di quelle attività, rispetto ai quali l'interesse riferibile al "governo del territorio" e le connesse competenze non possono assumere carattere di esclusività, dovendo armonizzarsi e coordinarsi con la disciplina posta a tutela di tali interessi differenziati»²⁴.

La Consulta, tuttavia, pur riconoscendo alla competenza legislativa regionale «un ambito oggettivo assai esteso»²⁵, ne delimita l'estensione attraverso un criterio finalistico che impone la necessaria composizione e il coordinamento con altre competenze in presenza di interessi pubblici differenziati. Ne consegue che, laddove l'intervento regolatorio incida su settori di competenza concorrente (quali energia, tutela della salute o valorizzazione dei beni culturali e ambientali²⁶) oppure di competenza esclusiva statale (in particolare tutela dell'ambiente²⁷, or-

²⁰ Cfr. Corte Cost., sentt. nn. 303/2003 e 362/2003. Sulla prima decisione si vedano A. ANZON, *Flessibilità dell'ordine delle competenze legislative e collaborazione tra Stato e Regioni*, in *Giur. cost.*, 2003; F. BASSANINI, *La localizzazione delle grandi infrastrutture dopo la sentenza n. 303 del 2003: una questione ancora irrisolta*, in *Astrid.it*, 2003; Q. CAMERLENGO, *Dall'amministrazione alla legge, seguendo il principio di sussidiarietà. Riflessioni in merito alla sentenza n. 303 del 2003 della Corte costituzionale*, in *Forum di quaderni costituzionali*, 2003; S. AGOSTA, *Dall'intesa in senso debole alla leale collaborazione in senso forte? Spunti per una riflessione alla luce della più recente giurisprudenza costituzionale tra (molte conferme e (qualche) novità*, in *Federalismi.it*, n. 6, 2004; S. BARTOLE, *Collaborazione e sussidiarietà nel nuovo ordine regionale*, in *Le Regioni*, n. 2-3, 2004. Sulla sentenza n. 362/2003 si rinvia a S. FOÀ, *La materia "edilizia" rientra nel "governo del territorio". Legge statale e limiti al potere sanzionatorio regionale per omesso/ritardo versamento del contributo di costruzione*, in *Il Foro amministrativo (C.d.S.)*, num. 12, 2003.

²¹ N. PIGNATELLI, *Il "governo del territorio" nella giurisprudenza costituzionale*, Torino, 2012, p. 75.

²² Corte cost., sent. n. 307/2003. E. CARLONI, *Le tre trasfigurazioni delle competenze concorrenti delle Regioni, tra esigenze di uniformità e interesse nazionale. Brevi note a margine delle sentenze n. 303, 307 e 308 del 2003 della Corte costituzionale*, in *Astrid.it*, 2003.

²³ Cfr. Corte cost., sentt. nn. 362/2003 cit.; 331/2003; 196/2004. Sulla sentenza n. 331/2003 si rimanda a M.A. MAZZOLA, *Ambiente, salute, urbanistica e poi ... l'elettrosmog: quale potestà legislativa tra Stato e Regioni dopo il nuovo Titolo V della Costituzione?*, in *Riv. giur. amb.*, n. 2, 2004; F. ORLINI, *Tutela dell'ambiente e riforma del Titolo V Cost.: spunti di riflessione in tema di competenze dello Stato e delle Regioni*, in *Riv. giur. ed.*, n. 2, 2004, parte 1. Sulla sentenza 196/2004 M. BARBERO, *Brevi riflessioni a margine della sentenza della Consulta sul condono edilizio: profili di rilevanza in materia di federalismo fiscale*, in *www.forumcostituzionale.it*, 2004; B. CARAVITA DI TORITTO, *Del condono e altro ancora: solo la Corte è in grado di esprimere saggezza istituzionale?*, in *Federalismi.it*, n. 14, 2004; C. RUGA RIVA, *Il condono edilizio dopo la sentenza della Corte costituzionale: più potere alle Regioni in materia penale?*, in *Diritto penale e processo*, n. 9, 2004; A. CALEGARI, *Il condono edilizio tra legislazione statale e regionale: a margine della sentenza della Corte costituzionale 28 giugno 2004, n. 196*, in *Riv. giur. urb.*, n. 1, 2005.

²⁴ Corte cost., sent. n. 383/2005. Sulla pronuncia si veda, *ex plurimis*, Q. CAMERLENGO, *Autonomia regionale e uniformità sostenibile: principi fondamentali, sussidiarietà e intese forti*, in *Le Regioni*, 2006.

²⁵ *Ibidem*.



dinamento civile e tutela dei beni culturali), la disciplina regionale non può operare disgiuntamente o contraddittoriamente rispetto alla normativa statale²⁸.

3. La riconduzione del consumo di suolo alla tutela dell'ambiente

Le norme vigenti²⁹ sono vicine all'orientamento secondo cui il contenimento del consumo del suolo rientri nella materia «governo del territorio»³⁰, ma la risposta a questa domanda dipende dal contenuto della materia «tutela dell'ambiente» ex art. 117, co. 2, lett. s, Cost.³¹.

²⁶ In merito si registra una copiosa giurisprudenza: nella localizzazione di infrastrutture e impianti energetici (Corte cost., sentt. nn. 303/2003 cit., 407/2002, 278/2010); nell'edilizia sanitaria (Corte cost., sentt. nn. 45/2008 e 99/2009) e scolastica (Corte cost., sentt. nn. 62/2013 e 71/2018), nella valorizzazione e dismissione del patrimonio immobiliare di Regioni ed enti locali (Corte cost., sentt. nn. 340/2009 e 284/2012) e nella disciplina del condono edilizio (Corte cost., sentt. nn. 196/2004 cit., 49/2006 e 233/2015).

²⁷ In questa materia rientra la disciplina dei parchi e aree naturali protette (Corte cost., sentt. nn. 422/2002; 14/2012; 212/2014; 74/2017), i rifiuti (Corte cost., sentt. nn. 62/2008; 127/2010; 278/2010 cit.; 331/2010; 269/2014; 191/2022) e la bonifica dei siti inquinati (Corte cost., sentt. nn. 214/2008; 251/2021; 50/2023). Per una ricognizione della giurisprudenza v. M. MENGOZZI, *Il "governo del territorio" e la sua intersezione strutturale con la "tutela dell'ambiente": linee di continuità e di evoluzione*, in *Federalismi.it*, n. 15, 2017; N. PIGNATELLI, *La dimensione ambientale nel più recente contenzioso costituzionale Stato-Regioni: profili sostanziali e processuali*, in *Federalismi.it*, n. 13, 2023 e C. SARTORETTI, *La tutela dell'ambiente nella giurisprudenza costituzionale: un problema concettuale non risolto?*, in L. CUOCOLO, E. MOSTACCI (a cura di), *Il riparto di competenze tra Stato e Regioni. Vent'anni di giurisprudenza costituzionale sul Titolo V*, Pisa, 2023, pp. 175 ss.

²⁸ Un orientamento analogo si registra anche nella giurisprudenza amministrativa: il Consiglio di Stato ha ritenuto che l'espressione «governo del territorio» debba intendersi come «intervento degli enti esponenziali sul proprio territorio, in funzione dello sviluppo complessivo ed armonico dello stesso» Cons. Stato, sez. IV, 10 maggio 2012, n. 2710.

²⁹ In proposito si richiamano l'art. 6, co. 1 e 2, della legge n. 10/2013 e l'art. 135, co. 4 co., lett. c, del d.lgs. n. 42/2004.

³⁰ Talvolta disposizioni che si propongono la tutela dell'ambiente sono interpretate come norme in materia di governo del territorio. C. GABBANI, *Prospettive per un inquadramento giuridico dell'interesse al contenimento del consumo di suolo*, in *Federalismi.it*, n. 9, 2015, p. 13, ritiene che in questo modo «si impedisce allo Stato di porre degli obblighi specifici -che non necessitano di un'ulteriore intervento legislativo che li determini- aventi ad oggetto misure per il contenimento del consumo di suolo e direttamente efficaci in capo agli enti pianificatori».

³¹ In proposito cfr. M.S. GIANNINI, «Ambiente»: saggio sui diversi suoi aspetti giuridici, in *Riv. trim. dir. pubbl.*, 1973.; E. CAPACCIOLI, A. DAL PIAZ, *Ambiente*, in *Nss. D.I.*, Appendice, vol. I, Torino, 1980, pp. 257 ss.; A. PREDIERI, voce *Paesaggio*, in *Enc. Dir.*, vol. XXXI, Milano, 1981, pp. 503 ss.; A. POSTIGLIONE, *Ambiente: suo significato giuridico unitario*, in *Riv. trim. dir. pubbl.*, 1985, pp. 32 ss.; S. GRASSI, *Principi costituzionali e comunitari per la tutela dell'ambiente*, in *Scritti in onore di Alberto Predieri*, vol. II, Milano, 1996, pp. 907 ss.; M. CECCHETTI, *Principi costituzionali per la tutela dell'ambiente*, Milano, 2000; F. FONDERICO, *La tutela dell'ambiente*, in S. CASSESE (a cura di), *Trattato di diritto amministrativo. Diritto amministrativo speciale*, tomo II, Milano, 2000, pp. 1523 ss.; F. FRACCHIA, *Sulla configurazione giuridica unitaria dell'ambiente: art. 2 Cost. e doveri di solidarietà ambientale*, in *Dir. Econ.*, n. 2, 2002, pp. 15 ss.; B. CARAVITA, *Diritto dell'ambiente*, III ediz., Bologna, 2005, pp. 16 ss.; M. CAFAGNO, *Principi e strumenti di tutela dell'ambiente come sistema complesso adattivo, comune*, cit., pp. 67 ss.; L.R. PERFETTI, *Premesse alle nozioni giuridiche di ambiente e paesaggio. Cose, beni, diritti e simboli*, in *Riv. giur. amb.*, 2009, pp. 16 ss.



Nella questione del riparto di competenze legislative tra Stato e Regioni nella materia della «tutela dell'ambiente» rileva profondamente il passaggio dalla definizione dell'ambiente come materia trasversale³² al suo riconoscimento come «bene della vita, materiale e complesso», la cui disciplina, riguardando anche «la tutela e la salvaguardia delle qualità e degli equilibri delle sue singole componenti»³³ e rientrando nella competenza esclusiva statale, si configura come «un limite alla tutela degli altri interessi pubblici assegnati alla competenza concorrente delle Regioni»³⁴. Le Regioni e le Province autonome non possono legiferare «puramente e semplicemente in campi riservati dalla Costituzione alla competenza esclusiva dello Stato» in

³² In un primo momento la giurisprudenza della Corte ha escluso che potesse essere identificata una materia «qualificabile come “tutela dell'ambiente”», non sembrando «configurabile come sfera di competenza statale rigorosamente circoscritta e delimitata, giacché, al contrario, essa investe e si intreccia inestricabilmente con altri interessi e competenze». L'ambiente «delinea[va] una sorta di materia “trasversale”» in ordine alla quale era pacifico che potessero «manifesta[rsi] competenze diverse, che ben possono essere regionali, spettando allo Stato le determinazioni che rispondono ad esigenze meritevoli di disciplina uniforme sull'intero territorio nazionale» (Corte cost., sent. 407/2002, cit.). Allo stesso tempo, la Corte costituzionale evidenziava la concorrenzialità della legislazione in termini di sussidiarietà: la trasversalità della materia è da ricondurre alla sua capacità di «incidere su diversi oggetti con l'obiettivo di raggiungere la finalità costituzionalmente fissata»; in questo modo alcune materie, indicate nell'art. 117, co. 2 e 3, Cost. «possono individuarsi solo in termini “finalistici”» (F.S. MARINI, *La Corte costituzionale nel labirinto delle materie «trasversali»: dalla sent. 282 alla n. 407 del 2002*, in *Giur. cost.*, 2002, p. 2952), avuto, cioè riguardo «agli scopi (o agli obiettivi) che sono chiamate a perseguire (e in funzione dei quali sono riconosciute)» (A. D'ATENA, *Le Regioni italiane e la Comunità economica europea*, Milano, 1981, p. 23). Ciò garantisce il «potere di intervento regionale nella materia. [...] [L]a previsione della tutela ambientale nell'elenco delle materie di legislazione esclusiva statale non varrebbe ad «eliminare la preesistente pluralità di titoli di legittimazione per interventi regionali diretti a soddisfare [...] ulteriori esigenze rispetto a quelle di carattere unitario definite dallo Stato»» (F.S. MARINI, *La Corte costituzionale nel labirinto delle materie «trasversali»*, cit., p. 2954). Sull'ambiente come valore costituzionale, cfr. Corte cost., sentt. nn. 536/2002, 222/2003 cit., 307/2003 cit., 26/2004, 259/2004, 108/2005, 214/2005, 336/2005, 32/2006, 398/2006, 443/2007, 233/2009. In dottrina, cfr. B. CARAVITA, *Diritto dell'ambiente*, cit., pp. 25 ss.; M. CECCHETTI, *Legislazione statale e legislazione regionale per la tutela dell'ambiente: niente di nuovo dopo la riforma costituzionale del Titolo V?*, in *Le Regioni*, vol. XXXI, 2003, pp. 318 ss.; R. FERRARA, *La tutela dell'ambiente tra Stato e Regioni: una storia infinita*, in *Foro.it.*, 2003, I, cc. 692 ss.; Q. CAMERLENGO, *Il nuovo assetto costituzionale delle funzioni legislative tra equilibri intangibili e legalità sostanziale*, in *Le Regioni*, 2004, pp. 623 ss.; A. CROSETTI, R. FERRARA, F. FRACCHIA, N. OLIVETTI RASON, *Diritto dell'ambiente*, III ediz., Roma-Bari, 2008, pp. 75 ss.; S. GRASSI, *Problemi di diritto costituzionale dell'ambiente*, Milano, 2012, pp. 157 ss.

³³ Corte cost., sent. n. 378/2007. In proposito cfr. A. CIOFFI, *L'ambiente come materia dello Stato e come interesse pubblico. Riflessioni sulla tutela costituzionale e amministrativa, a margine Corte cost. n. 225 del 2009*, in *Riv. giur. amb.*, 2009, pp. 970 ss.; G. CORDINI, *Principi costituzionali in tema di ambiente e giurisprudenza della Corte costituzionale italiana*, in *Riv. giur. amb.*, n. 5, 2009, pp. 611 ss.; F. DE LEONARDIS, *La Corte costituzionale sul codice dell'ambiente tra moderazione e disinvoltura*, in *Riv. giur. ed.*, 2009, I, pp. 1455 ss.; P. MADDALENA, *La giurisprudenza della Corte costituzionale in materia di tutela della fruizione dell'ambiente e le novità sul concetto di «materia», sul concorso di più competenze sullo stesso oggetto e sul concorso di materie*, in *Riv. giur. ed.*, 2010, II, pp. 13 ss.

³⁴ Corte cost., sent. n. 367/2007. Corte cost., sent. n. 151/2011 afferma che «non è consentito alle Regioni ed alle Province autonome di legiferare, puramente e semplicemente, in campi riservati dalla Costituzione alla competenza esclusiva dello Stato, ma soltanto di elevare i livelli di tutela degli interessi costituzionalmente protetti, purché nell'esercizio di proprie competenze legislative, quando queste ultime siano connesse a quelle di cui all'art. 117, co. 2, Cost.».



materia ambientale³⁵, settore in cui la Corte ha fatto ricorso al principio dell'attrazione in sussidiarietà³⁶ realizzando un'attribuzione di competenze differente da quella delineata dall'art. 117 Cost. e un'allocatione delle funzioni amministrative a livello statale qualora sia necessario un esercizio unitario delle stesse³⁷. La giurisprudenza costituzionale ha difatti precisato i presupposti per l'applicazione del c.d. principio di sussidiarietà ascendente, tra cui la previsione di meccanismi di cooperazione per l'esercizio delle funzioni amministrative a livello centrale³⁸, la necessità di una disciplina che preveda l'intesa, richiesta dal principio di lealtà³⁹, e in altri casi l'acquisizione di un parere della Conferenza⁴⁰.

Interpretando l'art. 9 Cost., la Corte ha dunque specificato che realizzare la tutela dei beni culturali, del paesaggio⁴¹ e dell'ambiente è compito di tutte le articolazioni della Repubblica, tra cui i Comuni, che in sede di pianificazione urbanistica locale possono «imporre limiti e

³⁵ Corte cost., sent. n. 151/2011 cit.

³⁶ Cfr. M. MENGOZZI, *Chiamata in sussidiarietà ed 'esplicitazione' dei relativi presupposti*, in *Giur. cost.*, n. 4, 2011; A. ANZON DEMMIG, *Istanze unitarie e istanze autonomistiche nel "secondo regionalismo": le sentenze nn. 303 del 2003 e 14 del 2004 della Corte costituzionale e il loro seguito*, in *Le Regioni*, nn. 4-5, 2008, pp. 779 ss.; R. BIN, *Divagazioni sul ruolo del giudice (e della Corte costituzionale) a proposito di due sentenze di Carlo Mezzanotte*, in *Le Regioni*, nn. 4-5, 2008, pp. 801 ss.; P. CARETTI, *Le sentenze nn. 303/2003 e 14/2004: due letture "creative" del nuovo Titolo V della Costituzione*, in *Le Regioni*, nn. 4-5, 2008, pp. 807 ss.; A. D'ATENA, *Le aperture dinamiche del riparto delle competenze, tra punti fermi e nodi non sciolti*, in *Le Regioni*, nn. 4-5, 2008, pp. 811 ss.; G. FALCON, *Un problema, due risposte, alcune riflessioni*, in *Le Regioni*, nn. 4-5, 2008, pp. 817 ss.; S. MANGIAMELLI, *Giurisprudenza costituzionale creativa e costituzione vivente. A proposito delle sentenze n. 303 del 2003 e n. 14 del 2004*, in *Le Regioni*, nn. 4-5, 2008, pp. 825 ss.; E. ROSSI, *Una breve considerazione sul fondamento delle "istanze unitarie" nella riflessione di Carlo Mezzanotte*, in *Le Regioni*, nn. 4-5, 2008, pp. 843 ss.; A. RUGGERI, *Il problematico "bilanciamento" tra politica e diritto costituzionale (tornando a riflettere su Corte cost. n. 303 del 2003)*, in *Le Regioni*, nn. 4-5, 2008, pp. 849 ss.; I. RUGGIU, *Il principio di competenza tra flessibilizzazione ed esigenze unitarie nelle sentenze della Corte costituzionale n. 303 del 2003 e n. 14 del 2004*, in *Le Regioni*, nn. 4-5, 2008, pp. 865 ss.; R. TOSI, *Competenze statali costituzionalmente giustificate e insufficienza del sindacato*, in *Le Regioni*, nn. 4-5, 2008, pp. 875 ss.; L. VANDELLI, *Esigenze unitarie e prospettive dinamiche della delimitazione delle competenze: qualche nota a margine delle sentenze nn. 303/2003 e 14/2004 della Corte costituzionale*, in *Le Regioni*, nn. 4-5, 2008, pp. 883 ss.

³⁷ Cfr. A. D'ATENA, *Diritto regionale*, Torino, 2010, p. 181; nonché ID, *Il principio di sussidiarietà*, in A. D'ATENA, *Lezioni di diritto costituzionale*, II ed., Torino, 2006, pp. 81 ss.; ID, *Sussidiarietà e sovranità*, in A. D'ATENA, *Costituzionalismo multilivello e dinamiche istituzionali*, Torino, 2007; S. AGOSTA, *La leale collaborazione tra Stato e Regioni*, Milano, 2008; C. MAINARDIS, *Chiamata in sussidiarietà e strumenti di raccordo nei rapporti Stato - Regioni*, in *Le Regioni*, 2011.

³⁸ Corte cost., sent. n. 6/2004. Per una nota critica S. AGOSTA, *La Corte costituzionale dà finalmente la... "scossa" alla materia delle intese tra Stato e Regioni?*, in *www.forumcostituzionale.it*, 2004; F. BILANCIA, *La riforma del Titolo V della Costituzione e la "perdurante assenza di una trasformazione delle istituzioni parlamentari"*, in *Giur. cost.*, n. 1, 2004, p. 137; O. CHESSA, *Sussidiarietà ed esigenze unitarie: modelli giurisprudenziali e modelli teorici a confronto*, in *Le Regioni*, n. 4, 2004, p. 941; E. PESARESI, *Nel regionalismo a tendenza duale, il difficile equilibrio tra unità e autonomia*, in *Giur. cost.*, n. 1, 2004, p. 153.

³⁹ Corte cost., sentt. nn. 303/2003 cit., 6/2004 cit., 383/2005 cit., 278/2010 cit., 261/2015.

⁴⁰ Corte cost., sentt. nn. 232/2009 e 200/2009.

⁴¹ A. PAPA, *La tutela del paesaggio: verso un nuovo bilanciamento con la salvaguardia dell'ambiente dopo la riforma dell'art. 9 della Costituzione*, in *Diritto Pubblico Europeo Rassegna online*, n. 1, 2024.



vincoli più rigorosi o aggiuntivi, anche con riguardo a beni vincolati, a tutela di interessi culturali ed ambientali»⁴².

Secondo questa prospettiva la tutela dell'ambiente ha «un contenuto allo stesso tempo oggettivo, in quanto riferito ad un bene, l'ambiente, e finalistico, perché tende alla migliore conservazione del bene stesso»⁴³. Se si applica questo orientamento a una norma tesa al contenimento del consumo del suolo è chiaro che il bene tutelato è costituito dalla risorsa naturale, la cui finalità è la conservazione. Una parte della dottrina, infatti, ha sostenuto che la riduzione del consumo di suolo debba essere ricondotta alla tutela dell'ambiente⁴⁴ ex dell'art. 117, comma 2, lett. s), Cost., valorizzando, a sostegno di tale tesi, un consolidato orientamento giurisprudenziale secondo cui la protezione dell'ambiente include anche la gestione razionale e il miglioramento delle condizioni naturali, tra cui rientrano l'aria, le acque, il suolo e l'intero territorio, in ogni sua componente, nonché la salvaguardia dei patrimoni genetici terrestri e marini e di tutte le specie animali e vegetali. Si tratta di valori costituzionalmente rilevanti e garantiti dagli artt. 9 e 32 Cost., la cui protezione rientra nell'area di competenza esclusiva statale in quanto espressione di interessi unitari, insuscettibili di frammentazione territoriale⁴⁵. In proposito, la giurisprudenza costituzionale ha chiarito che accanto al bene giuridico "ambiente" inteso in senso unitario, possono coesistere altri beni riferiti a sue specifiche componenti, ciascuno con una tutela autonoma⁴⁶, la cui regolazione può incidere sull'ambiente, provocando un cambiamento nel bilanciamento delle sue componenti quali elementi costitutivi⁴⁷.

Instaurandosi sulla risorsa naturale suolo diversi livelli di regolazione, le Regioni, nell'esercizio delle proprie competenze e nel rispetto della normativa statale di tutela dell'ambiente, «possono stabilire per il raggiungimento dei fini propri delle loro competenze (in materia di tutela della salute, di governo del territorio, di valorizzazione dei beni ambientali, ecc.) livelli di tutela più elevati»⁴⁸, operando una deroga *in melius*. In virtù della complessità di questo bene, la Corte costituzionale ha dunque prestato attenzione «sia a garantire la

⁴² Si vedano Corte cost., sentt. nn. 378/2000 cit. e 478/2002. L. PORTALURI, *L'ambiente e i piani urbanistici*, in G. ROSSI (a cura di), *Diritto dell'ambiente*, Torino, 2015, p. 255: «la disposizione [i.e. l'art. 1 della l. n. 1187/1968] completò da un punto di vista sostanziale la previsione che nel '67 aveva riguardato il procedimento: al riconoscimento del potere di apportare d'ufficio al p.r.g. le modifiche indispensabili per la tutela dell'ambiente, seguì un anno dopo il potenziamento del contenuto del p.r.g. il quale deve ora indicare pure i vincoli da osservare nelle zone a carattere storico, ambientale e paesistico». Ci si riferisce all'art. 3, unico comma, l. n. 765/1967, che ha modificato l'art. 10, co. 2, lettera c), l. n. 1150/1942 prevedendo il potere del Ministero dei lavori pubblici di modificare il P.R.G. per «la tutela dei complessi storici, monumentali, ambientali ed archeologici». Vedi S. MORO, *I vincoli urbanistici per la tutela dei c.d. interessi differenziati e dell'equilibrio ecologico: spunti di riflessione propedeutici ad uno studio sulla relazione fra il potere di governo degli interessi collegati all'uso del territorio e il diritto di proprietà*, in *AmbienteDiritto.it*, 2015.

⁴³ Corte cost., sent. 225/2009. Per un commento v. A. CIOFFI, *L'ambiente come materia dello stato e come interesse pubblico. Riflessioni sulla tutela costituzionale e amministrativa, a margine di Corte costituzionale n. 225 del 2009*, cit. In proposito cfr. anche Corte cost., sentt. nn. 367/2007 cit., 378/2007, 12/2009, 315/2009; 314/2010; 278/2012; 145/2013; 246/2013.

⁴⁴ E. BOSCOLO, *Oltre il territorio: il suolo quale matrice ambientale e bene comune*, cit., pp. 132 - 133.

⁴⁵ Corte cost., sentt. nn. 210/1987, 641/1987, 126/2016 e 105/2024.

⁴⁶ Corte cost., sent. n. 378/2007 cit.



preminenza delle determinazioni statali, sia a ribadire gli spazi di intervento regionale, sulla base della competenza in materie connesse»⁴⁹, pur essendo preclusa alla legge regionale di «perseguire in via esclusiva obiettivi di tutela ambientale» poiché deve rispettare i limiti fissati a livello statale⁵⁰. Alla competenza regionale spetta, altresì, la regolazione degli oggetti di propria competenza⁵¹ e della fruizione degli elementi dell'ambiente, tra cui il suolo⁵². Ne consegue che questo assetto riflette l'esigenza di garantire la prevalenza dell'interesse unitario sotteso alla competenza statale in materia ambientale, senza però negare spazi di intervento alle autonomie territoriali, purché essi si collochino all'interno di una cornice di competenze concorrenti o residuali, evitando di trasmodare in un esercizio esclusivo di potestà legislativa ambientale, che resta riservato allo Stato. Tale impostazione discende anche dalla struttura stessa del bene "ambiente", sul quale insistono interessi pubblici plurimi, tra loro intrecciati, che riguardano tanto la sua conservazione quanto la fruizione sostenibile.

⁴⁷ Corte cost., sent. n. 378/2007 cit. Cons. Stato, sez. IV, 9 gennaio 2014, n. 36, osserva che l'ambiente «costituisce l'oggetto (anche) dell'esercizio di poteri di pianificazione urbanistica e di autorizzazione edilizia, così come l'esercizio dei predetti poteri di pianificazione non può non tener conto del 'valore ambiente', al fine di preservarlo e renderne compatibile la conservazione con le modalità di esistenza e di attività dei singoli individui, delle comunità, delle attività anche economiche dei medesimi». Corte cost., sent. n. 105/2008, inoltre ha evidenziato in relazione ai boschi e alle foreste la caratteristica di «esprimere una multifunzionalità ambientale, oltre che una funzione economico produttiva», specificando come sia possibile che «sullo stesso bene della vita [...] insist[a]no due beni giuridici: un bene giuridico ambientale in riferimento alla multifunzionalità ambientale del bosco, ed un bene giuridico patrimoniale, in riferimento alla funzione economico produttiva del bosco stesso».

⁴⁸ Si vedano, tra le altre, Corte cost., sentt. nn. 108/2005 cit., 367/2007 cit., 378/2007 cit., 104/2008, 105/2008 cit., 12/2009 cit., 30/2009, 61/2009, 205/2009.

⁴⁹ G. FALCON, *Le materie trasversali: tutela dell'ambiente, tutela della concorrenza, livelli essenziali delle prestazioni (relazione al Seminario di Studio «Il sindacato di costituzionalità sulle competenze legislative dello Stato e delle Regioni. La lezione dell'esperienza»*, (paper), Palazzo della Consulta, Roma, 15 maggio 2015, p. 8.

⁵⁰ L. NANNIPIERI, *Il ruolo della Corte nella definizione della materia ambientale*, in www.gruppodipisa.it, 2010, p. 8. G. FALCON, *I principi costituzionali del paesaggio (e il riparto di competenza tra Stato e Regioni*, in *Riv. giur. urb.*, 2009, ora in ID., *Scritti scelti*, Padova, 2015, pp. 555 ss. ha osservato che «il carattere esclusivo della competenza statale si traduce non nella negazione di possibili norme di legge regionale, ma nell'escludere la possibilità di contrapporre alla legislazione statale di tutela una specifica competenza regionale garantita dalla Costituzione», in cui «il rapporto tra potere legislativo statale e quello regionale [...] [può] essere qualificato come un rapporto [...] in cui la prevalente potestà statale non è limitata alla statuizione dei principi, ma si estende liberamente per quanto il legislatore statale ritenga necessario statuire».

⁵¹ Cfr. Corte cost., sent. n. 61/2009 cit. W. GASPARRI, *Suolo, bene comune?*, cit., p. 104, afferma che «La mancanza, quindi, di una specifica disciplina statale sul contenimento del consumo di suolo, non impedisce di ritenere pienamente legittima la legislazione regionale finora intervenuta, dal momento che i livelli inderogabili di protezione possono essere dedotti da quelle norme dell'ordinamento giuridico statale che esprimono scelte fondamentali in materia di tutela ambientale».

⁵² Corte cost., sent. n. 225/2009 cit. Cfr. anche Corte cost., sent. n. 61/2009 cit., ove è chiarito il contenuto dell'espressione «standard minimi di tutela»: questa espressione «va intesa nel senso che lo Stato assicura una tutela "adequata e non riducibile" dell'ambiente». Cfr. Corte cost., sentt. nn. 61/2009 cit., 233/2009 cit., 235/2009, 67/2010, 193/2010, 341/2010, 44/2011, 151/2011 cit., 66/2012, 133/2012, 278/2012 cit., 288/2012, 285/2013, 181/2014, 199/2014, 209/2014, 259/2014, 269/2014 cit.



In questa situazione di incertezza, il contenimento del consumo di suolo rappresenta un interesse ambientale autonomo connesso alla salvaguardia di una specifica risorsa ecosistemica e, pertanto, riconducibile alla tutela dell'ambiente. Si rende dunque necessaria una disciplina fondata sull'«utilizzo accorta e razionale delle risorse naturali»⁵³ e improntata a uno sviluppo sostenibile, al fine di assicurare «che il soddisfacimento dei bisogni delle generazioni attuali non possa compromettere la qualità della vita e le possibilità delle generazioni future»⁵⁴.

4. Le norme statali sul contenimento del consumo del suolo

Il dibattito sulla riduzione del consumo di suolo in Italia ha radici storiche risalenti agli anni '70, quando il legislatore ha introdotto strumenti per il recupero e il riutilizzo del patrimonio edilizio esistente, come i piani di recupero, i programmi integrati di intervento⁵⁵, le società di trasformazione urbana e i programmi di riqualificazione urbana e sviluppo sostenibile del territorio (PRUSST)⁵⁶, che tuttavia non hanno determinato un'effettiva diminuzione del consumo di suolo, né hanno disincentivato adeguatamente la continua espansione urbana.

Un primo tentativo di incoraggiare il recupero delle aree degradate è stato introdotto con la legge n. 244/2007 con i relativi meccanismi premiali per gli interventi di edilizia residenziale sociale e di riqualificazione urbana attraverso aumenti volumetrici controllati, mentre il d.l. n. 112/2008 ha introdotto il trasferimento dei diritti edificatori, consentendo la cessione dei diritti come corrispettivo per interventi volti a incrementare il patrimonio abitativo pubblico⁵⁷. Un ulteriore sviluppo normativo si è avuto con il d.l. n. 70/2011 (c.d. "Decreto Sviluppo"), che ha promosso la razionalizzazione del patrimonio edilizio esistente e la riqualificazione di aree urbane degradate mediante demolizione e ricostruzione⁵⁸.

Il contenimento del consumo di suolo è stato riconosciuto anche nel Codice dei beni culturali e del paesaggio (d.lgs. n. 42/2004)⁵⁹, il quale impone l'uso consapevole del territorio⁶⁰ e stabilisce che i piani paesaggistici devono prevedere misure volte alla tutela delle caratteristi-

⁵³ Art. 2, d.lgs. n. 152/2006.

⁵⁴ Art. 3-*quater*, d.lgs. n. 152/2006.

⁵⁵ Cfr. D. DE PRETIS, *Programmi integrati di intervento e buon andamento dell'amministrazione*, in *Le Regioni*, 1993, pp. 919 ss.; S. BARTOLE, *Violazione della competenza regionale o violazione dei principi di buona amministrazione in materia urbanistica?*, in *Riv. giur. ed.*, 1993, pp. 223 ss.

⁵⁶ V. MAZZARELLI, *L'urbanistica e la pianificazione territoriale*, in S. CASSESE (a cura di), *Trattato di diritto amministrativo*, Milano, 2003, pp. 3381 ss.

⁵⁷ Art. 11, co. 5, del d.l. n. 112/2008, rubricato «Piano casa».

⁵⁸ Art. 5, co. 9, del d.l. n. 70/2011.

⁵⁹ Si veda E. BOSCOLO, *Paesaggio e tecniche di regolazione: i contenuti del piano paesaggistico*, in *Riv. giur. urb.*, 2008, pp. 136 ss.; C. MARZUOLI, *Le modifiche al Codice dei beni culturali e del paesaggio dopo i decreti legislativi 62 e 63 del 2008*, in *Aedon*, n. 3, 2008; G. SCIULLO, *Il paesaggio fra la Convenzione e il Codice*, in *Aedon*, n. 3, 2008; G. SEVERINI, *Le nuove misure correttive e integrative*, in *Giorn. dir. amm.*, 2008, pp. 1057 ss.; G.F. CARTEI, P. UNGARI, *Commento art. 135, d.lgs. 22 gennaio 2004, n. 42*, in S. BATTINI, L. CASINI, G. VESPERINI, C. VITALE (a cura di), *Codice di edilizia e urbanistica*, Torino, 2013, pp. 722 ss.

⁶⁰ Art. 131, co. 6, d.lgs. n. 42/2004, come sostituito dall'art. 2, co. 1, lett. a, d.lgs. n. 63/2008.



che paesaggistiche del territorio, garantendo il minor consumo possibile di suolo⁶¹. In merito si è discusso sulla possibilità di configurare la riduzione del consumo di suolo esclusivamente in funzione della tutela paesaggistica o come un interesse ambientale autonomo: secondo una prima interpretazione, il contenimento del consumo di suolo è subordinato alla tutela del paesaggio e si applica solo ad ambiti territoriali residuali non vincolati ma comunque dotati di valore identitario⁶²; una diversa prospettiva, invece, lo riconosce come un interesse ambientale autonomo, conformemente agli artt. 2 e 3-*quater* del d.lgs. n. 152/2006 (Codice dell'ambiente)⁶³.

Il piano paesaggistico, avendo ad oggetto l'intero territorio regionale, si configura come uno strumento di pianificazione territoriale a tutti gli effetti e, secondo autorevole dottrina, rientra nella categoria dei piani territoriali con finalità di tutela ambientale⁶⁴. La lettera d) dell'art. 135, co. 4, del Codice conferma questa impostazione, attribuendo al piano la funzione di individuare le linee di sviluppo urbanistico ed edilizio nel rispetto dei valori paesaggistici riconosciuti e tutelati, con particolare attenzione alla protezione dei paesaggi rurali e dei siti UNESCO.

Appare dunque contraddittorio sostenere che il contenimento del consumo di suolo sia limitato esclusivamente agli ambiti territoriali specificamente tutelati, mentre lo stesso piano paesaggistico viene investito del compito di orientare la programmazione urbanistica regionale. Ne consegue che il risparmio di suolo deve essere considerato un interesse ambientale autonomo, non subordinato alla sola salvaguardia paesaggistica, ma rilevante anche sotto il profilo urbanistico. Per tale ragione l'idea che le misure di contenimento del consumo di suolo debbano operare solo in settori territoriali residuali per finalità paesaggistiche appare riduttiva poiché nega la portata generale del principio di sostenibilità territoriale⁶⁵; ciononostante, il legislatore si limita a prescrivere un bilanciamento⁶⁶ tra esigenze di sviluppo urbani-

⁶¹ Art. 135, co. 4, lett. c, d.lgs. n. 42/2004, come sostituito dall'art. 1, co. 1, lett. e, d.lgs. n. 63/2008.

⁶² Cfr. S. AMOROSINO, *Artt. 143-145*, in M. A. SANDULLI (a cura di), *Codice dei beni e del paesaggio*, Milano, 2012, p. 1106. L'espressione indica il resto del paesaggio cioè quello non vincolato che ha comunque valenza identitaria ed è rilevante ai fini della tutela ambientale. Il Legislatore, nell'ambito delle aree che storicamente sono state oggetto del più ampio sfruttamento a fini edificatori perché non vincolate (si pensi alle aree rurali) ha previsto che ove vi siano tratti identitari riconosciuti dal piano debba essere assicurato il minor consumo di suolo attraverso le prescrizioni del piano.

⁶³ Si vedano A. CELOTTO, *Il codice che non c'è: il diritto ambientale tra codificazione e semplificazione*, in *Giust. amm.*, 2009; S. NESPOR, A.L. DE CESARIS (a cura di), *Codice dell'ambiente*, III ed., Milano, 2009; A. GERMANÒ, E.R. BASILE, F. BRUNO, M. BENOZZO, *Commento al Codice dell'ambiente*, Torino, 2013; B. CARAVITA, A. MORRONE, *Le fonti del diritto ambientale*, in B. CARAVITA, L. CASSETTI, A. MORRONE (a cura di), *Diritto dell'ambiente*, Bologna, 2016, p. 62 ss. Con decreto interministeriale del 7 novembre 2023 è stata nominata una Commissione interministeriale, incaricata di riscrivere la normativa in materia ambientale in sostituzione di quella attuale contenuta nel Codice. Tale Commissione ha il compito di predisporre uno schema di legge delega per il riassetto e la codificazione delle normative vigenti in materia ambientale, da raccogliere in un unico testo normativo, in coerenza con la legge costituzionale del 2022 e con i principi eurounionali e internazionali e, successivamente, in attuazione dei principi e criteri direttivi della legge di delega, elaborare lo schema di uno o più decreti legislativi.

⁶⁴ Cfr. P. URBANI, S. CIVITARESE MATTEUCCI, *Diritto urbanistico, Rapporti e organizzazione*, Torino, 2013, pp. 228-229.

⁶⁵ Così W. GASPARRI, *Suolo, bene comune?*, cit., p. 96.

⁶⁶ Sul bilanciamento A. MORRONE, *Bilanciamento (giust. cost.)*, in *Enc. dir.*, 2008, Ann. 2, Milano, pp. 185 ss.



stico, tutela paesaggistica e limitazione del consumo di suolo, senza introdurre un vincolo effettivo e prioritario in favore di quest'ultimo⁶⁷.

Ciò risulta evidente anche nella pianificazione comunale, che, pur essendo formalmente ancorata al principio del "minor consumo di territorio" quale parametro di congruità delle scelte urbanistiche⁶⁸, di fatto non è stata vincolata da disposizioni cogenti che ne garantissero l'attuazione. Non sorprende, infatti, che il comma 4, lett. c, dell'art. 135 del Codice, che avrebbe potuto rappresentare un limite effettivo all'espansione edilizia incontrollata, sia stato ampiamente eluso dalla normativa urbanistica, la quale ha continuato a privilegiare modelli di sviluppo fondati sulla trasformazione del suolo piuttosto che sulla rigenerazione del patrimonio edilizio esistente⁶⁹.

Il contenimento del consumo di suolo è stato menzionato in varie disposizioni comprese nella c.d. legislazione di auspicio, priva di misure effettivamente vincolanti. Ad esempio, la legge n. 5/2014 ha previsto la possibilità di cessione di immobili pubblici per limitare nuove urbanizzazioni senza tuttavia introdurre un vero e proprio vincolo di riuso, mentre la legge n. 10/2013 sullo sviluppo degli spazi verdi urbani⁷⁰ ha incentivato la creazione di c.d. cinture verdi intorno alle conurbazioni per limitare l'espansione urbana, ma la sua attuazione è stata rinviata a un'intesa (mai adottata) della Conferenza Unificata⁷¹. Il d.l. n. 133/2014 ("Sblocca Italia")⁷² ha modificato il Testo Unico dell'Edilizia per semplificare gli interventi sul patrimonio esistente e promuovere la rigenerazione urbana⁷³ mentre il d.l. n. 32/2019 ("Sblocca cantieri") ha previsto misure di rigenerazione urbana finalizzate alla riduzione del consumo di suolo.

Anche il Piano Nazionale di Ripresa e Resilienza (PNRR)⁷⁴ ha posto particolare attenzione alla tutela del suolo e del territorio all'interno della Missione 2, Componente 4 (M2C4) - Tutela del territorio e della risorsa idrica. Tra le azioni previste vi sono interventi di mitigazione del rischio idrogeologico, con investimenti per la sicurezza delle aree a rischio frana e alluvione,

⁶⁷ Si vedano le considerazioni di P. URBANI, *Per una critica costruttiva all'attuale disciplina del paesaggio*, in *Dir. dell'economia*, n. 1, 2010, pp. 41 ss.

⁶⁸ P. URBANI, *Commento all'art. 135*, in M. CAMMELLI (a cura di), *Il codice dei beni culturali e del paesaggio*, Bologna, 2007, p. 536.

⁶⁹ Cfr. G. CARTEI, *Autonomia locale e pianificazione del paesaggio*, in *Riv. trim. dir. pubbl.*, 2013, p. 729.

⁷⁰ Si veda P. FELIPE DE JESUS, *Dal 16 febbraio la legge per garantire il verde pubblico ai cittadini*, in *Eddyburg.it*, 13 febbraio 2013; C. TAGLIAFIERRO, *Nota sulla legge 10/2013 su "Norme per lo sviluppo degli spazi verdi urbani"*, in *www.salviamoilpaesaggio.it*, 18 febbraio 2013 e U.G. ZINGALES, *Rassegna della normativa statale*, in *Gior. dir. amm.*, n. 4, 2013, p. 394.

⁷¹ Si vedano le considerazioni di C. GABBANI, *Prospettive per un inquadramento giuridico dell'interesse al contenimento del consumo di suolo*, cit., pp. 18-20. Si veda anche G. CARTEI, *Il problema giuridico del consumo del suolo*, cit., pp. 1274-1275.

⁷² Decreto-legge 12 settembre 2014, n. 133 «Misure urgenti per l'apertura dei cantieri, la realizzazione delle opere pubbliche, la digitalizzazione del Paese, la semplificazione burocratica, l'emergenza del dissesto idrogeologico e per la ripresa delle attività produttive».

⁷³ E. BOSCOLO, *Le novità in materia urbanistico- edilizia introdotte dall'art. 17 del decreto 'sblocca Italia'*, in *Urb. e app.*, n. 1, 2015, pp. 26 ss.

⁷⁴ P. BILANCIA (a cura di), *L'impatto del PNRR sul sistema di governo multilivello. Opportunità e criticità*, Bologna, il Mulino, 2024.



miglioramento della gestione delle risorse idriche attraverso la riduzione delle perdite nelle reti di distribuzione e il riuso delle acque reflue in agricoltura, progetti di forestazione urbana e tutela della biodiversità volti a rafforzare la resilienza degli ecosistemi e a ridurre il consumo di suolo e digitalizzazione dei sistemi di monitoraggio del territorio per contrastare abusivismo edilizio e spreco delle risorse idriche. Parallelamente la Missione 5 del PNRR ha annunciato investimenti in rigenerazione urbana e piani urbani integrati, con particolare attenzione alla qualità dell'abitare e al recupero dell'edilizia residenziale pubblica.

5. I diversi progetti di legge in materia di suolo

Nel corso degli anni sono stati presentati numerosi progetti di legge volti alla riduzione del consumo di suolo, mai approvati dalle Camere, simili per finalità, principi e obiettivi che si propongono di raggiungere. Si tratta di iniziative accomunate da finalità e principi simili, che riflettono la progressiva emersione di una consapevolezza unitaria del suolo come bene comune e risorsa non rinnovabile, funzionale sia alla pianificazione territoriale sia alla tutela ambientale. Ad esempio, è frequente il richiamo agli artt. 9, 41, 42, 44 e 117 Cost. nonché alla Convenzione europea sul paesaggio di Firenze del 2006 e all'impegno europeo per il raggiungimento dell'obiettivo dell'azzeramento del consumo di suolo nel 2050⁷⁵. Un altro comune denominatore è rappresentato da plurimi obiettivi e dai diversi strumenti giuridici eterogenei strumentali allo scopo della riduzione del consumo di suolo e della rigenerazione urbana⁷⁶, tra cui l'istituzione di registri dei Comuni virtuosi, il censimento delle aree dismesse e degradate, il ricorso agli strumenti della perequazione⁷⁷ e della compensazione, alla creazione di comitati e organismi tecnici⁷⁸.

Si distinguono, invece, per alcuni elementi: si può discernere, ad esempio, tra proposte che predeterminano a livello statale le soglie di consumabilità di nuovo suolo⁷⁹ e quelle che

⁷⁵ Si vedano ad es. AS.86 - Sen. Loredana De Petris e altri, AS.164 - Sen. Paola Nugnes e altri, AS.609 - Sen. Francesco Mollame, AS.843 - Sen. Mino Taricco e altri, AS.984 - Sen. Anna Rossomando e altri, AS.1177 - Sen. Luca Briziarelli e altri.

⁷⁶ G. DIMITRO, *Due generosi, ma incerti, disegni di legge per la tutela dei suoli*, in *Federalismi.it*, n. 14, 2019, p. 9, nota 24.

⁷⁷ Sulla perequazione urbanistica cfr. E. BOSCOLO, *La perequazione urbanistica: un tentativo di superare la intrinseca discriminatorietà della zonizzazione tra applicazioni pratiche e innovazioni legislative regionali in attesa della riforma urbanistica*, in E. FERRARI (a cura di) AA.VV., *L'uso delle aree urbane e la qualità dell'abitato*, Milano, 2000, pp. 193 ss.; M.A. QUAGLIA, *Pianificazione urbanistica e perequazione*, Torino, 2000; A. CROSETTI, *Evoluzione del regime d'uso dei suoli e nuovi strumenti di perequazione urbanistica*, in *Quad. reg.*, 2004, pp. 547 ss.; A. POLICE, *Gli strumenti di perequazione urbanistica: magia evolutiva dei nomi, legalità ed effettività*, in *Riv. giur. ed.*, 2004, pp. 3 ss.; ID., *Perequazione urbanistica, ovvero della insostenibile leggerezza di una pianificazione equa*, in *Riv. amm. appalti*, 2011, pp. 5 ss.; S. PERONGINI, *Profili giuridici della pianificazione urbanistica perequativa*, Milano, 2005; P. STELLA RICHTER, *La perequazione urbanistica*, in *Riv. giur. edil.*, n. 4, 2005, pp. 169 ss.

⁷⁸ Come nel d.d.l. AS.965 recante «Legge quadro per la protezione e la gestione sostenibile del suolo, che prevede l'istituzione del Centro nazionale per la protezione e la gestione sostenibile dei suoli (CEN-SPU)».

⁷⁹ Così il d.d.l. AC.809 che ripropone il testo dell'atto Senato n. 2383.



escludono tale modello ritenendolo poco efficiente⁸⁰; altre differenze rilevano circa le diverse soluzioni inerenti al regime transitorio⁸¹.

Le iniziative legislative sul contenimento del consumo di suolo hanno visto nel d.d.l. Catania del 2012⁸² uno dei primi tentativi di regolamentazione della materia, riconoscendo il suolo come bene comune e risorsa non rinnovabile e proponendo di fissare una soglia nazionale massima di suolo edificabile, da ripartire tra le Regioni e da aggiornare ogni dieci anni. Il testo tuttavia presenta limiti significativi, tra cui la mancanza di un nesso esplicito tra il contenimento del consumo di suolo e le strategie di rigenerazione urbana e l'assenza di vincoli cogenti.

Il successivo d.d.l. A.C. 70 del 2013⁸³ si prefigge di introdurre strumenti più strutturati, tra cui l'istituzione del Registro nazionale del consumo di suolo presso l'ISTAT e l'obbligo per il Governo di presentare annualmente un rapporto sul fenomeno. Significativa è l'introduzione di un contributo economico sul consumo di suolo, ispirato secondo parte della dottrina al principio europeo del "chi inquina paga"⁸⁴, ma che, secondo un'altra tesi dottrinale, potrebbe trasformarsi in un incentivo per le amministrazioni locali ad autorizzare nuova edificazione per incrementare le proprie entrate⁸⁵.

Nel 2014 il d.d.l. n. 2039⁸⁶ del Governo ha cercato di bilanciare la necessità di contenere il consumo di suolo con l'esigenza di promuovere la rigenerazione urbana, ponendo al centro tre pilastri: la programmazione nazionale della superficie edificabile, l'affermazione del principio di riuso e rigenerazione come prioritario nelle strategie urbanistiche e il ripristino della funzione originaria degli oneri di urbanizzazione, destinandoli esclusivamente alla realizzazione di opere pubbliche⁸⁷. Nel testo si riscontrano alcune criticità come l'assenza dell'obbligo di "bilancio zero" del consumo di suolo nei piani urbanistici, di una compensazione ecologica preventiva per gli impatti ambientali derivanti dalle nuove edificazioni⁸⁸ e di misure fiscali adeguate a disincentivare il consumo di suolo rispetto alla rigenerazione urbana.

⁸⁰ B. L. BOSCHETTI, *Gestione della risorsa suolo e politiche pubbliche: modelli a confronto*, in *Annuario dell'Associazione italiana di diritto urbanistico*, Giuffrè, Milano, 2013-2014, par. 5.2.

⁸¹ Misure transitorie che spaziano dall'immediata applicabilità dell'arresto del consumo di suolo del d.d.l. AS.164 Nuges (art. 9, co. 1) alla diluizione nel tempo, con salvezza dei titoli edificatori in corso di esame (ad esempio, AS.843 Taricco, art. 11).

⁸² Si tratta del disegno di legge A.S. 3601, recante «Valorizzazione delle aree agricole e contenimento del consumo del suolo». La relazione illustrativa indica la finalità «valorizzare i terreni aventi destinazione agricola, oltre alla promozione dell'attività agricola che su di essi si svolge o potrebbe svolgersi, al fine di impedire che il suolo venga eccessivamente "eroso" e "consumato" dall'urbanizzazione».

⁸³ La proposta di legge C. 70 è stata presentata il 15 marzo 2013 - abbinata con C. 150, C. 392, C. 1050, C. 1128, C. 1322 e assegnata alla VIII Commissione Ambiente in sede Referente il 7 maggio 2013.

⁸⁴ E. BOSCOLO, *Beni comuni e consumo di suolo*, cit., p. 96.

⁸⁵ L. DE LUCIA, *Il contenimento del consumo di suolo nell'ordinamento italiano*, cit., p. 99.

⁸⁶ Il disegno di legge C. 2039 è stato presentato il 3 febbraio 2014 - abbinata con C. 902, C. 948, C. 1176, C. 1909 e assegnata alle Commissioni riunite VIII Ambiente e XIII Agricoltura in sede referente l'11 febbraio 2014. L'esame in Commissione è iniziato il 6 marzo 2014 e concluso il 19 aprile 2016, mentre la discussione in Assemblea è cominciata il 26 aprile 2016 e finita con la sua approvazione il 12 maggio 2016. È stato trasmesso dalla Camera il 13 maggio 2016.

⁸⁷ W. GASPARRI, *Suolo, bene comune?*, cit., p. 120.



Le iniziative legislative, come il d.d.l. A.C. 63 del 2018⁸⁹ e quelli successivi presentati nello stesso anno⁹⁰, hanno tentato di rafforzare il principio di arresto del consumo di suolo imponendo ai Comuni l'obbligo di rivedere i propri strumenti urbanistici per eliminare le previsioni edificatorie non coerenti con il principio di rigenerazione, ma, essendo improntati maggiormente a incentivi piuttosto che a divieti, subordinano la limitazione del consumo di suolo alla disponibilità di finanziamenti per interventi di riqualificazione.

Più recentemente, nel 2022, è stata presentata una proposta di legge di iniziativa parlamentare per introdurre disposizioni per il contrasto al consumo di suolo e per promuovere il riuso e la rigenerazione urbana⁹¹, che è attualmente in corso di esame in commissione. L'iniziativa legislativa, ponendosi in continuità con precedenti tentativi normativi in materia, muove dall'assunto secondo cui il suolo costituisce una risorsa naturale non rinnovabile, la cui protezione e valorizzazione devono essere assicurate mediante strumenti giuridici e pianificatori coerenti con un modello di sviluppo sostenibile, sia sul piano ambientale che su quello sociale ed economico. Per tale ragione, la proposta normativa mira a riconoscere il contenimento del consumo di suolo come principio guida della pianificazione territoriale, urbanistica e paesaggistica. Anche questa iniziativa, tuttavia, rischia di risultare limitata nella sua efficacia qualora non venga sostenuta da vincoli giuridici cogenti e da un adeguato sistema di *enforcement* multilivello, capace di integrare la dimensione statale con quella regionale e locale.

6. Il ruolo delle Regioni nella regolazione del consumo di suolo

Mentre a livello statale il quadro, come si è esposto, è ancora *in itinere* ed ha assunto rilievo soprattutto in tempi recenti, il contenimento del consumo del suolo è già dagli anni Novanta oggetto di attenzione delle politiche regionali sia sul piano legislativo sia su quello dell'elaborazione delle politiche territoriali⁹².

Diverse iniziative regionali sono ispirate dall'ordinamento europeo in materia di protezione del suolo e gestione sostenibile del territorio e ciò testimonia il ruolo significativo della Regioni, orientate a svolgere una funzione di supplenza rispetto alla mancanza di un intervento legislativo statale. Quasi tutte le più recenti leggi regionali, infatti, definiscono il suolo un bene comune e una risorsa non rinnovabile e dichiarano il principio del contenimento del consumo di suolo e l'obiettivo europeo di consumo di suolo zero entro il 2050.

⁸⁸ Sulla previsione di un contributo finanziario aggiuntivo cfr. L. DE LUCIA, *Il contenimento del suolo nell'ordinamento italiano*, cit., p. 99. Sulla compensazione ecologica preventiva, cfr. P. PILERI, *Compensazione ecologica preventiva*, Roma, 2007.

⁸⁹ La proposta di legge C. 63 è stata presentata il 23 marzo 2018 e assegnata alle Commissioni riunite VIII Ambiente e XIII Agricoltura in sede Referente il 4 luglio 2018.

⁹⁰ Ci si riferisce al disegno di legge n. 86/2018, del 23 marzo 2018, presentato da De Pretis, Errani, Grasso e Laforgia nonché al disegno di legge n. 164/2018, presentato il 27 marzo 2018, assegnato alle commissioni riunite 9^a (Agricoltura e produzione agroalimentare) e 13^a (Territorio, ambiente, beni ambientali) in sede referente il 17 luglio 2018.

⁹¹ L'Atto Senato n. 42 è stato presentato in data 13 ottobre 2022 e annunciato nella seduta n. 1 del 13 ottobre 2022.



Da questo angolo visuale, la legislazione regionale mostra una copiosa dichiarazione di principi e valori sviluppati sul tema dell'uso razionale del suolo e sulla rigenerazione urbana⁹³. Tra i principi ispiratori si rinvencono i riferimenti allo sviluppo sostenibile, a precauzione e prevenzione, alla tutela della biodiversità, alla pianificazione territoriale integrata e alla partecipazione e concertazione. A quest'ampia enunciazione di principi e obiettivi, tuttavia, non corrisponde sempre un dispositivo giuridico effettivo e capace di concretizzare i fini dichiarati e ciò ha sollevato interrogativi circa la forza precettiva di tali dichiarazioni: probabilmente, come evidenziato dalla Corte costituzionale nella sentenza n. 179/2019, essi in sede applicativa si configurano come criteri-guida interpretativi in grado, a titolo esemplificativo, di far emergere elementi di contraddittorietà e illogicità delle scelte localizzative e pianificatorie⁹⁴. Il legislatore regionale, da un lato, si occupa di definire deroghe agli standard urbanistici e

⁹² Cfr. T. BONETTI, A. SAU, *Regioni e politiche di governo del territorio*, in *Le Regioni*, n. 4, 2014, pp. 595 ss.; P. CHIRULLI, *La pianificazione urbanistica tra esigenze di sviluppo e riduzione del consumo di suolo: la riqualificazione dell'esistente*, in *Riv. giur. urb.*, 2015, 604 ss.; F.F. GUZZI, *Il contenimento del consumo di suolo alla luce della recente legislazione nazionale e regionale*, in *Riv. giur. urb.*, n. 4, 2016, pp. 25 ss.; G. TORELLI, *La rigenerazione urbana nelle recenti leggi urbanistiche e del governo del territorio*, in *Ist. fed.*, n. 3, 2017, pp. 651 ss.; L. DE LUCIA, *Il contenimento del consumo di suolo e il futuro della pianificazione urbanistica e territoriale*, in E. FONTANARI, G. PIPERATA (a cura di), *Agenda Re-Cycle*, cit., pp. 302 ss.; R. DIPACE, *Le politiche di rigenerazione dei territori tra interventi legislativi e pratiche locali*, in *Ist. fed.*, n. 3, 2017, p. 630; G.F. CARTEI, *Rigenerazione urbana e governo del territorio*, in *Ist. fed.*, n. 3, 2017, pp. 603 ss.; G. GUZZARDO, *La regolazione multilivello del consumo di suolo e del riuso dell'abitato*, in *Riv. it. dir. pubbl. com.*, n. 1, 2018, pp. 143 ss.; P. CARPENTIERI, *Il "consumo" del territorio e le sue limitazioni. La "rigenerazione urbana"*, in *Federalismi.it*, n. 1, 2020, pp. 30 ss.

⁹³ Su questo punto è intervenuta anche la Corte costituzionale con la sentenza n. 179 del 16 luglio 2019 sulla legge regionale della Lombardia n. 31 del 2014, in cui è stato rilevato che la legge lombarda «persegue innovative finalità generali, consistenti nell'orientare gli interventi edilizi prioritariamente verso aree già urbanizzate, degradate o dismesse e nel prevedere consumo di suolo esclusivamente se la riqualificazione e la rigenerazione di aree già edificate si dimostri tecnicamente ed economicamente insostenibile»: «essa, da un lato, riguarda le più recenti concezioni di territorio, considerato non più solo come uno spazio topografico suscettibile di occupazione edificatoria ma rivalutato come una risorsa complessa che incarna molteplici vocazioni (ambientali, culturali, produttive, storiche) e, dall'altro, è avvertita sul fatto che il consumo di suolo rappresenta una delle variabili più gravi del problema della pressione antropica sulle risorse naturali». Viene poi aggiunto che «la legge regionale quindi, nelle sue finalità generali, dimostra di inserirsi in un processo evolutivo diretto a riconoscere una nuova relazione tra la comunità territoriale e l'ambiente che la circonda, all'interno della quale si è consolidata la consapevolezza del suolo quale risorsa naturale eco-sistemica non rinnovabile, essenziale ai fini dell'equilibrio ambientale, capace di esprimere una funzione sociale e di incorporare una pluralità di interessi e utilità collettive, anche di natura intergenerazionale». Per una ricostruzione, in tema di rigenerazione urbana si vedano G.F. CARTEI, L. DE LUCIA (a cura di), *Contenere il consumo di suolo. Saperi ed esperienze a confronto*, cit.; G.F. CARTEI, *Il problema giuridico del consumo di suolo*, cit., p. 1261 ss.; E. BOSCOLO, *Oltre il territorio: il suolo quale matrice ambientale e bene comune*, cit., pp. 129 ss.; P. OTRANTO, *Regolazione del consumo di suolo e rigenerazione urbana*, in *Giustamm.it*, 2015; F. DI LASCIO, F. GIGLIONI (a cura di), *La rigenerazione di beni e spazi urbani*, Bologna, 2017; A. GIUSTI, *La rigenerazione urbana*, Napoli, 2018; E. FONTANARI, G. PIPERATA (a cura di), *Agenda Re-Cycle. Proposte per reinventare la città*, cit.

⁹⁴ Per un commento sulla sentenza della Corte costituzionale n. 179/2019 si rimanda a P. FALLETTA, *L'irrisolto equilibrio tra regionalismo e municipalismo in materia di pianificazione urbanistica*, in *Giur. cost.*, n. 4, 2019, p. 2094 e M. GORLANI, *Il nucleo intangibile dell'autonomia costituzionale dei Comuni*, in *Le Regioni*, n. 4, 2019, pp. 1115 ss.



misure di premialità, come incentivi urbanistici, edilizi e procedurali⁹⁵; dall'altro, assegna prevalentemente alla pianificazione comunale l'attuazione degli obiettivi e delle finalità previste dalle normative regionali. Lo scopo di limitare il consumo di suolo, infatti, ha rimarcato che «la pianificazione deve diventare strumento della più complessiva tutela paesaggistico-ambientale (in senso ampio)» ed essere in grado di «bilanciare gli interessi fondanti del consumo di suolo zero con quelli dello sviluppo socio-economico»⁹⁶. Essendo il territorio «ri-valutato come una risorsa complessa che incarna molteplici vocazioni (ambientali, culturali, produttive, storiche)»⁹⁷ ed essendo la funzione di pianificazione urbanistica anche preordinata al conseguimento di «finalità economico-sociali della comunità locale (...), nel quadro di rispetto e positiva attuazione di valori costituzionalmente tutelati»⁹⁸, i confini della stessa pianificazione urbanistica vanno definiti sulla base di una tutela unitaria del territorio⁹⁹ e considerando le diverse realtà locali e le esigenze delle comunità¹⁰⁰.

Emilia-Romagna e Toscana, ad esempio, hanno riconsiderato il contenuto del piano regolatore generale, ritenuto idoneo all'individuazione di interventi di edificazione o di riqualificazione delle aree degradate o dismesse, in cui per tutelare il territorio rurale, nuovi impegni di suolo a fini insediativi o infrastrutturali sono permessi esclusivamente qualora non

⁹⁵ Sulle diverse tipologie di incentivi nella legislazione regionale cfr. G. GUZZARDO, *Riuso dell'abitato e incentivi edificatori*, in P. STELLA RICHTER (a cura di), *Studi del XX Convegno nazionale AIDU 29-30 settembre 2017 (Udine), La perequazione delle disuguaglianze tra paesaggio e centri storici*, Milano, 2018, pp. 499 ss.

⁹⁶ G. PAGLIARI, *Governo del territorio e consumo del suolo. Riflessioni sulle prospettive della pianificazione urbanistica*, in *Riv. giur. ed.*, n. 3, 2020, p. 343; F.F. GUZZI, *Rigenerazione urbana e valorizzazione dell'esistente*, in *Federalismi.it*, n. 22, 2016, p. 5, parla di un passaggio «dall'urbanistica per progetti all'urbanistica per piani in cui la tutela del suolo assume una dimensione dinamica e non statica».

⁹⁷ Corte cost., sent. n. 179/2019 cit.

⁹⁸ Consiglio di Stato, IV sez. 10 maggio 2012, n. 2710, sul piano regolatore del Comune di Cortina d'Ampezzo, afferma che «In definitiva, l'urbanistica, ed il correlativo esercizio del potere di pianificazione, non possono essere intesi, sul piano giuridico, solo come un coordinamento delle potenzialità edificatorie connesse al diritto di proprietà, così offrendone una visione affatto minimale, ma devono essere ricostruiti come intervento degli enti esponenziali sul proprio territorio, in funzione dello sviluppo complessivo ed armonico del medesimo. Uno sviluppo che tenga conto sia delle potenzialità edificatorie dei suoli - non in astratto, bensì in relazione alle effettive esigenze di abitazione della comunità ed alle concrete vocazioni dei luoghi -, sia di valori ambientali e paesaggistici, sia di esigenze di tutela della salute e quindi della vita salubre degli abitanti, sia delle esigenze economico-sociali della comunità radicata sul territorio, sia, in definitiva, del modello di sviluppo che si intende imprimere ai luoghi stessi, in considerazione della loro storia, tradizione, ubicazione e di una riflessione "de futuro" sulla propria stessa essenza, svolta - per autorappresentazione ed autodeterminazione - dalla comunità medesima, attraverso le decisioni dei propri organi elettivi e, prima ancora, attraverso la partecipazione dei cittadini al procedimento pianificatorio». Cfr., G. GARDINI, *Alla ricerca della «città giusta». La rigenerazione come metodo di pianificazione urbana*, in *Federalismi.it*, n. 24, 2020, p. 55.

⁹⁹ Cfr. F. GUALANDI, *Dallo jus aedificandi allo jus restituendi (inteso come diritto di recuperare, rigenerare e sostituire l'esistente). Riflessioni sulla rigenerazione urbana*, in *Lexitalia*, 11 aprile 2014, p. 4, che si riferisce ad una «pianificazione che non può essere concepita "in astratto" e secondo rigidi e predeterminati criteri di zoning, ma che deve saper "ascoltare" le istanze del Territorio e contemperarne gli interessi, consentendo alla Comunità Locale di (auto) rappresentarsi il proprio futuro».

¹⁰⁰ P. URBANI, *L'urbanistica: oltre il culto dei piani*, in *Riv. giur. ed.*, 2017, p. 372, secondo cui il caso del Comune di Cortina «ha messo in evidenza il tramonto della multifunzionalità necessaria del piano e nella riduzione del consumo di suolo il suo elemento qualificante».



sussistano alternative di riutilizzazione e riorganizzazione degli insediamenti e delle infrastrutture esistenti¹⁰¹, si tratti di opere pubbliche e di interesse pubblico¹⁰² e per insediamenti strategici preordinati a incrementare l'attrattività e la competitività del territorio¹⁰³, o quando le nuove aree edificabili siano contigue a quelle già esistenti così da favorire una gestione più efficiente delle cubature non utilizzate o sottoutilizzate¹⁰⁴.

Per quanto concerne il profilo delle politiche territoriali, invece, è necessario menzionare la costituzione del Tavolo interregionale per lo sviluppo territoriale sostenibile dell'Area padano-alpina-marittima finalizzata all'elaborazione di proposte volte «a condividere una lettura comune della portata dei fenomeni territoriali» e, in particolare, a definire politiche condivise per contrastare la dispersione insediativa e garantire l'uso sostenibile del suolo, con la promozione di un modello di città compatta¹⁰⁵ oltre che intelligente¹⁰⁶. È possibile soffermarsi, altresì, su alcuni aspetti come la previsione di limiti al consumo del suolo, l'adozione di

¹⁰¹ Art. 4, co. 8, legge regionale Toscana 10 novembre 2014, n. 65, recante «Norme per il governo del territorio».

¹⁰² Art. 5, co. 2, legge regionale Emilia-Romagna 21 dicembre 2017, n. 24, recante «Disciplina regionale sulla tutela e l'uso del territorio».

¹⁰³ Art. 5, co. 2, legge regionale Emilia-Romagna n. 24/2017.

¹⁰⁴ Art. 22, co. 3, legge Provincia autonoma di Bolzano 10 luglio 2018, n. 9, recante «Territorio e paesaggio».

¹⁰⁵ In proposito, cfr. la c.d. Agenda di Bologna del 27 gennaio 2012.

¹⁰⁶ In dottrina, sul concetto di *Smart City*, si vedano, *ex plurimis*, A. PAPA, *Smart City e Open Government Data*, in G. OLIVIERI, V. FALCE (a cura di), *Smart City e diritto dell'innovazione*, Milano, Giuffrè, 2016; ID., *Smart city e inclusione (non solo) digitale*, in *Nomos - Le attualità del diritto*, n. 3, 2024; S. ANDREANI, F. BIANCONI, M. FILIPPUCCI, *Smart cities e contratti di paesaggio: l'intelligenza del territorio oltre i sistemi urbani*, in *Ist. fed.*, n. 4, 2015; E. FERRERO, *Le smart cities nell'ordinamento giuridico*, in *Foro it.*, n. 3, 2015, pp. 456-476; ID., *Riflessioni sul Patto globale per l'ambiente: quale ruolo per le «smart cities»?*, in *Ambiente&Sviluppo*, n. 2, 2019, pp. 127-137; F. FRACCHIA, P. PANTALONE, *Smart City: condividere per innovare (e con il rischio di escludere?)*, in *Federalismi.it*, n. 22, 2015; R. FERRARA, *The Smart City and the Green Economy in Europe: a Critical Approach*, in *Il Piemonte delle Autonomie*, n. 2, 2015; A. PENSI, *L'inquadramento giuridico delle «città intelligenti»*, in *GiustAmm*, n. 9, 2015, pp. 1-10; A. SIMONATI, *La partecipazione dei privati al governo del territorio nella legislazione regionale: fra tradizione e sperimentazione, per una nuova urbanistica «reticolare»*, in *Riv. giur. ed.*, n. 3, 2016, p. 268; E. CARLONI, *Città intelligenti e agenda urbana, le città del futuro, il futuro delle città*, in *Munus*, n. 2, 2016, p. 263; S. ANTONIAZZI, *Smart City: quadro generale di atti, programmi e competenze di livello sovranazionale, nazionale e locale*, in G.F. FERRARI (a cura di), *La prossima città*, Milano, Mimesis, 2017, p. 479; V. PARISIO, *Smart cities, digitalizzazione delle pubbliche amministrazioni, diritto: spunti di riflessione*, in V. AGUADO I CUDOLÀ, V. PARISIO, O. CASANOVAS I IBÀÑEZ, *El derecho a la ciudad: el reto de las smart cities*, Barcellona, Atelier, 2018; F. GASPARI, *Città intelligenti e intervento pubblico*, in *Dir. economia*, n. 1, 2019, pp. 71-110; C. NAPOLI, *La smart city tra ambizioni europee e lacune italiane: la sfida della sostenibilità urbana*, in *Le Regioni*, n. 2, 2019, p. 445; T. FAVARO, *Verso la smart city: sviluppo economico e rigenerazione urbana*, in *Riv. giur. edil.*, n. 2, 2020, p. 87; G.F. FERRARI (a cura di), *Smart city. L'evoluzione di un'idea*, Milano, Mimesis, 2020; G. DELLE CAVE, *Comunità intelligenti, enti locali, mobilità sostenibile: le Smart City al cospetto del potere pubblico*, in *Dir. economia*, n. 2, 2021, p. 385; C. ACOCELLA, G. LANEVE, *Città intelligenti e diritti: nuove prospettive di consumo nel prisma della socialità*, in *PA Persona e Amministrazione*, n. 2, 2021, pp. 105-124; F. FRACCHIA, P. PANTALONE, *Salvaguardia delle identità locali, corretto uso del territorio ed esigenze del mercato: il caso delle locazioni brevi ai tempi della sharing economy*, in *Consulta online*, n. 1, 2022; D. TESTA, *Governo e autogoverno della città digitale, luogo di conflitti tra valori pubblici e interessi privati*, in *DPCE*, n. 1, 2023.



piani e programmi di rigenerazione urbana, di misure premiali ed incentivi, senza cui risulta complicato «perseguire l'obiettivo di una effettiva revisione dei modelli di utilizzo e trasformazione del territorio»¹⁰⁷, e la realizzazione di un sistema di monitoraggio del consumo.

7. Alcune esperienze regionali a confronto

Tra le diverse esperienze regionali in materia di contenimento del consumo di suolo, meritano particolare attenzione alcuni modelli normativi che, pur muovendo da presupposti comuni, si sono differenziati sensibilmente quanto a scelte legislative, grado di incisività degli strumenti adottati e modalità di coordinamento tra i diversi livelli di governo territoriale.

In Toscana, ad esempio, l'attenzione alla salvaguardia del paesaggio ha portato a una disciplina legislativa che subordina rigidamente le trasformazioni territoriali alla pianificazione regionale e, infatti, il piano paesaggistico regionale (P.P.R.) ha imposto un controllo più incisivo sull'urbanizzazione diffusa. La legge regionale n. 65/2014 ha introdotto una chiara distinzione tra suolo urbanizzato e suolo rurale, subordinando ogni nuova edificazione extraurbana alla verifica dell'assenza di alternative di riqualificazione. L'introduzione del concetto di patrimonio territoriale, quale elemento identitario da tutelare¹⁰⁸, rafforza la prospettiva di una pianificazione orientata alla sostenibilità, ma si evince nella disciplina normativa un elevato grado di controllo regionale sulle scelte urbanistiche comunali cui consegue una riduzione significativa dell'autonomia locale e su cui si è espressa anche la Corte costituzionale¹⁰⁹.

In Lombardia la legge regionale n. 31/2014¹¹⁰ ha rappresentato un punto di svolta: essa recepisce l'obiettivo europeo del "consumo di suolo netto zero" entro il 2050, qualifica il suolo come bene comune, imponendo vincoli più stringenti alla nuova edificazione e prediligendo interventi di riqualificazione di aree già urbanizzate, degradate o dismesse, e stabilisce criteri

¹⁰⁷ E. BOSCOLO, *Leggi regionali urbanistiche di quarta generazione: struttura e contenuti*, in P. STELLA RICHTER (a cura di), *Verso le leggi di IV generazione (studi dal XXI Convegno nazionale AIDU 28-29 settembre 2018)*, Milano, 2019, p. 32.

¹⁰⁸ Sul punto cfr. F. DE SANTIS, *Principi generali della l. reg. n. 65/2014: sviluppo sostenibile, patrimonio territoriale come bene comune contenimento del consumo di suolo*, in ID. (a cura di), *Il governo del territorio in Toscana. Profili costituzionali, legislativi e di responsabilità*, Milano, 2015, pp. 91 ss.

¹⁰⁹ La Corte costituzionale ha censurato il parere vincolante della Regione sulle strutture di vendita, evidenziando il rischio di eccessiva regolazione e di interferenza con la tutela della concorrenza, di competenza statale. Corte cost., sent. n. 165/2014 con cui è stata dichiarata incostituzionale la disciplina legislativa toscana in materia di commercio poiché la necessità di bilanciare la liberalizzazione del commercio con la tutela dell'ambiente «deve essere intesa sempre in senso sistemico, complessivo e non frazionato [...], all'esito di un bilanciamento che deve compiere il soggetto competente nelle materie implicate, le quali nella specie afferiscono ad ambiti di competenza statale, tenendo conto che la tutela della concorrenza, attesa la sua natura trasversale, assume carattere prevalente e funge, quindi, da limite alla disciplina che le Regioni possono dettare in forza della competenza in materia di commercio [...] o in altre materie».

¹¹⁰ Il testo approvato è il risultato di una copiosa iniziativa legislativa in materia: cfr. p.d.l. di iniziativa popolare n. 10, presentato il 17 maggio 2010; p.d.l. n. 6, presentato il 3 aprile 2013; p.d.l. di iniziativa della Giunta regionale n. 140 presentato il 14 febbraio 2014; p.d.l. n. 150 presentato il 20 marzo 2014; p.d.l. n. 156 presentato l'8 marzo 2014; p.d.l. n. 157 presentato il 9 aprile 2014.



vincolanti per il contenimento della nuova edificazione nei piani territoriali e urbanistici. L'attuazione di tali principi avviene attraverso il piano territoriale regionale (P.T.R.), che definisce criteri, indirizzi e linee tecniche per il contenimento del consumo di suolo, suddivide il territorio in ambiti omogenei in base all'intensità dell'urbanizzazione e stabilisce parametri per la quantificazione delle soglie di suolo consumabile. L'approvazione della Carta del consumo di suolo, inoltre, è condizione necessaria per l'autorizzazione di nuove edificazioni, imponendo ai Comuni di dimostrare l'insostenibilità della rigenerazione urbana prima di autorizzare ulteriore consumo di territorio. Un elemento critico è rappresentato dall'introduzione di una maggiorazione del contributo di costruzione per interventi che comportino nuovo consumo di suolo poiché tale misura se, da un lato, è pensata come deterrente, dall'altro, potrebbe tradursi in un semplice costo di transazione trasferito sul mercato immobiliare.

L'evoluzione normativa veneta più recente ha visto l'introduzione della legge regionale n. 14/2017¹¹¹, che riconosce il suolo come una risorsa limitata e non rinnovabile, sottolineando l'importanza della sua tutela nel quadro di una pianificazione sostenibile, e della legge regionale n. 14/2019¹¹², che ha stabilito misure per migliorare la qualità della vita urbana attraverso interventi di sostenibilità ambientale, valorizzazione del paesaggio e promozione dell'economia circolare. La Regione ha anche annunciato l'approvazione di un Testo Unico sul governo del territorio, che mira a razionalizzare la disciplina urbanistica e a rafforzare il controllo regionale sulle dinamiche di sviluppo.

In Emilia-Romagna è stato sviluppato un modello di pianificazione multilivello in cui il consumo di suolo è subordinato a verifiche stringenti di sostenibilità¹¹³ e in cui riveste un ruolo fondamentale la Provincia: il piano territoriale di coordinamento provinciale (P.T.C.P.) determina «i bilanci delle risorse territoriali e ambientali, i criteri e le soglie del loro uso, stabilendo, per tutto il territorio provinciale, le condizioni e i limiti al consumo di territorio non urbaniz-

¹¹¹ Legge regionale Veneto del 06 giugno 2017, n. 14, recante «Disposizioni per il contenimento del consumo di suolo e modifiche della legge regionale 23 aprile 2004, n. 11 "Norme per il governo del territorio e in materia di paesaggio». In proposito si vedano B. BAREL (a cura di), *La legge urbanistica della Regione Veneto*, Corriere del Veneto, 2004; ID, *Contenimento del consumo del suolo tra diritto europeo e diritto regionale*, in *La professione del giurista - Scritti in onore di Luigi Manzi*, Napoli, 2018; F. SBETTI (a cura di), *Veneto. Norme per il governo del territorio*, Milano, 2006; L. DE LUCIA, *Sul consumo di suolo in Veneto*, in *Riv. giur. urb.*, n. 4, 2017, pp. 597 ss.; L. VIEL, *Commento all'articolo 1 l.r. n. 14/2017*, in B. BAREL (a cura di), *Contenimento del consumo di suolo e rigenerazione urbana, Commentario alla legge della Regione Veneto 6 giugno 2017*, Corriere del Veneto, 2017; F. ANASTASI, *Per un superamento del feudalesimo normativo nella gestione del consumo di suolo*, in *AmbienteDiritto.it*, n. 4, 2020, pp. 37 ss.; L. MINGANTI, *Il contenimento del consumo di suolo fra legislazione nazionale e regionale: le risposte di Veneto ed Emilia-Romagna*, in *Ist. fed.*, n. 1, 2020, pp. 263 ss.

¹¹² Legge regionale Veneto 4 aprile 2019, n. 14, recante «Veneto 2050: politiche per la riqualificazione urbana e la rinaturalizzazione del territorio e modifiche alla legge regionale 23 aprile 2004, n. 11 "Norme per il governo del territorio e in materia di paesaggio"».

¹¹³ A. DELPIANO, E. MALOSI, S. TROMBETTA, *Provincia di Bologna: dispersione insediativa e controllo del consumo di suolo nel Ptcp*, in *Urbanistica Dossier. Consumo di suolo e governo del territorio*, 2011 (125), p. 37; T. BONETTI, *La riforma urbanistica in Emilia-Romagna tra presente e futuro*, in *Ist. fed.*, n. 3, 2017, pp. 681 ss.; M. ROVERSI MONACO, *Tutela dell'ambiente e riduzione del consumo di suolo nella legge regionale dell'Emilia-Romagna n. 24/2017*, in *Ist. fed.*, n. 3, 2017, pp. 827 ss.



zato» e «i requisiti di sostenibilità territoriale e ambientale delle previsioni urbanistiche comunali che comportano rilevanti effetti che esulano dai confini amministrativi di ciascun ente»¹¹⁴.

Il piano strutturale comunale definisce, invece, i «fabbisogni insediativi [che] potranno essere soddisfatti dal piano operativo comunale attraverso la sostituzione dei tessuti insediativi esistenti ovvero attraverso la riorganizzazione, addensamento o riqualificazione» e quali fabbisogni richiedano «il consumo di nuovo territorio, non sussistendo alternative insediative nell'ambito del territorio già urbanizzato»¹¹⁵.

La legge regionale n. 24/2017¹¹⁶ ha introdotto il principio del saldo zero entro il 2050, imponendo che l'uso di nuovo suolo sia consentito solo per opere pubbliche strategiche e solo in assenza di alternative di rigenerazione urbana. Il piano territoriale di coordinamento provinciale stabilisce soglie e limiti non derogabili, mentre a livello comunale il piano urbanistico generale (P.U.G.) delinea le strategie di rigenerazione urbana, riduzione del consumo di suolo e sostenibilità ambientale, prevedendo che le nuove urbanizzazioni siano subordinate alla strategia per la qualità urbana ed ecologico-ambientale. Gli interventi di rigenerazione e riuso del territorio urbanizzato sono attuati principalmente attraverso accordi operativi, che assumono il valore giuridico di piani urbanistici attuativi¹¹⁷.

Complessivamente considerate, queste esperienze regionali riconducono le trasformazioni territoriali a criteri di sostenibilità e di uso razionale delle risorse, confermando la tendenza a superare l'approccio urbanistico tradizionale centrato sull'espansione edilizia. La dimensione multilivello che emerge da tali modelli (dal livello regionale al comunale) mostra come la tutela del suolo stia progressivamente assumendo un ruolo di principio guida nella pianificazione integrata, capace di coniugare obiettivi ambientali, economici e paesaggistici.

8. La funzione di indirizzo e coordinamento. Un'occasione mancata

¹¹⁴ Art. 26, co. 2, lett. e, legge regionale Emilia-Romagna, n. 20/2000, come sostituito da art. 27, legge regionale Emilia-Romagna, n. 6/2009.

¹¹⁵ Art. 28, co. 2, lett. b, legge regionale Emilia-Romagna n. 20/2000, come sostituito da art. 29 legge Emilia-Romagna n. 6/2009.

¹¹⁶ Art. 5 della legge regionale Emilia-Romagna 21 dicembre 2017, n. 24, recante «Disciplina regionale sulla tutela e l'uso del territorio». In proposito si veda F. ANASTASI, *Per un superamento del feudalesimo normativo nella gestione del consumo di suolo*, cit., pp. 30 ss.; B. GRAZIOSI, *Gli interventi di riuso e rigenerazione urbana all'interno del perimetro del territorio urbanizzato e la Legge regionale dell'Emilia-Romagna 21 dicembre 2017 n. 24*, in *Riv. giur. ed.*, n. 2, 2018, p. 71; O. PINI, *Semplificazione, limiti all'espansione, rigenerazione dell'esistente: gli ambiziosi obiettivi della nuova l.r. Emilia-Romagna 24/2017 sulla tutela e l'uso del territorio*, in *Le Regioni*, n. 4, 2018; G. BOLLINI, E. LANIADO, M.R. VITTADINI (a cura di), *Valutare la rigenerazione urbana, Regione Emilia-Romagna*, in *Riv. giur. del Mezzogiorno*, n. 2, 2019; T. BONETTI, *La riforma urbanistica in Emilia-Romagna tra presente e futuro*, cit., pp. 681 ss.; L. MINGANTI, *Il contenimento del consumo di suolo fra legislazione nazionale e regionale: le risposte di Veneto ed Emilia-Romagna*, cit., pp. 268 ss.; G. SANTANGELO, *Gli strumenti normativi per promuovere la rigenerazione urbana in Emilia-Romagna: una nuova disciplina urbanistica, edilizia e del contributo di costruzione. I parte*, in *Le Regioni*, n. 5, 2023, pp. 1051 ss.; G. TORELLI, *La rigenerazione urbana nelle recenti leggi urbanistiche e del governo del territorio*, cit., pp. 673 ss.

¹¹⁷ G. PAGLIARI, *Governo del territorio e consumo del suolo. Riflessioni sulle prospettive della pianificazione urbanistica*, cit., p. 340.



Come noto, la funzione di indirizzo e coordinamento è stata «inventata»¹¹⁸ dalla legge finanziaria n. 281/1970 all'art. 17, lett. a¹¹⁹, con cui veniva conferita la delega al Governo per un primo trasferimento delle funzioni agli enti regionali¹²⁰, pur essendo riservate allo Stato «funzioni di indirizzo e di coordinamento delle attività delle Regioni che attengono ad esigenze di carattere unitario»¹²¹. Si tratta di una funzione particolarmente controversa in dottrina¹²² e in

¹¹⁸ R. BIN, voce *Legge regionale*, in *Dig. disc. pubb.*, volume IX, Torino, 1994, p. 190

¹¹⁹ Esso stabiliva che «il Governo della Repubblica è delegato ad emanare, entro un biennio dall'entrata in vigore della presente legge, decreti aventi valore di legge ordinaria per regolare, simultaneamente per tutte le Regioni, il passaggio alle Regioni, ai sensi della disposizione VIII transitoria della Costituzione, delle funzioni ad esse attribuite dall'art. 117 della Costituzione e del relativo personale dipendente dello Stato, con l'osservanza dei seguenti principi e criteri direttivi: a) le attribuzioni degli organi centrali e periferici dello Stato nelle materie indicate dall'art. 117 della Costituzione saranno trasferite alle Regioni. Nella stesse materie resta riservata allo Stato la funzione di indirizzo e coordinamento delle attività delle Regioni che attengono ad esigenze di carattere unitario, anche con riferimento agli obiettivi del programma economico nazionale ed agli impegni derivanti dagli obblighi internazionali; saranno altresì stabiliti vincoli atti a garantire l'inalienabilità, l'indisponibilità e la destinazione dei beni di cui alla prima parte del comma quinto dell'art. 11, quando ciò sia necessario alla tutela degli interessi generali dello Stato in rapporto alla natura dei beni».

¹²⁰ Per S. BARTOLE, *Supremazia e collaborazione nei rapporti tra Stato e Regioni*, in *Riv. trim. dir. pubb.*, 1971, pp. 85 ss., «l'istituto del coordinamento è uno di quegli schemi organizzatori e procedurali attraverso i quali le norme di attuazione degli Statuti speciali dapprima, e le leggi statali poi, hanno provveduto alla codificazione dell'interesse nazionale in sub-materie costituzionalmente rientranti nella competenza regionale».

¹²¹ *Ibidem*. Nella sentenza n. 150/1982, la Corte costituzionale affermò che «il potere anzidetto [...] è stato introdotto nel vigente sistema istituzionale nel momento in cui veniva attuato il primo organico trasferimento delle funzioni alle Regioni a Statuto ordinario. Si tratta di uno strumento affidato allo Stato, perché serva a comporre, in conformità del disegno costituzionale del decentramento, le istanze dell'autonomia con le esigenze unitarie».

¹²² La letteratura sulla funzione di indirizzo e coordinamento è davvero ampia. Si vedano, senza pretesa di esaustività, L. PALADIN, *Sulle funzioni statali di indirizzo e coordinamento nelle materie di competenza regionale*, in *Giur. Cost.*, n. 1, 1971, pp. 189 ss.; S. BARTOLE, *Supremazia e collaborazione nei rapporti fra Stato e Regioni*, cit., pp. 84 ss.; G. AMATO, S. BARTOLE, F. BASSANINI, S. CASSESE, L. ELIA, *Dibattito sul trasferimento delle funzioni amministrative alle Regioni di diritto comune*, in *Giur. cost.*, n. 1, 1971, pp. 456 - 498; A. D'ATENA, *Osservazioni sulla ripartizione delle competenze tra Stato e Regioni: e sul collaudo dell'autonomia ordinaria*, in *Giur. cost.*, n. 3 - 4, 1972, pp. 2011-2030; AA.VV., *Contributi allo studio della funzione statale di indirizzo e coordinamento*, Roma, 1978; E. CASETTA, *Le Regioni alla soglia degli anni '80*, in *Le Regioni*, n. 3 - 4, 1981, pp. 569-580; M. PEDETTA, *Sul rapporto tra interesse nazionale e potestà legislativa delle Regioni*, in *Le Regioni*, n. 1-2, 1982, pp. 78-99; ID, *Funzione di indirizzo e coordinamento esercitata in via amministrativa e sistema delle fonti*, in *Giur. cost.*, n. 2 - 4, 1983, pp. 672-683; A. COSTANZO, *In tema di indirizzo e coordinamento delle attività regionali*, in *Giur. cost.*, n. 2-4, 1983, pp. 666-671; L. CARLASSARE, *I problemi dell'indirizzo e coordinamento: le soluzioni giurisprudenziali*, in *Le Regioni*, n. 1, 1985, pp. 29-40; S. BARTOLE, C. BOTTARI, M. CARLI, G. FALCON, M. MARPILLERO, D. SORACE, L. VANDELLI, *Spunti per una ricerca sull'indirizzo e coordinamento*, in *Le Regioni*, n. 1, 1985, pp. 57-93; R. PROSPERI, *Interesse nazionale e funzione di indirizzo e coordinamento*, in *Il Foro Amministrativo*, n. 4, 1985, pp. 4-7; F. TRIMARCHI BANFI, *Identità e variabilità dell'interesse nazionale*, in *Le Regioni*, n. 3, 1986, pp. 631-641; L. CARLASSARE, *L'indirizzo e il coordinamento secondo la Corte cost.*, in *Quad. reg.*, 1987, pp. 383 ss.; C. MEZZANOTTE, *Interesse nazionale e scrutinio stretto*, in *Giur. cost.*, n. 1, 1988, pp. 631 ss.; E. GIZZI, A. ORSI BATTAGLINI, *La funzione di indirizzo e coordinamento*, Milano, 1988; C. PINELLI, *Criteri e tecniche nei giudizi sull'interesse nazionale*, in *Le Regioni*, n. 2, 1989, pp. 454 ss.; G. FALCON, *Varianti giurisprudenziali in materia di indirizzo e coordinamento*, in *Le Regioni*, n. 1, 1989, pp. 207



giurisprudenza¹²³, la quale ha rinvenuto il suo fondamento in un «nucleo di fondamentali principi dell'ordinamento costituzionale» in cui domina il principio unitario *ex art. 5 Cost*¹²⁴ e l'ha considerata «il risvolto positivo di quel limite generale del rispetto dell'«interesse nazionale e di quello di altre Regioni», che l'art. 117 espressamente prescrive alla legislazione regionale e cui è preordinato il controllo successivo detto comunemente “di merito”, spettante al Parlamento dietro ricorso dello Stato»¹²⁵.

La Corte costituzionale, nel chiarire i confini di tale funzione, ha escluso che essa possa legittimamente operare quale veicolo per introdurre limiti ulteriori rispetto a quelli già previsti dal vigente assetto costituzionale in merito all'autonomia delle Regioni. Ciò nondimeno, la medesima funzione, ove correttamente esercitata, comporta l'assoggettamento dell'azione regionale al vincolo derivante dalla legge statale o dal provvedimento adottato dagli organi centrali competenti, che, lungi dal comprimere arbitrariamente l'autonomia territoriale, trova il proprio fondamento nella esigenza di salvaguardare le istanze unitarie dell'ordinamento, alle quali la funzione di indirizzo e coordinamento è funzionalmente preordinata¹²⁶.

Nel solco di un'evoluzione interpretativa, la funzione di indirizzo e coordinamento si è progressivamente precisata grazie a un'opera di definizione giurisprudenziale da parte della Corte costituzionale, che ha esercitato un ruolo che può essere definito ortopedico poiché ne ha modellato la struttura entro una cornice coerente con l'equilibrio tra unità e pluralismo istituzionale. Di qui la suggestione, autorevolmente avanzata in dottrina, secondo cui la funzione di indirizzo e coordinamento sia ciò che la Corte ha ritenuto compatibile con l'architettura costi-

ss.; ID, *Spunti per una nozione della funzione di indirizzo e coordinamento come vincolo di risultato*, in *Le Regioni*, 1989, pp. 1182 ss.; A. MELONCELLI, (voce) *Indirizzo e coordinamento delle attività amministrative regionali*, in *Enc giur.*, XVI, Roma, 1989; L. TORCHIA (a cura di), *Stato e Regioni. La funzione di indirizzo e coordinamento*, Roma, 1990; F. TRIMARCHI BANFI, *Questioni formali in tema di indirizzo e coordinamento*, in *Le Regioni*, n. 6, 1990, pp. 1711 ss.; V. ANGIOLINI, *Sulla poca coordinazione della funzione statale di indirizzo e coordinamento*, in *Le Regioni*, n. 4, 1991, pp. 1265-1275; F. GABRIELE, *La funzione statale di indirizzo e coordinamento alla luce della giurisprudenza della Corte costituzionale e la sua incidenza sull'autonomia delle Regioni e delle Province autonome*, Bari, 1992; P. CARETTI, *Indirizzo e coordinamento e potere sostitutivo nella più recente giurisprudenza della Corte costituzionale*, in *Le Regioni*, n. 2, 1992, pp. 337 ss.; R. BIN, *L'atto di indirizzo e coordinamento può trovare nella giurisprudenza costituzionale il fondamento della sua legalità?*, in *Le Regioni*, n. 2, 1996, pp. 315-322; S. MANGIAMELI, *L'indirizzo e il coordinamento: una funzione legislativa costituzionalizzata dalla Corte*, in *Giur. cost.*, n. 1, 1997, pp. 1131-1139; L. CALIFANO, *L'irriducibile ascesa dell'indirizzo e coordinamento*, in *Le Regioni*, n. 1, 1999, pp. 49-66; P. CARETTI, *Rapporti fra Stato e Regioni: funzione di indirizzo e coordinamento e potere sostitutivo*, in *Le Regioni*, n. 6, 2002, pp. 1325-1336.

¹²³ *Ex plurimis*, Corte cost., sentt. nn. 39/1971, 138/1972, 150/1982 cit., 340/1983, 223/1984, 177/1986, 49/1987, 177/1988, 474/1988, 744/1989, 242/1989, 284/1989, 389/1989, 85/1990, 139/1990, 49/1991, 422/1991, 30/1992, 245/1992, 263/1992, 486/1992.

¹²⁴ Cfr. Corte cost., sent. n. 340/1983 cit. Sul tema v. L. CARLASSARE, *I problemi dell'indirizzo e coordinamento: le soluzioni giurisprudenziali*, cit., pp. 29 ss.

¹²⁵ Corte cost., sent. n. 39/1971 cit. Per un commento alla sentenza si rimanda a L. PALADIN, *Sulle funzioni statali di indirizzo e di coordinamento delle materie di competenza regionale*, cit., pp. 189 ss.: per le pronunce degli anni 1971 e 1972, si rinvia invece a V. CRISAFULLI, *L'attuazione delle Regioni di diritto comune e la Corte costituzionale*, in *Politica del diritto*, 1972, pp. 673 ss.

¹²⁶ Corte cost., sent. n. 340/1983 cit.



tuzionale vigente¹²⁷. Gli stessi elementi caratterizzanti l'indirizzo e il coordinamento si rinvencono nella giurisprudenza costituzionale ovvero il necessario fondamento legislativo; il rispetto di limiti formali e procedurali, del principio di legalità sostanziale, del principio di leale collaborazione nei confronti delle Regioni, competenza del Consiglio dei Ministri; l'impossibilità di annullare le competenze regionali.

Un'ulteriore tappa della disciplina della funzione *de qua* può essere individuata nel secondo trasferimento delle funzioni amministrative alle Regioni, operato con il d.P.R. n. 616 del 1977, in attuazione della legge n. 382/1975. L'art. 3 della legge delega stabiliva, infatti, che la funzione di indirizzo e coordinamento delle attività amministrative regionali dovesse essere esercitata dallo Stato in presenza di esigenze di carattere unitario, con specifico riferimento tanto alla programmazione economica nazionale quanto agli obblighi derivanti dal diritto internazionale e comunitario, prevedendone l'attuazione, al di fuori dei casi di fonte primaria, mediante deliberazioni del Consiglio dei Ministri assunte d'intesa con i Ministri competenti. Il medesimo testo normativo, inoltre, introduceva un metodo organico per l'individuazione delle materie oggetto di trasferimento fondato non sulla mera ripartizione ministeriale, bensì sulla coerenza funzionale tra attribuzioni affini, strumentali o complementari, allo scopo di garantire una gestione programmata delle competenze regionali sul territorio e sul corpo sociale. Si evince, dunque, il tentativo del legislatore di costruire una logica unitaria, pur nel riconoscimento dell'autonomia regionale, all'interno della quale l'indirizzo statale avrebbe potuto intervenire in modo mirato per la salvaguardia di interessi indivisibili¹²⁸.

Ciò viene ribadito con la legge delega n. 59/1997 e i relativi decreti delegati, tra cui il d.P.R. n. 112/1998, che hanno confermato, senza sostanziali modifiche, la fisionomia dell'indirizzo e coordinamento, seppur valorizzando e consolidando le dinamiche collaborative¹²⁹. In particolare, l'art. 8 della l. n. 59/1997 ha introdotto l'obbligo di previa intesa con la Conferenza Stato-Regioni o con la Regione interessata per l'adozione di atti di indirizzo e coordinamento, di coordinamento tecnico e di direttive inerenti all'esercizio delle funzioni delegate¹³⁰. Sebbene la previsione dell'intesa conservasse natura debole, nella misura in cui l'eventuale dissenso poteva essere superato con deliberazione unilaterale del Consiglio dei Ministri, il coinvolgimento della Conferenza permanente e della Commissione parlamentare per le questioni regionali ha rappresentato un passaggio significativo verso una strutturazione della funzione in chiave cooperativa.

¹²⁷ G. FALCON, *Spunti per una ricerca sull'indirizzo e coordinamento*, in *Le Regioni*, n. 1, 1985, p. 73.

¹²⁸ Art. 1, co. 1, della l. n. 382 del 1975, recante «Norme sull'ordinamento regionale e sulla organizzazione della pubblica amministrazione».

¹²⁹ Nell'art. 4, d.lgs. n. 112/1998, 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», veniva chiarito che «relativamente alle funzioni e ai compiti conferiti alle Regioni e agli enti locali con il presente decreto legislativo è conservato allo Stato il potere di indirizzo e coordinamento da esercitare ai sensi dell'art. 8 della legge 15 marzo 1997, n. 59».

¹³⁰ Art. 8, co. 1, legge n. 59/1997, recante «Delega al Governo per il conferimento di funzioni e compiti alle Regioni ed Enti locali, per la riforma della Pubblica amministrazione e per la semplificazione amministrativa».

È possibile cogliere un passaggio dal modello originario, più rigidamente dualista, a un assetto in cui il principio di leale collaborazione, non senza ambiguità applicative, si è imposto quale criterio ordinatore delle relazioni interordinamentali, fungendo da cornice interpretativa della funzione di indirizzo e coordinamento, sempre più intesa come luogo di equilibrio tra istanze unitarie e autonomie differenziate.

Successivamente alla riforma del Titolo V la funzione in questione è stato oggetto di un acceso dibattito circa il suo perdurante fondamento costituzionale. In seguito alla legge costituzionale del 2001, infatti, secondo una tesi dottrinale essa sarebbe scomparsa dall'ordinamento¹³¹ per diverse ragioni, tra cui la sua non espressa positivizzazione nel novellato testo costituzionale, ma questa argomentazione è stata considerata piuttosto fragile anche perché la Corte ha basato la funzione di indirizzo e coordinamento sul principio di prevalenza delle «esigenze di carattere unitario», le quali hanno «formale e solenne riconoscimento nell'art. 5 Cost.»¹³².

Da un diverso angolo visuale si ritiene che essa sia tramontata in merito allo scopo che avrebbe dovuto perseguire ovvero l'indirizzo e il coordinamento delle funzioni amministrative regionali, che non sarebbe più possibile in considerazione dell'attribuzione in prima battuta al Comune delle funzioni amministrative nelle materie di competenza legislativa regionale. Si è obiettato però che l'art. 118 consente comunque a determinate condizioni che le funzioni amministrative siano esercitate dalle Regioni e per questo motivo in tali casi non è possibile escludere in maniera assoluta l'esercizio di questa funzione; sarebbe addirittura contraddittorio non considerare una funzione di indirizzo e coordinamento rivolta anche ad enti diversi dalle Regioni, come i Comuni, soprattutto quando si tratta di funzioni connesse a competenze legislative e regolamentari statali o regionali¹³³.

È importante chiarire che non esiste un ordinamento in cui non siano previsti strumenti finalizzati a garantire una coerenza complessiva nel funzionamento del sistema, incentrata non solo su un'astratta relazione tra gli atti dei vari livelli di governo, ma sull'applicazione pratica delle rispettive competenze. Si dubita in merito della possibilità che questa necessità possa essere soddisfatta facendo ricorso al limite costituzionale ed europeo delle differenti competenze assegnate ai diversi livelli di governo e a un potere sostitutivo, escludendo la funzione di indirizzo e coordinamento¹³⁴, della cui esistenza non dubita la giurisprudenza costituzionale¹³⁵.

¹³¹ G. CAIA, *Il problema del limite dell'interesse nazionale nel nuovo ordinamento*, in *Federalismi.it*, 2003, pp. 5 ss.

¹³² Corte cost., sent. n. 39/1971 cit.

¹³³ A. CELOTTO, *Le funzioni amministrative regionali*, in T. GROPPi, M. OLIVETTI, *La Repubblica delle autonomie, Regioni ed enti locali nel nuovo titolo V*, Torino, 2001, pp. 148 s., ritiene che l'indirizzo e coordinamento si intensifichi e si frantumi anche a livello locale, al punto che potrebbe emergere, paradossalmente, la necessità (a livello statale o regionale) di un intervento per coordinare e indirizzare la funzione decentrata di indirizzo e coordinamento esercitata da Regioni e Province.

¹³⁴ P. CARETTI, *Rapporti fra Stato e Regioni: funzione di indirizzo e coordinamento e potere sostitutivo*, cit., p. 1333.

¹³⁵ Nella sentenza n. 408/1998, la Consulta sostiene che la competenza ad adottare atti di indirizzo e coordinamento deve essere riservata al Consiglio dei Ministri, essendo giustificata dalla responsabilità di quest'ultimo come organo incaricato di definire la politica generale del Paese e, quindi, di indirizzare



Si tratta, quindi, di una funzione strettamente connessa alle competenze costituzionali che definiscono il ruolo e l'attività del Governo, e che, per questo motivo, non può essere influenzata, almeno sotto il profilo della legittimità del suo esercizio, da eventuali cambiamenti nella disciplina del riparto delle competenze tra Stato e Regioni¹³⁶; anzi è assolutamente necessaria relativamente alla tutela di interessi unitari, tra cui il contenimento del consumo del suolo, che non possono essere prerogativa esclusiva dei singoli enti territoriali.

Ciononostante, si registra un limitato esercizio di tale funzione nella gestione sostenibile del suolo cui ha fatto seguito una frammentazione degli interventi normativi regionali, discipline disomogenee e una sostanziale assenza di strategie unitarie a livello nazionale che rischiano di pregiudicare l'efficacia complessiva delle politiche di contenimento di consumo della risorsa naturale in questione. Come si è visto *supra*, le Regioni hanno sviluppato un quadro normativo incentrato su principi di sostenibilità e rigenerazione urbana, con lo scopo di limitare il consumo di suolo, promuovere il riuso del territorio già urbanizzato e proteggere i terreni agricoli e naturali, ma la mancanza di un coordinamento a livello statale rimane una criticità perché la conseguente eterogeneità normativa può condurre a difficoltà nella gestione coordinata delle risorse territoriali e dei rischi ambientali. Ne consegue che l'assenza di un esercizio pieno e consapevole della funzione di indirizzo e coordinamento da parte dello Stato rappresenta un'occasione mancata per garantire l'attuazione di politiche organiche e coerenti in un settore di cruciale importanza per la tutela del territorio e dell'ambiente.

9. Osservazioni conclusive

La riflessione condotta nelle pagine precedenti ha evidenziato come il decisore pubblico, ai vari livelli istituzionali, giochi un ruolo cruciale nella promozione di modelli di gestione del suolo orientati alla sostenibilità al fine di coordinare le politiche di sviluppo urbano e di tutela del territorio, la cui pianificazione non deve limitarsi a evitare un uso improprio del suolo,

e coordinare l'attività delle Regioni per garantire la tutela di interessi unitari. Altrettanto significativa è la sentenza n. 88/2003, e dunque successiva alla riforma del Titolo V, riguardante la competenza legislativa statale volta alla definizione dei livelli essenziali delle prestazioni concernenti i diritti civili e sociali, in cui la Corte ha ritenuto che le decisioni in questo settore, condizionando anche competenze legislative e amministrative regionali, «siano operate dallo Stato con legge, che dovrà inoltre determinare adeguate procedure e precisi atti formali per procedere alle specificazioni ed articolazioni ulteriori che si rendano necessarie nei vari settori». Sulla sentenza n. 408/1998 si rimanda a D. GIROTTI, *Funzione di indirizzo e coordinamento e riserva collegiale*, in *Giur. cost.*, n. 2, 1999, p. 1265; M.R. SPASIANO, *Il conflitto giurisdizionale fra interessi pubblici nel prisma del sindacato dell'eccesso di potere*, in *Diritto processuale amministrativo*, n. 2, 2020, p. 209. Per un commento alla sentenza 88/2003 si veda A. ANDRONIO, *I livelli essenziali delle prestazioni sanitarie nella sentenza della Corte costituzionale 13 - 27 marzo 2003, n. 88*, in *Federalismi.it*, 2003; E. BALBONI, *I livelli essenziali e i procedimenti per la loro determinazione*, in *Le Regioni*, n. 6, 2003, p. 1183; M. BELLETTI, *I "livelli essenziali delle prestazioni concernenti di diritti civili e sociali..." alla prova della giurisprudenza costituzionale. Alla ricerca del parametro plausibile...*, in *Ist. fed.*, n. 3, 2003, p. 613; A. CORSINI, *Cautela della Corte sui "livelli essenziali delle prestazioni sanitarie"*, in *Il Foro amministrativo (C.d.S.)*, n. 4, 2003, p. 1237; A. SIMONCINI, *Non c'è alternativa alla leale collaborazione. Dalla Corte le prime indicazioni su regolamenti del Governo e livelli essenziali nelle materie regionali*, in *Le Regioni*, 2003, n. 6, p. 1199.

¹³⁶ P. CARETTI, *Rapporti fra Stato e Regioni: funzione di indirizzo e coordinamento e potere sostitutivo*, cit., p. 1334.



bensì anche valorizzarlo come risorsa limitata e collettiva, indispensabile per l'equilibrio eco-ambientale e la cui protezione è parte integrante della tutela ambientale.

Il suolo è progressivamente emerso quale oggetto di tutela diretta, soprattutto attraverso l'evoluzione interpretativa dei principi sanciti dagli artt. 9 e 44 Cost., che non solo rafforzano l'obbligo di tutela ambientale, ma attribuiscono alla risorsa naturale in questione una dignità giuridica che la colloca al centro delle politiche di sviluppo sostenibile. Questa centralità, tuttavia, non è priva di conseguenze pratiche e giuridiche poiché richiede un approccio normativo che tenga conto delle molteplici dimensioni del suolo e della sua tutela. Per questa ragione si può affermare che la Carta costituzionale non si limita a sancire principi generali, ma pone le basi per un quadro regolatorio che possa essere declinato sia a livello statale che regionale in un contesto di cooperazione e coordinamento.

Anche se la definizione del suolo come bene comune potrebbe sembrare imprecisa¹³⁷, non va interpretata come una semplice metafora idealizzata; al contrario, essa richiede una seria riflessione sul significato giuridico di tale qualificazione e sui suoi risvolti giuridici poiché influisce concretamente sulla regolazione delle modalità d'uso del suolo e, per i terreni di proprietà privata, interessa direttamente la configurazione e i limiti di tale diritto. È proprio questa definizione a restituire alla legge un ruolo centrale: è infatti la norma giuridica a costruire il suolo come bene comune, conformando così il diritto di proprietà¹³⁸.

In un Paese caratterizzato da una crescente pressione antropica sulle città e dalla progressiva artificializzazione dei territori, il contenimento del consumo di suolo assume una rilevanza giuridica e politica tale da non rendere più procrastinabile un intervento del legi-

¹³⁷ In diritto pubblico la nozione di suolo come bene comune può risultare imprecisa per diverse ragioni, derivanti principalmente dalla complessità e dalla polivalenza del termine sia dal punto di vista giuridico che da quello sociale ed economico. Anzitutto, tale locuzione si colloca all'intersezione di diverse discipline e approcci normativi e ciò conduce a una certa ambiguità quando si tenta di applicare tale nozione al suolo, poiché il concetto può variare in base al contesto giuridico, storico e culturale in cui viene utilizzato. Il suolo, infatti, può essere considerato una risorsa naturale, un'entità economica o un supporto per attività umane. Inoltre, la qualificazione del suolo come "bene comune" tende a sovrapporsi con altre categorie giuridiche, come i beni pubblici, i beni demaniali e i beni privati sottoposti a vincoli di interesse collettivo e da ciò deriva incertezza rispetto al regime giuridico applicabile, poiché può essere soggetto a una pluralità di norme che disciplinano proprietà, uso, tutela ambientale e pianificazione territoriale. A ciò si aggiunge il fatto che il concetto di bene comune implica un'idea di accesso e fruizione collettiva, suscettibile di entrare in conflitto con il principio della proprietà privata o con la gestione pubblica centralizzata. Un'ulteriore fonte di imprecisione risiede nell'eterogeneità delle funzioni svolte dal suolo, che lo rendono difficilmente inquadrabile in una singola categoria giuridica. Il suolo non è solo una risorsa materiale, ma ha anche un valore ecologico, culturale e sociale, e il suo uso deve spesso contemperare interessi individuali e collettivi, talvolta in opposizione tra loro. Questa molteplicità di funzioni si riflette nell'assenza di un consenso chiaro e condiviso su come il suolo debba essere regolato o tutelato in quanto "bene comune".

¹³⁸ In proposito L. FERRAJOLI, *Beni fondamentali*, in *Fondazione Lelio e Lili Basso, Tempo di beni comuni. Studi multidisciplinari*, Roma, 2013, p. 144, osserva che «riconoscere e garantire determinati beni vitali come fondamentali vuol dire sottrarli alla disponibilità della politica e del mercato e renderli accessibili a tutti. E questo si può fare soltanto con la loro stipulazione come costituzionali, cioè previsti come fondamentali da costituzioni rigide: garantiti da immunità, cioè dal divieto di mercificazione, ove di tratti di beni comuni».

slatore statale, quale titolare della funzione di indirizzo e coordinamento. La complessità della materia emerge anche, come si è esposto *supra*, dalla sua collocazione costituzionale bifronte poiché il suolo, bene giuridicamente polisemico, difficile da classificare, si pone al crocevia tra la materia del governo del territorio, di competenza legislativa concorrente, e quella della tutela dell'ambiente, di competenza esclusiva statale. Tale intreccio impone al legislatore un duplice onere ovvero, da un lato, fissare principi fondamentali idonei a guidare la disciplina regionale nella pianificazione urbanistica e territoriale; dall'altro, garantire una protezione uniforme ed effettiva della risorsa suolo quale bene ambientale.

L'assenza di questa funzione di regia ha prodotto un quadro disomogeneo e tendenzialmente inefficace, in cui, come si è visto, si moltiplicano iniziative legislative regionali e locali, spesso prive di meccanismi di monitoraggio coordinato. Tale frammentarietà non ostacola solo il perseguimento dell'obiettivo, più volte ribadito a livello europeo¹³⁹, del consumo di suolo netto pari a zero entro il 2050, ma compromette anche la possibilità di ricondurre la materia entro una logica di sistema, suscettibile di considerare unitariamente rigenerazione urbana, salvaguardia delle funzioni ecosistemiche del suolo e razionalizzazione della crescita urbana¹⁴⁰.

È dunque compito ineludibile del legislatore statale, nel rispetto dei principi di sussidiarietà, adeguatezza e differenziazione, recuperare una funzione di orientamento strategico, attraverso l'introduzione di una legislazione quadro che definisca chiaramente il perimetro dei vincoli ambientali, le soglie di consumo ammissibile, gli strumenti premiali e disincentivanti, nonché le modalità di interazione tra i diversi livelli di governo, armonizzando le politiche urbanistiche, ambientali ed economiche a livello nazionale, regionale e locale per assicurare il rispetto del dettato costituzionale, in particolare della tutela del paesaggio e dell'ambiente

¹³⁹ Tra gli ultimi interventi dell'Unione europea è importante ricordare la proposta di direttiva del 5 luglio 2023, che rappresenta un primo tentativo concreto di istituire un sistema europeo armonizzato per il monitoraggio e la gestione sostenibile dei suoli. Il testo prevede l'istituzione di "distretti del suolo", un portale europeo dedicato, l'elaborazione di rapporti quinquennali, nonché la definizione di indicatori europei e nazionali di qualità e consumo del suolo nonché la certificazione della salute del suolo come strumento di trasparenza, responsabilizzazione e integrazione delle politiche nazionali. La proposta ha già ottenuto l'approvazione in prima lettura dal Parlamento europeo (aprile 2024), segnalandone un'evoluzione verso una normativa vincolante e strutturale.

¹⁴⁰ La pianificazione assume un ruolo assolutamente centrale poiché in assenza di una pianificazione equa e ponderata non sembra possibile assicurare la sostenibilità dei processi di urbanizzazione soprattutto alla luce di determinate previsioni: entro il 2030, infatti, si presume che il numero di megalopoli con una popolazione di circa 10 milioni crescerà da 28 a 41 mentre entro il 2050 la popolazione urbana mondiale supererà i 6 miliardi e produrrà oltre 2 miliardi di tonnellate di rifiuti all'anno. Per questo motivo, le Nazioni Unite hanno stabilito l'obiettivo di adeguare il consumo di suolo alla crescita demografica entro il 2030. La Conferenza del 2012, "Il futuro che vogliamo" (UN, 2012, *The future we want*, A/RES/66/288), invita i governi nazionali a intervenire per fermare il degrado del suolo. Inoltre, l'Agenda Globale per lo sviluppo sostenibile del 2015 (UN, 2015, *Transforming our world: the 2030 Agenda for Sustainable Development*, A/RES/70/1) ha fissato obiettivi specifici per la conservazione del suolo, tra cui garantire l'accesso universale agli spazi verdi e pubblici e, soprattutto, assicurare che il consumo di suolo non superi la crescita demografica. Sebbene questi atti non abbiano forza vincolante, i Paesi firmatari si sono impegnati a istituire un sistema di monitoraggio globale del consumo di suolo tramite indicatori statistici specifici.



(artt. 9 Cost. - 117, co. 2, lett. s, Cost.) e della funzione sociale della proprietà privata (art. 42 Cost.).

Di conseguenza, diviene imprescindibile un governo del territorio improntato a un'efficace pianificazione guidata dai vertici politici, anche perché i processi pianificatori territoriali assumono un ruolo centrale nell'attuazione dei principi del costituzionalismo ambientale¹⁴¹. L'amministrazione pubblica, infatti, svolge un ruolo cruciale nell'attuazione degli obiettivi europei e nazionali, come evidenziato dal Piano di Transizione Ecologica¹⁴², approvato dal Comitato Interministeriale per la Transizione Ecologica (CITE) con delibera n. 1/2022 nonché dalle quattro componenti principali della Missione 2 del PNRR («agricoltura sostenibile ed economia circolare», «energia rinnovabile, idrogeno, rete e mobilità sostenibile», «efficienza energetica e riqualificazione degli edifici», «tutela del territorio e della risorsa idrica»), che delineano un vasto programma di rinnovamento che richiede un'azione amministrativa coordinata e semplificata.

L'approccio multilivello¹⁴³ deve dunque evolversi verso una maggiore sinergia e armonizzazione normativa per evitare sovrapposizioni e incertezze interpretative che possano comprometterne l'efficacia ed è per questo che la definizione di linee guida nazionali chiare e la promozione di buone pratiche regionali e comunali appaiono essenziali per un'attuazione efficace dei principi della transizione ecologica, anche in sede di Conferenza Stato-Regioni¹⁴⁴. Da ciò emerge, ancora una volta, l'urgenza di una normativa nazionale capace di superare le difficoltà operative riscontrate a livello regionale, aggravate dall'applicazione di disposizioni nazionali ormai superate e inadeguate a sostenere politiche efficaci di sviluppo sostenibile,

¹⁴¹ D. AMIRANTE, *Costituzionalismo ambientale. Atlante giuridico per l'Antropocene*, Bologna, 2022, pp. 87-88, spiega che esso è «un settore di studi in piena evoluzione».

¹⁴² A. PAPA, *Transizione ecologica e transizione digitale: due milestones nella prospettiva della ripresa e resilienza del paese*, in P. BILANCIA (a cura di), *L'impatto del PNRR sul sistema di governo multilivello*, cit. pp. 225-248.

¹⁴³ P. BILANCIA, *Le Regioni e l'ambiente: elementi comparati nel costituzionalismo europeo contemporaneo*, in *Corti supreme e salute*, n. 2, 2019, pp. 346 - 347.

¹⁴⁴ La Conferenza Stato-Regioni si è espressa in diverse occasioni in tema di uso sostenibile del suolo, sottolineando l'importanza di una gestione integrata e responsabile di questa risorsa cruciale. In particolare, nella seduta dell'8 ottobre 2020, è stata deliberata la designazione di due rappresentanti delle Regioni e delle Province autonome, uno effettivo e uno supplente, per partecipare al Tavolo Nazionale sull'uso sostenibile del suolo, istituito dal decreto del Ministro dell'Ambiente e della Tutela del Territorio e del Mare n. 39 del 13 febbraio 2020. Questo tavolo ha il compito di promuovere una pianificazione condivisa e la definizione di linee guida strategiche per contenere il consumo di suolo, favorendone il riuso e la rigenerazione urbana. Parallelamente, nell'ambito del Comitato di Coordinamento Stato-Regioni per la cartografia geologica e geotematica, è stato attivato un tavolo tematico dedicato all'uso, alla copertura e al consumo del suolo, con l'obiettivo di elaborare strumenti tecnici e normativi che supportino l'adozione di politiche sostenibili. Tra queste iniziative, il progetto europeo Soil4Life ha avuto un ruolo centrale nel fornire linee guida volontarie per l'uso sostenibile del suolo, rafforzando la necessità di una *governance* multilivello che coniughi le esigenze di tutela ambientale con quelle di sviluppo economico e sociale. Questi interventi evidenziano l'impegno della Conferenza Stato-Regioni nel contribuire alla costruzione di un quadro normativo e operativo coerente con gli obiettivi di sostenibilità nazionale ed europea.

mitigazione e adattamento al cambiamento climatico¹⁴⁵. Da questo angolo visuale appare chiaramente una stretta e profonda interconnessione tra le funzioni proprie del governo del territorio e i principi e le norme consolidate nel diritto ambientale¹⁴⁶, anche alla luce di una concezione del governo del territorio inteso come processo globale orientato alla massimizzazione responsabile delle trasformazioni territoriali, il quale mira a preservare il valore d'uso del bene - ambiente attraverso un bilanciamento intergenerazionale volto allo sviluppo sostenibile della vita¹⁴⁷.

Il ruolo del governo pubblico è centrale: deve operare con lungimiranza, orientando la rigenerazione urbana non solo alla riqualificazione fisica, ma anche al benessere collettivo mediante strumenti come rigenerazione degli spazi già urbanizzati, recupero delle aree dismesse e aumento del verde urbano essenziali non solo per ridurre il consumo di suolo, ma anche per costruire città più giuste.

Il futuro della tutela del suolo dipende dalla capacità di superare le divisioni tra i diversi attori coinvolti, promuovendo una cultura della sostenibilità che possa guidare le scelte politiche e legislative nei decenni a venire e che riconosca il valore intrinseco della risorsa in questione come elemento fondante della qualità della vita e del benessere collettivo. Tale approccio richiede una visione a lungo termine, in grado di integrare i bisogni delle generazioni presenti e future, in un equilibrio dinamico tra conservazione ambientale e progresso sociale. La città giusta e sostenibile, auspicata da molti studiosi e operatori del settore, richiede un impegno coordinato di tutti i livelli di governo, ma soprattutto una visione integrata e prudente che identifichi il suolo come bene comune, parte integrante del patrimonio ambientale, e ne preservi l'integrità per le generazioni future, nel rispetto dei principi di solidarietà e di uguaglianza sanciti rispettivamente dagli articoli 2, 3 e 9 della Costituzione.

¹⁴⁵ Tali criticità hanno indotto la Conferenza delle Regioni e delle Province Autonome a sollecitare l'accorpamento di alcuni disegni di legge (S. 29 recante «*Misure per la rigenerazione urbana*», S 761 e S 863 intitolato «*Disposizioni in materia di rigenerazione urbana*») presentati in Senato in tema di rigenerazione urbana in un'unica proposta normativa. Questa dovrebbe includere sia i principi fondamentali della materia sia disposizioni di dettaglio per le aree di competenza esclusiva dello Stato, riconoscendo al legislatore nazionale il ruolo di promotore centrale delle politiche di rigenerazione urbana. Cfr. Documento per l'audizione informale da parte della Commissione 8° (Lavori pubblici) del Senato in merito ai disegni di legge S 29 «*Misure per la rigenerazione urbana*», S 761 e S 863 «*Disposizioni in materia di rigenerazione urbana*» punto 5°) Odg Conferenza Regioni, depositato dalla Conferenza delle Regioni e delle Province autonome il 9 novembre 2023 in cui si auspica che «lo Stato si faccia promotore delle politiche di rigenerazione urbana, nell'ambito di un quadro più ampio che vede i Comuni assumere il ruolo di «*terminali recettori*» delle risorse e di soggetti attuatori dei programmi di rigenerazione urbana, mentre le Regioni/Province autonome quello di «*agenti intermedi*», in grado di favorire il perseguimento a livello locale e territoriale delle finalità di rigenerazione urbana, nell'ambito di un processo che miri al più generale obiettivo della pianificazione territoriale sostenibile del territorio».

¹⁴⁶ A. GUSMAI, *Il «governo del territorio». Premesse costituzionali allo studio dell'urbanistica, Premesse costituzionali allo studio dell'urbanistica*, Bari, 2024, pp. 358 ss. riflette sul passaggio dal «governo del territorio» al «governo dell'ambiente».

¹⁴⁷ G. ARIETE, *Le nuove forme dello «ius variandi» nella pianificazione urbanistica e territoriale*, in *Ambiente-Diritto.it*, n. 2, 2023, p. 4.



L'AGENDA ECOLOGICA DEI NUOVI CODICI CIVILI TRA PRINCIPI, RESPONSABILITÀ E CONTRATTO

"The ecological agenda of the New Civil Codes between Principles, Liability and Contract"

Sabrina Lanni

Professoressa Ordinaria presso l'Università degli Studi di Milano "Statale"

Abstract (It): Il saggio affronta il tema della questione ecologica nella prospettiva della ricodificazione del diritto civile sottolineando i caratteri e le peculiarità che innervano la struttura dei codici civili del XXI secolo. L'analisi dei nuovi codici civili della Cina, dell'Europa e dell'America Latina colloca la questione ecologica in una rinnovata dialettica dei diritti e dei doveri che pertengono ai singoli e non solo allo Stato, sottolineando dal punto di vista comparatistico un significativo ripensamento dei principi e delle regole connesse alle problematiche ambientali.

Abstract (En): The essay addresses the issue of ecology from the perspective of civil law recoding, highlighting the characteristics and peculiarities that permeate the structure of the 21st-century civil codes. The analysis of the new civil codes in China, Europe, and Latin America places the ecological topic within a renewed dialectic of rights and duties that belong to individuals, not just the State, highlighting in a comparative key a significant rethinking of the principles and rules related to environmental issues.

Parole chiave: ricodificazione del diritto civile, principi generali, ecologia, responsabilità per danno ambientale, contratto ecologico

Keywords: Recoding of civil law, general principles, ecology, liability for environmental damage, ecological contract

SOMMARIO: 1. Antropocene e nuovi codici civili. - 2. La ricodificazione del diritto civile ed i nuovi lemmi. - 3. I principi che promuovono un diritto privato attento all'ecologia. - 4. La responsabilità civile tra esigenze di adattamento e mitigazione dei danni ambientali. - 5. Il contratto ecologico. - 6. Brevi riflessioni conclusive.

1. Antropocene e nuovi codici civili

È innegabile che uno degli aspetti più delicati dei tempi postmoderni e globalizzati sia la questione dell'ecologia.

Problemi generati dalla devastazione ambientale e dall'iper-sfruttamento delle risorse naturali in termini di responsabilità civile, violazione dei diritti delle persone, usurpazione dei beni comuni e, non da ultimo, inosservanza degli obblighi intergenerazionali oltrepassano la logica delle frontiere nazionali così come delle competenze accademiche settoriali.



L'analisi comparata dei sistemi giuridici sottolinea l'emersione di una diffusa consapevolezza, vale a dire che la protezione dell'ambiente e degli ecosistemi non può essere limitata alla legislazione ambientale¹. Invero, essa investe vigorosamente i settori giuridici più disparati, dal diritto internazionale al diritto statale, dal diritto costituzionale al diritto privato, dal diritto dei consumatori alla regolamentazione delle tecnologie digitali. Il diritto nel suo complesso è coinvolto in un *New Green Deal*, e ciò non solo nell'Unione Europea dove la prospettiva di riferimento è stata dotata di un pacchetto di iniziative considerate strategiche, al fine favorire il raggiungimento della neutralità climatica entro il 2050².

Europa, Cina, e America Latina prospettano varie soluzioni di intervento normativo e propongono attraverso la dottrina e la giurisprudenza una molteplicità di riflessioni sulla ricerca di regole e principi comuni che siano idonei a delineare una nuova sensibilità ecologica, tanto dal punto di vista dei diritti (e quindi di una loro maggiore articolazione nel quadro degli assetti sistematici dei codici civili) quanto dal punto di vista dei doveri (inerenti ai singoli ed alla società nel suo complesso) per preservare l'ambiente.

Mentre in Europa lo sviluppo del trend summenzionato si deve alla mole di direttive e regolamenti europei, che hanno cercato di arginare i danni all'ambiente stabilendo nuove e più specifiche forme di contenimento dell'inquinamento, anche in considerazione della libertà d'impresa e del mercato comune³, in America Latina il ripensamento delle garanzie ambientali è avvenuto per mano delle nuove costituzioni, e in modo particolare del cosiddetto costituzionalismo ecologico, che ha fatto da apripista per una rivalutazione dell'ambiente al di là delle logiche della responsabilità civile⁴.

¹ Per un quadro di riferimento sul diritto ambientale così come riletto dai diversi sistemi giuridici si rinvia a B. POZZO, *La responsabilità ambientale e l'apporto delle scienze sociali*, in M. Graziadei - M. Serio (eds.), *Regolare la complessità. Giornate di studio in onore di Antonio Gambaro*, Giappichelli, Torino, 2017, p. 86. Con attenzione alle prospettive ecologiche in chiave di un diritto privato globale si veda G. SOZZO, *La agenda de ecologización del derecho privado*, in S. Lanni - D.F. Esborraz (eds.), *El Código Civil y Comercial argentino a diez años de su sanción: balance y prospectivas*, Scientifiche Italiane, Napoli, 2024, in modo particolare p. 68.

² Tra i lavori più recenti, che rimarcano come la politica che muove dall'*European Green Deal* e dal *Next Generation EU* a favore della tutela e del ripristino degli ecosistemi si differenzi dalle precedenti politiche tradizionali, in modo precipuo in relazione alla sostenibilità ed all'esigenza di conferirgli sede di regolamentazione normativa, si veda G. MARCHETTI, *Il "principio fondamentale ambientalista" nella prospettiva multilivello e il suo impatto sull'assetto costituzionale*, Giappichelli, Torino, 2024, pp. 1-7.

³ Per un quadro di riferimento si veda M. GRASSO, *Lineamenti di etica e diritto della sostenibilità*, Giuffrè, Milano, 2015, pp. 1 ss.

⁴ Le costituzioni latinoamericane sono intervenute sul tema ambientale sotto diverse prospettive. D. ESBORRAZ, *El modelo ecológico alternativo latinoamericano entre protección del derecho humano al medio ambiente y reconocimiento de los derechos de la naturaleza*, in *Revista Derecho del Estado*, 36, 2016, p. 108, individua in modo puntuale i riferimenti normativi a sostegno di due prospettive salienti, vale a dire la tutela dell'ambiente attraverso la specificazione di alcune delle sue componenti specifiche (come ad esempio: a) la protezione della flora, della fauna, dell'acqua, dell'aria, del suolo, della terra, del paesaggio; b) la conservazione della biodiversità; c) la salvaguardia del patrimonio culturale), e la tutela dell'ambiente attraverso la previsione di principi e regole di politica ambientale (come ad esempio: a) la creazione di aree naturali o zone protette; b) la proibizione dello smaltimento transfrontaliero dei rifiuti tossici o pericolosi; c) la regolamentazione degli organismi geneticamente modificati; d) il diritto all'informazione ambientale; e) il diritto alla partecipazione nella tutela dell'ambiente; e) il rafforza-



Nella prospettiva di rilettura costituzionale dell'ambiente si colloca anche la Cina, dove la costituzione ha rappresentato un punto di svolta per la riflessione normativa sul ruolo ecologico del diritto. A partire dagli anni '80 lo sviluppo delle questioni ambientali è stato stimolato sotto molteplici fronti giuridici, sia a livello nazionale che internazionale, alla luce del crescente desiderio cinese di competizione nella comunità internazionale⁵. Il codice civile cinese del 2021 rappresenta l'epilogo felice di un diritto che vuole farsi portatore dell'idea di una civiltà ecologica⁶.

L'analisi comparatistica rileva come dagli anni '80 del secolo scorso il discorso ecologico si sia fatto sempre più accentuato, cosicché l'assetto della forma codice ha inevitabilmente risentito dello sprone innovatore che imperversava da più parti⁷. Anche grazie agli apporti scientifici delle scienze naturali, dell'ecologia profonda, dell'epigenetica, dei movimenti per i diritti degli animali e per il riconoscimento dei diritti della natura, sono stati messi sotto luce critica il forte antropocentrismo e la nostra percezione della Terra⁸. Al riguardo va sottolineato come dall'inizio del XXI secolo siano entrati in vigore numerosi codici civili, tra cui quello della Lituania (2000), del Brasile (2002), dell'Ucraina (2003), della Romania (2012), della Repubblica Ceca (2014), dell'Ungheria (2014), del Nepal (2017), del Vietnam (2017), del Laos (2020), del Porto Rico (2020), della Cina (2021), del Tagikistan (2022), del Belgio (2022-2025) tralasciando le numerose riforme dei codici civili storici che pure hanno avuto un ruolo cospicuo sull'aggiornamento in chiave ambientale della forma-codice (si pensi ad esempio alla riforma del Codice tedesco del 2002, del Codice francese del 2016⁹).

L'analisi degli articolati normativi dei nuovi codici summenzionati sottolinea come la risposta ecologica insita nei primi codici civili sia apparsa non esauriente, e come abbia preso

mento della sensibilità ambientale attraverso la garanzia dell'educazione ambientale; f) il riconoscimento del diritto al medio ambiente e la promozione della cooperazione internazionale alla preservazione dello stesso. Alle due prospettive summenzionate si aggiunge quella della natura intesa come "soggetto-dovere delle relazioni umane" così come posto in luce da M. CARDUCCI, *Natura (diritti della)*, in *Digesto delle discipline pubblicistiche*, Utet, Torino, 2017, p. 518

⁵ Il recente codice civile cinese segna lo sviluppo di un percorso giuridico ecologico, originato dall'art. 11 della Costituzione del 1978, che conteneva i primi riferimenti normativi formalmente diretti a favore dell'ambiente, poi riproposti nell'art. 26 della Costituzione attualmente vigente. Per una ricostruzione dello sviluppo del diritto ambientale in Cina si veda E. TOTI, *Il diritto all'ambiente della Repubblica popolare cinese*, in *Leggi tradotte della Repubblica popolare cinese*, VIII, Giappichelli, Torino, 2017, p. XII.

⁶ In argomento cfr. G. SABATINO, *Environmental Sustainability and Civil Law in the "New Era" of Chinese Legal Culture. The "Green Clauses" of the Chinese Civil Code*, in S. Lanni (ed.), *Sostenibilità e culture giuridiche comparate. Atti del Convegno SIRD (22 aprile 2022)*, Giappichelli, Torino, 2022, p. 159 sottolinea come l'idea di una "civiltà ecologica" sia associata a un'enfasi specifica sul ruolo del diritto e dei suoi principi morali.

⁷ In dottrina si parla di 'biunivocità' del rapporto che lega la tutela dell'ambiente agli strumenti privatistici; cfr. M. PENNASILICO, *La "sostenibilità ambientale" nella dimensione civil-costituzionale verso un diritto dello "sviluppo umano ed ecologico"*, in *Rivista quadrimestrale di diritto dell'ambiente*, III/2020, p. 5.

⁸ Cfr. G. DALLA CASA, *L'ecologia profonda. Lineamenti per una nuova visione del mondo*, Mimesis, Milano, 2011, pp. 3 ss.; F. CAPRA-U. MATTEI, *Ecologia del diritto. Scienza, politica, beni comuni*, Aboca, Sansepolcro, 2017, pp. 73 ss.; M.K. SKINNER, *Environmental epigenetics and climate change*, in *Environmental Epigenetics*, 28, 2023, pp. 1 ss.

⁹ Naturalmente, nel quadro di un'indagine più articolata, è utile avere in considerazione anche i nuovi progetti di codice civile (si pensi al progetto spagnolo del 2016, a quello colombiano del 2017, a quello peruviano del 2019, ecc.).



forza la consapevolezza di dover dare riscontro ad una prospettiva di conservazione dell'ambiente in senso lato, in linea con una visione sempre meno antropocentrica del diritto e consapevole della necessità di nuovi e più sfidanti obiettivi della codificazione del diritto civile, rispetto a quelli resi predominanti dal pensiero giuridico tra il XIX e l'inizio del XX secolo.

2. La ricodificazione del diritto civile ed i nuovi lemmi

Il ripensamento del diritto civile in chiave verde ha comportato una riflessione sul rapporto tra lingua e diritto come pure sulla sistematica del cosiddetto diritto privato ambientale¹⁰. Al riguardo è utile partire da una constatazione di fondo, ossia: i primi codici civili del sistema di *civil law*, salvo sporadiche eccezioni, si erano occupati dei problemi ambientali prevalentemente in riferimento alla formulazione delle risposte da attribuire attraverso l'istituto della responsabilità civile¹¹.

Alcune espressioni linguistiche erano sconosciute alla prima ondata di codificazioni, o in ogni caso a quei codici civili, come quello napoleonico, che hanno agito da ripetitore della cd. forma-codice. Viceversa, espressioni come quelle di rifiuti tossici, inquinamento ambientale, ecosistema protetto, biodiversità, habitat naturale, benessere animale, sostenibilità ambientale e civiltà ecologica rappresentano un tratto comune del linguaggio gius-privatistico attuale che si impone anche in sede ri-codificatoria¹².

Le espressioni summenzionate e le relative forme di tutela sono variamente accolte, ad esempio, nei nuovi codici civili di Cuba (1987), del Brasile (2002), dell'Argentina (2015), del Porto Rico (2020), della Cina (2021), Belgio (2022), Tagikistan (2023) così come sono state altresì recepite attraverso le riforme apportate ai codici civili storici della Germania (1990), della Svizzera (2003), della Francia (2015)¹³.

I nuovi codici civili e la novellazione dei codici civili storici hanno determinato molteplici passi in avanti non solo dal punto di vista meramente terminologico ma più ampiamente in materia di promozione del valore-ambiente in senso lato. Questi passi muovono da una prospettiva di 'conservazione della natura' verso una più articolata prospettiva di 'promozione

¹⁰ Fondamanetale G. SOZZO, *Derecho Privado Ambiental. El giro ecológico del Derecho Privado*, Rubinzal Culzoni, Santa Fe, 2019.

¹¹ In argomento sia consentito il rinvio a S. LANNI, *Greening the Civil Codes: Comparative Private Law and Environmental Protection*, Routledge, Londra, 2023, pp. 4 ss.

¹² Per altro verso va sottolineato come il diritto ambientale, fin dalle sue origini, si è sempre basato fortemente sulle acquisizioni scientifiche promosse dalle scienze naturali e dell'ecologia. Invero, grazie a quest'ultime ha incorporato concetti come biosfera, ecosistema, equilibrio ecosistemico, specie animali, biodiversità, flora, fauna, ciclo idrologico, bacino idrico, ambiente periglaciale. Come dire che il diritto ambientale è fortemente influenzato da questo tecno-linguaggio (come sottolinea G. SOZZO, *El movimiento de la codificación ecológica. La protección de los ecosistemas en los códigos civiles*, in *Rubinzal online*, 108, 2021, p. 7), il cui richiamo sottolinea la volontà di attribuire a ciascun termine un significato autonomo nel quadro del linguaggio legislativo (cfr. G. CHIOLA, *La costituzione ambientale in Italia: un tentativo di costituzionalizzare il diritto della natura oppure un problema di rafforzamento dei riconoscimenti esistenti?*, in *Nomos. Le attualità del diritto*, 2/2022, p. 10).

¹³ Per una visione d'insieme sul ruolo del codice tra tradizione e innovazione si veda l'approfondita ricerca curata da M. GRAZIADEI-L. ZHANG, *The making of the Civil Codes*, Singapore, Springer, 2023.



del funzionamento e del valore degli ecosistemi' per giungere alla realizzazione di una 'civiltà ecologica'.

L'attenzione verso l'ambiente, gli ecosistemi e la natura- al di là della loro ricaduta sulla salute e sul benessere dell'uomo¹⁴- stanno contribuendo a sradicare la visione antropocentrica del diritto promuovendo una percezione diversa della terra e delle sue ricchezze, e ciò non solo a vantaggio dei cosiddetti diritti intergenerazionali ma anche a vantaggio del pianeta terra nel suo complesso. Si potrebbe dire che la visione olistica del mondo- da tempo portata alla ribalta dalla tradizione ctonia latinoamericana¹⁵- si affaccia pian piano anche nei nuovi codici civili.

I 'beni comuni' della Pachamama o della Madre Tierra- così come richiamati dalle costituzioni di Ecuador e Bolivia¹⁶- rispondono ad una logica di resistenza verso la loro appropriazione esclusiva, così come verso il loro sfruttamento e la loro mercificazione, limitando l'ideologia del capitale e della valutazione del benessere in chiave esclusivamente economica. A fronte di un approccio irresponsabile, che altera l'equilibrio ecologico ed allo stesso tempo prospetta una crisi della civiltà occidentale, il ripensamento del diritto in chiave ctonia promuove anche una diversa visione del mercato. Si è in presenza di uno strumento che non è necessariamente nemico dell'ambiente ma che può essere uno strumento prezioso di tutela e preservazione dello stesso¹⁷.

I nuovi codici civili sono portavoce di una nuova cultura del diritto civile che è attenta alle questioni ecologiche sotto molteplici prospettive¹⁸. Le diverse espressioni linguistiche e le

¹⁴ Va a questo proposito ricordato come limiti dotati di riflesso specifico sul tema ambientale, come quello delle immissioni, di cui all'art. 844 del codice civile italiano del 1942, hanno risentito del dialogo tra diritto privato e diritto pubblico, alimentato dalla costituzione, prevalentemente attraverso l'art. 32 (diritto alla salute). L'impostazione era in linea con i tempi storici, certamente non maturi per poter superare il danno all'ambiente inteso come danno alla salute: si veda A. GAMBARO, *La proprietà*, in Trattato Iudica-Zatti, Giuffrè, Milano, 1990, pp. 386 ss. La costituzione italiana porrà tra i principi fondamentali la tutela dell'ambiente e del patrimonio culturale della nazione, aprendo la via ad una visione diversa del risarcimento del danno ambientale, che verrà poi rielaborata anche in considerazione delle direttive europee: cfr. A. GAMBARO, *I beni*, Giuffrè, Milano, 2012, pp. 383, 389 ss.

¹⁵ In argomento si veda P. GLENN, *Tradizioni giuridiche nel mondo. La sostenibilità della differenza*, ed. ita. a cura di S. Ferlito, il Mulino, Bologna, 2011, passim.

¹⁶ Il richiamo in sede costituzionale al *Sumak Kawsay* (Ecuador), ossia a quel paradigma di vita andina che tiene conto congiuntamente delle esigenze dello sviluppo e dell'economia e delle esigenze della *Madre Tierra*, così come il richiamo al *Suma Quamaña* (Bolivia), vale a dire all'equilibrio materiale e spirituale dell'individuo e alla relazione armoniosa dello stesso con tutte le forme di esistenza, danno voce a principi metagiuridici di popoli e nazioni lasciate dal diritto nel limbo della storia. Per un approccio al tema si deve partire da M. CARDUCCI, *Nature as "Grundnorm" of Global Constitutionalism: Contributions from the Global South*, in *Revista Brasileira de Direito*, 12, 2016, pp. 154 ss.

¹⁷ Sul tema già sono intervenuta in altro scritto, cfr. a S. LANNI, *Greening the Civil Codes: Comparative Private Law and Environmental Protection*, cit., pp. 28-32.

¹⁸ Anche negli ordinamenti dove attualmente non è in discussione l'elaborazione di un nuovo codice la dottrina propone una lettura ecologica del diritto civile (nell'esperienza italiana emerge in tal senso M. PENNASILICO, *Il "diritto civile dell'ambiente": premesse di metodo*, in Id., (a cura di), *Manuale di diritto civile dell'ambiente*, Esi, Napoli, 2014), facendo leva sulla operatività dei principi ambientali emersi nell'area euro-unitaria e recepiti in sede giurisprudenziale (cfr. D. AMIRANTE (a cura di), *La forza normativa dei principi. Il contributo del diritto ambientale alla teoria generale*, Cedam, Padova, 2006, in modo particolare § 4).



norme giuridiche su di esse articolate suggeriscono la presa di consapevolezza da parte della scienza giuridica sull'importanza del dibattito in corso in relazione alle questioni ecologiche, come pure spronano l'esigenza di fornire risposte concrete da parte del diritto privato ai problemi connessi al depauperamento dei beni comuni attraverso lo sviluppo di un modello condiviso di codice civile che sia attento in modo precipuo alla questione ecologica.

Le articolazioni concettuali e sistematiche dei nuovi codici civili suggeriscono di ripensare in chiave critica la mera riconducibilità degli ecosistemi e della biodiversità al concetto di ambiente. Volendo utilizzare un'immagine metaforica si potrebbe dire che il termine ecologia funge da rizoma, mentre espressioni come quelle di danno ambientale, inquinamento climatico, preservazione dei beni comuni e diritti della natura fungono da diramazioni specifiche, che divengono oggetto di un'attenzione specifica¹⁹.

Caratteristica comune dei nuovi codici civili è quella di rafforzare la consapevolezza ecologica dei soggetti di diritto, come pure la partecipazione delle persone alla preservazione dell'ambiente, definendo i diritti e i doveri dei singoli e della collettività nell'uso delle risorse naturali, ma anche stabilendo nuove forme di risposta in termini di responsabilità (ad esempio, mediante la previsione della colpa diretta per i danni subiti dall'ambiente) e, non da ultimo, migliorando l'impatto del mercato sulla tutela dell'ambiente (ad esempio, attraverso il consumo sostenibile). Emerge una dimensione di co-responsabilizzazione tra il ruolo dello Stato e quello dei singoli, in quanto l'uno e gli altri devono orientare le proprie attività alla luce del principio dello sviluppo sostenibile. Prevale la consapevolezza di un principio la cui operatività va al di là dell'area ambientale per abbracciare anche finalità umanitarie, sociali, culturali ed economiche.

Il riconoscimento all'uso e alla partecipazione nella gestione dei 'beni comuni', si può far rientrare in una nuova prospettiva socio-ambientale del diritto, nei cosiddetti diritti di 'quarta generazione', dove il 'diritto individuale' è chiamato a contemperarsi con il 'diritto collettivo'²⁰. In tal senso è possibile individuare un ricorso significativo nell'esperienza brasiliana, prima nella costituzione del 1988, soprattutto grazie al riferimento alle «*presentes e futuras gerações*» (art. 225), e poi nel codice civile del 2003, in riferimento ai «*bens públicos de uso comum do povo*» (art. 99)²¹. Nella stessa linea operativa si colloca il codice civile argentino del 2015 che

¹⁹ Il riferimento al rizoma è ripreso da F. GUATTARI, *The Three Ecologies*, Londra, Bloomsbury, 2014 da cui muove la ricostruzione di S. FERLITO, *L'ecologia come paradigma delle scienze sociali*, in *Teoria e critica della regolazione sociale*, 2020, pp. 37 ss.

²⁰ È una categoria dalla configurazione dinamica che presenta in America Latina un significativo sviluppo scientifico nel 'nuovo' costituzionalismo di quell'area; per un primo approccio: A.M. MORELLO, *Los derechos del hombre de tercera y cuarta generación*, in Id. (ed.), *Estudios de derecho procesal. Nuevas demandas. Nuevas respuestas*, Abeledo Perrot, La Plata, 1998, p. 947; L.R. BARROSO, *Fundamentos teóricos e filosóficos do novo direito constitucional brasileiro*, in *Revista diálogo jurídico*, 1, 2001, on line; J.C. HENAO, *La défense de droits de groupe et des droits collectifs dans la responsabilité civile de l'État en droit colombien*, in B. Carraud (ed.), *Justice et Démocratie en Amérique Latine*, Press Universitaires de Grenoble, Grenoble, 2005, p. 73.

²¹ Attraverso la cd. *desafetação* del diritto amministrativo non di rado si altera la destinazione dei «*bens públicos de uso comum do povo*», favorendo il loro raggruppamento nei «*bens dominicais*» al fine di consentirne l'alienazione; per un approfondimento cf. C.R. GONÇALVES, *Direito civil brasileiro*, I, Saraiva, San Paolo, 2021.



concettualizza l'ambiente come 'bene giuridico' tale da rafforzare il diritto collettivo dei cittadini nella richiesta di misure di prevenzione contro il degrado e per il ripristino dell'ecosistema²².

Ed ancora più incisivo è il nuovo codice civile del Porto Rico²³ del 2020 dove si dà spazio ad una sottocategoria di beni pubblici, che include beni con valore ecologico, i quali costituiscono una sorta di trust, di cui il popolo di Porto Rico è proprietario. Il nuovo codice civile portoricano innova l'impostazione dei precedenti codici civili, poiché il criterio distintivo tra beni pubblici e privati non è tanto la tipologia di proprietà di cui possono essere destinatari, quanto la funzione o destinazione degli stessi, così come, dal punto di vista storico-diacronico, già aveva proposto il codice civile della Louisiana.

Non da ultimo, la preservazione dell'ambiente ecologico viene rafforzata significativamente nel nuovo codice civile cinese del 2021 dove il principio verde, a cui si rivolgerà maggiore attenzione in seguito, dà forza al bilanciamento tra l'esigenza di rispettare per un verso il sempre più precario rapporto uomo-natura e per altro un altro verso di consentire la crescita economica di una società che inevitabilmente sa di dover tener conto dell'idea di responsabilità ambientale accolta in ambito internazionale. Significativo è al riguardo l'art. 286 con il quale si richiama l'uso della proprietà al rispetto delle leggi, dei regolamenti, delle regole e degli accordi affinché sia conforme ai requisiti per la conservazione delle risorse e per la protezione dell'ambiente ecologico.

3. I principi che promuovono un diritto privato attento all'ecologia

A partire dagli anni '80 le riflessioni scientifiche connesse al diritto ambientale sono state ancorate al principio di precauzione che ha rappresentato nei diversi sistemi giuridici un riferimento essenziale per limitare le irreparabili compromissioni ambientali connesse all'incedere galoppante della industrializzazione. La lettura dei codici civili storici per mano della dottrina e della giurisprudenza costituzionale ha risentito del principio di precauzione soprattutto nel contesto europeo²⁴, non da ultimo per aver trovato diverse consacrazioni sia a

²² Secondo le tendenze della suprema Corte argentina, risalenti al 2009, «il bene giuridico ambientale compromesso è collettivo, sovraindividuale, indivisibile, impersonale e non frazionabile»; cfr. R.D. PIZARRO-C.G. VALLESPINOS, *Manual de responsabilidad civil*, II, Rubinzal Culzoni, Buenos Aires-Santa Fe, 2020, p. 390. Ad essere coinvolto non è l'ambiente in quanto "microbien", e quindi la violazione di un diritto che lede direttamente il patrimonio o la salute della persona, bensì l'ambiente quale "macrobien" ossia bene giuridico da proteggere in quanto tale, a prescindere dalla sua ricaduta diretta o immediata sui diritti delle persone o sul loro patrimonio (la differenziazione è ripresa da M.A. López Alfonsín-A.N. Martínez, *Una mirada constitucional a la responsabilidad por daño ambiental en el nuevo código civil argentino*, in *Lex*, 16, II/2015, p. 68).

²³ Cfr. art. 239 («Otros bienes públicos se declaran patrimonio del Pueblo de Puerto Rico por su interés o valor ecológico, histórico, cultural, artístico, monumental, arqueológico, etnográfico, documental o bibliográfico. Estos bienes están fuera del tráfico jurídico y se regirán por la legislación especial correspondiente») e art. 241 («Las cosas comunes son aquellas cuya propiedad no pertenece a nadie en particular y en las cuales todas las personas tienen libre uso, en conformidad con su propia naturaleza: tales son el aire, las aguas pluviales, el mar y sus riberas»).

²⁴ Il riferimento è alle interpretazioni giurisprudenziali dell'ambiente come "valore"; per una ricostruzione della giurisprudenza cfr. M. CECCHETTI, *La revisione degli articoli 9 e 41 della Costituzione e il valore*



livello sovranazionale (da ultimo nell'art. 191 del Trattato del TFUE) sia a livello nazionale (ad esempio attraverso l'art. 301 del codice italiano dell'ambiente e l'art. L200-1 del *code de l'environnement* francese)²⁵.

Quello che interessa sottolineare in questa sede non è tanto il rafforzamento del principio di precauzione a seguito di un serrato dialogo tra formanti del diritto e nuovi codici civili, ma interessa piuttosto indagare la presenza o meno di principi e regole che innovano la forma codice dal punto di vista di una sua maggiore ecologizzazione. Cosa vuol dire ecologizzare un codice? È sufficiente prevedere un numero maggiore di regole o è necessario ampliare i principi e la loro portata al di là di una specifica partizione sistematica?

Il dubbio summenzionato deve essere stato al centro di una elaborata dogmatica giuridica del codificatore cinese. Invero l'analisi del nuovo codice asiatico, che autorevoli voci hanno soprannominato come il codice verde per eccellenza, rivela al lettore stilemi di una sensibilità ecologica immediata e direttamente percepibile fin dall'apertura dell'articolato normativo. In linea con la logica dei principi generali del codice civile tedesco, è stato previsto a mo' di preambolo un principio che è destinato ad irradiare della sua forza l'intero codice civile cinese, il cd. principio verde: «*when engaged in civil activities, all persons shall be aware of the need to save resources and protect the environment*» (art. 9).

Al di là della sua indubbia portata generale, l'art. 9 favorisce anche l'esercizio del diritto di proprietà e la libertà contrattuale nel quadro della sostenibilità dell'ambiente, orientando in tal senso tanto gli interessi pubblici quanto quelli privati. In sintesi, il principio verde dà forza al bilanciamento tra l'esigenza di rispettare per un verso il sempre più precario rapporto uomo-natura, per un altro verso di consentire la crescita economica di una società che inevitabilmente sa di dover tener conto dell'idea di responsabilità ambientale così come accolta in ambito internazionale. Questo principio manifesta una forza espansiva nei codici dell'area asiatica, ed a questo proposito merita menzione il codice civile del Tagikistan del 2022 che accoglie in apertura dell'articolato normativo una previsione decisamente significativa. L'art. 9 comma 3 stabilisce che «*Implementation of the civil laws shall not violate the rights and interests of other persons of law protected by the law and to cause the actual environmental damage*». Sulla scia del

costituzionale dell'ambiente: tra rischi scongiurati, qualche virtuosità (anche) innovativa e molte lacune, in M. Cecchetti-L. Ronchetti-E. Bruti Liberati (a cura di), *Tutela dell'ambiente: diritti e politiche*, Editoriale scientifica, Napoli, 2021, pp. 26 ss.; M. CARDUCCI, *Il duplice "mandato" tra costituzionalizzazione della preservazione intergenerazionale, neminem laedere preventivo e fattore tempo. Una prima lettura della sentenza della Corte costituzionale n. 105 del 13 giugno 2024*, in DPCE on line, Osservatorio, 25 giugno 2024.

²⁵ Come è noto il TFUE recepisce la materia ambientale e la sua regolamentazione all'interno del Titolo XX della Parte Quarta, con gli articoli 191, 192 e 193. Questi articoli costituiscono il principale fondamento giuridico per l'azione dell'Unione in ambito ambientale e climatico. In modo particolare, l'art 191 fissa quelle che sono le linee essenziali degli interventi- «la salvaguardia della qualità dell'ambiente, la protezione della salute umana, l'uso razionale delle risorse naturali e la promozione di iniziative globali contro i cambiamenti climatici»- recepiti nei contesti legislativi nazionali. Nondimeno la dottrina e la giurisprudenza hanno avuto un ruolo significativo, in modo particolare nel ripensamento della netta contrapposizione tra il ruolo del diritto privato e quello del diritto pubblico nelle questioni ambientali. Il tema è sviluppato da B. POZZO, *La dialettica tra diritto privato e diritto pubblico nella tutela dell'ambiente*, in *Annuario di diritto comparato e di studi legislativi*, XII, 2021, pp. 7 ss.



modello cinese, si prevede un principio generale teso a limitare il danno ambientale richiamando l'esigenza di un equilibrio tra gli interessi privati e quelli pubblici

Ritornando al codice civile cinese, va altresì sottolineato come gli obiettivi ecologici del codice si ravvisano nella minuziosa regolamentazione di quelle attività civili che possono contribuire alla conservazione delle risorse naturali e alla protezione dell'ambiente in senso lato, non solo sotto l'egida del principio verde (art. 9) ma anche attraverso la rivisitazione dei diritti e dei doveri che pertengono ai proprietari dei fondi (art. 286), agli usufruttuari (art. 326) ed a quanti effettivamente utilizzano un fondo (art. 346). Nondimeno, ad essere oggetto di attenzione specifica è la libertà contrattuale ed i suoi limiti alla luce delle esigenze poste dalla preservazione dei valori ambientali (art. 509), che ricadono in primo luogo tra quanti operino nel mercato della vendita dei beni di consumo con professionalità (art. 619). Si tratta di un complesso di previsioni normative che oltrepassano la logica del rapporto obbligatorio, in quanto presentano una funzione dissuasiva di comportamenti anti-ecologici, come ad esempio emerge in relazione alla responsabilità per danno ambientale dove in sede di quantificazione dell'indennizzo vengono previste anche le spese di rimozione dell'inquinamento e di bonifica ecologica ed ambientale (art. 1235, numero 4)²⁶.

Un altro principio che innova la logica del codice in termini ecologici è quello del diritto/dovere al consumo sostenibile, di cui si è fatto portavoce il nuovo codice civile argentino del 2015, stabilendo che «le norme che regolano i rapporti con i consumatori devono essere applicate e interpretate secondo il principio dell'accesso al consumo sostenibile» (art. 1094). Si tratta di un principio molto interessante che è transitato dalla legislazione speciale al diritto privato generale, favorendo la sua portata per un numero cospicuo di relazioni giuridiche che non rappresentano più una eccezione e che proprio per tale ragione si è ritenuto di far rientrare nel quadro normativo del codice.

Attraverso il principio del consumo sostenibile i codici civili tentano di bilanciare due diverse esigenze, ossia quella della crescita economica e quella della tutela ambientale. Sostenere l'ambiente vuol dire dare attuazione ad istanze che superano la logica dell'individuo; invero il principio del consumo sostenibile è in linea con un'idea di codice civile attento alla protezione dei diritti ultra-individuali. Si tratta di un'idea che, sebbene timidamente, si rinviene anche in altri nuovi codici civili, come ad esempio quello del Nepal del 2017²⁷. In Argentina, questa

²⁶ Più ampiamente va segnalato che attraverso l'accoglimento dei *punitive damages* nel codice civile cinese il legislatore ha reso generale una regola già prevista nella legislazione speciale (in modo particolare nella *Law on the Protection of Rights and Interests of Consumers* del 1993 e nella *Food Safety Law* del 2009). La dottrina intervenuta in argomento non esita a considerare la regola dei *punitive damages* dotata di una certa qual forza espansiva nelle prospettive future del diritto civile cinese (così J. BAI, *A General Clause of Punitive Damages Should Be Established in China's Future Civil Code*, in *Frontiers of Law in China*, 14, 2019, p. 393).

²⁷ Il nuovo codice civile del Nepal non interviene in modo specifico sulla questione ecologica, né contiene una norma di riferimento sulla responsabilità per danno ambientale. Tuttavia, l'interpretazione del cap. XVII dedicato alle «*provisions relating to torts*» va svolta avendo in considerazione quanto stabilito nel cap. II, in riferimento ai «*general principles of civil law*» e, più nello specifico, avendo riguardo art. 6 dove si sottolinea la supremazia degli interessi pubblici su quelli privati, stabilendo che «*no one may carry out act in such manner so that it may be against public interest*».



impostazione si comprende appieno attraverso la lettura congiunta dell'art. 1094 con altre disposizioni dell'articolato normativo, dove si rimarca esplicitamente come l'esercizio dei diritti individuali sulla proprietà debba essere compatibile con i diritti collettivi e non debba pregiudicare il funzionamento e la sostenibilità dei diversi ecosistemi (art. 240)²⁸. Nondimeno, appare cruciale quanto stabilito in apertura del codice, dove a chiare lettere si sottolinea la supremazia dei diritti collettivi su quelli individuali, prevedendosi un limite per gli operatori del diritto, vale a dire l'impossibilità di tutelare i diritti individuali quando gli stessi ledano diritti collettivi e, nello specifico, il diritto all'ambiente (art. 14, B).

Il diritto all'ambiente emerge come il faro del codice civile argentino e la sua interpretazione da parte delle corti di giustizia potrebbe essere in grado di limitare fenomeni diffusi di eco-abuso; si pensi ad esempio alle pratiche commerciali che non tengono conto dell'obsolescenza programmata, o anche a quelle che violano la regola sull'informazione contrattuale omettendo l'informazione di elementi rilevanti per il clima o gli ecosistemi (art. 1100)²⁹. Il principio del consumo sostenibile rafforza il catalogo dei doveri che incombono sulla società sottolineando come nei nuovi codici civili e nelle riforme dei codici civili storici non solo prendono forza la sicurezza dei prodotti e la risarcibilità dei danni subiti, ma anche acquistano rilievo sempre maggiore un complesso di aspettative di carattere sociale, ideologico e ambientale.

Il legislatore argentino appare dunque pienamente consapevole di come la protezione degli ambienti e degli ecosistemi in modo partecipativo richiama il diritto privato a farsi portavoce delle esigenze connesse alla sostenibilità del consumo. Va inoltre sottolineato come dal punto di vista operativo la codificazione nel codice civile argentino del principio del consumo sostenibile consente di qualificare come abusiva una clausola contrattuale allorché la stessa leda direttamente o indirettamente un diritto connesso all'ambiente, e che il richiamo al principio stesso può avere un ruolo determinante nella valutazione degli effetti negativi del consumo, ad esempio stabilendo doveri e responsabilità dei consumatori in caso di consumo non sostenibile³⁰.

Dal confronto tra il nuovo codice civile argentino e quello cinese emerge che, nell'agenda ecologica delle nuove forme di codice civile, il principio del consumo sostenibile viene dotato di sempre maggiori regole operative, connesse ai diversi ambiti in cui si estrinseca l'agire dei

²⁸ Dal punto di vista comparatistico non da meno va rimarcata la funzione ecologica del diritto di proprietà a cui la dottrina colombiana ha fatto riferimento (cfr. C.E. LÓPEZ DÁVILA-I. LÓPEZ DÁVILA, *Manual del sistema nacional ambiental*, Bogotá, Ediciones Librería del Profesional, 2003, p. 77), anche in considerazione di una ricca giurisprudenza che da almeno due decenni rimarca «il valor del ser humano en su dimensión social, visto en la tensión individuo-comunidad» (*Idem*, pp. 260 ss., con ampi riferimenti giurisprudenziali).

²⁹ Per un approfondimento cfr. G. SOZZO, *Derecho Privado Ambiental. El giro ecológico del Derecho Privado*, cit., pp. 359 ss.

³⁰ Un modello di riferimento è stato il Codice del consumo brasiliano (l. 8078/1990), che affronta le questioni ambientali in molteplici modi, soprattutto in ambito contrattuale, come quello relativo al blocco della pubblicità sleale e ingannevole (art. 37, §2 e art. 51, XIV), compresi altri casi che violano i valori ambientali; si rinvia a: F. COSTA DE AZEVEDO, *O direito do consumidor e a questão ambiental*, Porto Alegre, Livraria do Advogado, 2002; L.D. DOS SANTOS, *Relação de consumo sustentável. A geração de resíduos sólidos sob a ótica da proteção jurídica do consumidor*, Letra Jurídicas, San Paolo, 2015.



privati, e in modo particolare in relazione alla vendita dei beni di consumo: a titolo di esempio basti richiamare l'obbligo del venditore di riciclare gli imballaggi (art. 588), nonché il dovere delle parti del contratto di adempiere ai propri obblighi evitando lo spreco di risorse naturali (art. 509), che trovano specifica menzione nel nuovo codice civile cinese.

Tra i diversi principi dell'agenda ecologica dei nuovi codici civili merita menzione quello sul ripensamento degli animali nel quadro del precario equilibrio ecologico dell'antropocene³¹. Ad essere oggetto di attenzione non è la questione dell'animale come essere senziente o meno, benché la stessa sia cruciale ed oggetto dal punto di vista comparatistico di molteplici dibattiti e sviluppi nei diversi sistemi giuridici³², ma si vuole piuttosto porre luce sulla protezione dell'ambiente in chiave ecocentrica anziché antropocentrica. Invero, nei nuovi codici civili la tutela della natura emerge attraverso una più attenta rivalutazione anche della componente animale.

In Europa sono stati modificati i codici civili dell'Austria (1988, articolo 285a), Germania (1990, articolo 90), Svizzera (2003, articolo 641a), Francia (2015, articolo 515-14), Repubblica Ceca (2014, articolo 494). Altrettante riforme emergono nei codici civili dell'America Latina, dove la giurisprudenza ha svolto un ruolo di spicco in termini di 'ecologia profonda'³³, soprattutto in relazione al riconoscimento di un 'frammento' di soggettività in capo ai primati ed al loro diritto ad una vita consona alle esigenze della specie³⁴.

In questa prospettiva si colloca l'ultimo codice civile latinoamericano entrato in vigore, quello di Porto Rico (2020), dove la transizione ecologica del diritto civile si articola sotto diverse prospettive, non da ultimo quella del riconoscimento dell'animale come essere senziente, a cui fa menzione esplicita l'art. 233 prevedendo delle limitazioni del potere dell'uomo a favore della preservazione della componente animale del Pianeta. Altresì interessante è la prospettiva argentina, dove la giurisprudenza formatasi sul codice civile del 2015 ha creato un significativo

³¹ Come osserva G. SOZZO, *El movimiento de la codificación ecológica. La protección de los ecosistemas en los Códigos Civiles*, cit., p. 2 il diritto civile ambientale argentino è legato a una concezione dell'ambiente che considera non solo le persone, ma anche le condizioni di esistenza di altri organismi viventi.

³² Per un approccio in chiave comparatistica si vedano M. MAZZA, *Nuove prospettive del diritto costituzionale comparato: la tutela giuridica degli animali*, in *Il Politico*, II/2016, pp. 73-87; P.A. REES, *The Laws Protecting Animals and Ecosystems*, Wiley Blackwell, Chichester, 2017; D. CERINI-E. LAMARQUE, La tutela degli animali nel nuovo articolo 9 della Costituzione, in *Federalismi*, 24/2023, pp. 32-65.

³³ In dottrina si è sottolineato un passaggio epistemico, in quanto il vecchio paradigma della legge giusta si basa su valori antropocentrici diversamente dall'ecologia profonda che si basa su valori ecocentrici. Sul tema è utile partire da S. FERLITO, *L'ecologia come paradigma delle scienze sociali*, in *Teoria e critica della regolazione sociale*, cit, pp. 46 ss.

³⁴ A questo proposito, vale la pena ricordare come tra i casi giurisprudenziali più noti vi sia quello di Sandra ; invero, nel 2015 è stato ordinato in Argentina un *habeas corpus* a favore di un destinatario insolito, lo scimpanzé che viveva in uno zoo a Buenos Aires Cordoba. Le argomentazioni dei giudici includevano l'accusa di una privazione illegale e arbitraria della libertà di movimento, che stava causando sofferenza fisica e mentale, deterioramento progressivo della salute dello scimpanzé con rischio di morte imminente, e tutto ciò in violazione del divieto di abuso del diritto come previsto dal codice civile argentino (art. 10) come pure dei caratteri di umanità insiti nell'ordinamento giuridico (l. 14.346). Il riferimento è a Juz. Nac. 1ª Inst. Cont. Adm. Fed., 21/10/2015, *Asociación de Funcionarios y Abogados por los derechos de los animales y otros c. GCBA s. Amparo - Expte. N° A2174- 2015/0* (Microjuris online: MJ-JU-M-95342-AR).



filone di pensiero che ispira riforme e progetti di legge nei quali fanno eco le rivendicazioni delle organizzazioni della società civile che promuovono l'idea della fauna e della biodiversità come specifici beni ambientali, espressione di diritti di incidenza collettiva (artt. 240 e 14)³⁵.

Riprendendo dunque la riflessione di partenza, vale a dire cosa voglia dire ecologizzare l'agenda di un codice, le risposte sono molteplici. Anzitutto vuol dire dare attuazione alle istanze emerse non solo attraverso gli strumenti di diritto internazionale ma anche attraverso le costituzioni nazionali (si pensi ad esempio all'art. 41 cost. argentina) e la legislazione di riferimento. In secondo luogo, vuol dire accogliere nel codice civile un concetto di ambiente che esula dalla visione del *neminem laedere* e del danno alla salute ed emerge più ampiamente nella sua dimensione ultra-individuale, così come tracciata dal formante giurisprudenziale e poi dai nuovi codici civili³⁶. Infine, vuol dire accogliere il tema ambientale anche attraverso la fissazione di principi generali, come quelli delle recenti codificazioni dell'Argentina, della Cina, del Porto Rico e del Tagikistan che innervano l'intero sistema del codice.

4. La responsabilità civile tra esigenze di adattamento e mitigazione dei danni ambientali

Nell'agenda ecologica dei nuovi codici civili assume un ruolo cruciale il ripensamento delle regole e, ancor prima, delle funzioni della responsabilità civile, vale a dire dell'istituto a cui storicamente è stata attribuita la funzione precipua di tutelare l'ambiente ed internalizzare le diseconomie ambientali³⁷.

Il ripensamento summenzionato si deve anche al ruolo delle nuove costituzioni, che recependo la normativa internazionale sempre più attenta alla responsabilità per inquinamento ambientale come responsabilità oggettiva, hanno via via influenzato la prevalenza di una responsabilità che a volte è scardinata dalla prova della colpa ed a volte è connessa all'inversione dell'onere della prova. La prospettiva di fondo è comunque quella di determinare la *restitutio in integrum* della situazione anteriore al danno ambientale, non di rado anche in caso di evento fortuito.

Nondimeno, dal punto di vista comparatistico la rilettura del formante legislativo nel suo complesso trova uno sprone nel dibattito giurisprudenziale, che in campo ecologico ha sottolineato come l'approccio dei codici civili non rappresenti più la trama e l'ordito di un quadro

³⁵ Cfr. G. SOZZO, *El movimiento de la codificación ecológica. La protección de los ecosistemas en los Códigos Civiles*, cit., p. 7.

³⁶ In America Latina, lo sviluppo della cd. responsabilità civile ambientale ha dato luogo ad un allargamento degli interessi coinvolti, consentendo di configurare il danno ambientale come un danno ultra-individuale; responsabilità civile ambientale', hanno dato luogo ad un allargamento degli interessi coinvolti, consentendo di configurare il danno ambientale come un danno ultra-individuale.

³⁷ Dal punto di vista comparatistico è stato puntualmente sottolineato come nelle tradizioni giuridiche occidentali emerga un'attenzione crescente sull'illecito civile, quale strumento di riferimento delle problematiche connesse alle istanze ambientali, sebbene la presenza di vari modelli di responsabilità imponga talvolta di guardare ad altri istituti, come ad esempio alla disciplina delle immissioni; cfr. B. POZZO, *Modelli notevoli e circolazione dei modelli giuridici in campo ambientale: tra imitazione e innovazione*, in U. Mattei, A. Candian, B. Pozzo, A. Monti, C. Marchetti (eds.), *Studi in onore di Antonio Gambaro: un giurista di successo*, Giuffrè, Milano, 2017, pp. 351-377; recentemente, si veda S. DOWS, *Civil liability for climate change? The proposed tort in Smith v. Frontera with reference to France and the Netherlands*, in *Review of European, Comparative & Environmental Law*, 2024, pp. 31 ss.



dove non sempre gli orientamenti teorici e le regole operazionali convergono, e ciò a prescindere dalla considerazione di ordinamenti orientati dalla atipicità dell'illecito (sulla scia del codice civile francese) o di quelli orientati dal modello della tipicità (così come rappresentato dal codice civile tedesco)³⁸.

Si prospetta nel panorama codicistico uno sforzo significativo per individuare i caratteri che dovrebbero distinguere i codici civili del XXI secolo. Premessa una linea di tendenza per il riconoscimento della responsabilità del danno ambientale anche se solo in chiave generale, come si rinviene ad esempio nel codice civile della Moldavia del 2012 (art. 6:535)³⁹, tra le esperienze codificatorie recenti è senza dubbio significativa quella cinese del 2021. Nel nuovo codice civile cinese la responsabilità per danno ambientale riveste una posizione centrale, che non solo è sottolineata dalla presenza di un numero cospicuo di norme sul tema, ma che è anche palesata da una interessante lettura modernizzatrice⁴⁰.

Anzitutto, è utile sottolineare come il nuovo codice civile cinese faccia riferimento alla responsabilità per danno ambientale in una partizione specifica- vale a dire il cap. VII del libro VII che è dedicato alla '*Liability for Environmental Pollution and Ecological Damage*'- dove già dal solo punto di vista terminologico si palesa una interessante presa di posizione. La responsabilità civile da sola non basta per tutelare l'ambiente, come dire che il potere operativo del principio *alterum non laedere*, e del *suum cuique tribuere* viene contestualizzato per le esigenze specificamente connesse all'inquinamento ambientale ma viene anche sviluppato ulteriormente, in modo da dare riscontro alla prospettiva più specifica che si coglie nel danno ecologico.

In secondo luogo, l'analisi del codice consente di sottolineare come non compaia un singolo illecito, bensì una casistica di illeciti ambientali tutti riconducibili dall'interprete del diritto sotto la forza operativa del già richiamato 'principio verde' (art. 9). È come dire che il nuovo codice civile cinese suggerisce di avere in considerazione diverse 'responsabilità ambientali' anziché una singola fattispecie di 'responsabilità ambientale'.

Si parla delle responsabilità ambientali perché le risposte fornite spaziano a seconda che il fatto o l'atto illecito leda la conservazione delle risorse naturali e la protezione dell'ambiente (artt. 286, 326, 346, 509, 619), non avendo in debita considerazione l'ambito operativo del

³⁸ Un lavoro approfondito sul tema è quello di L. SERAFINELLI, *Responsabilità extracontrattuale e cambiamento climatico*, Giappichelli, Torino, 2024, pp. 6 ss.

³⁹ L'art. 6:535, comma 2, in riferimento alle attività rischiose stabilisce che «*A person who causes damage by his activity endangering the human environment shall be liable according to the rules on liability for hazardous operations*».

⁴⁰ È significativo sottolineare come al di là del tema ambientale sia l'istituto della responsabilità civile nel suo complesso ad aver ricevuto un'attenzione ampia dal punto di vista del riscontro delle regole normative. Invero le norme dedicate alla responsabilità civile vanno dall'art. 1164 all'art. 1260, vale a dire che il codice civile cinese prevede in tema di responsabilità civile ben 96 articoli, un articolato certamente cospicuo e con alto grado casistico, perlomeno a fronte del codice civile italiano, dove la disciplina dei fatti illeciti e quella della responsabilità contrattuale sono complessivamente concentrate sotto l'egida delle regole ex art. 2043 e art. 1218, poste a mo' di cerniera di un piccolo gruppo di articoli contenuti nelle rispettive partizioni sistematiche. Per un quadro bibliografico si rinvia a: X. LI-J. JIN, *Concise Chinese Tort Laws*, Springer, Heidelberg, 2014.

principio verde (art. 9), oppure perché la libera attività dei privati non si è realizzata nel quadro delle esigenze ecologiche dell'ordinamento giuridico (artt. 1229-1235) o, non da ultimo, perché in termini di inquinamento ambientale non sia stata limitata l'incidenza di un danno prevedibile attraverso la previsione o l'implementazione di strumenti dissuasivi (art. 1233-1235, numero 4).

Altresì significativa è la revisione dell'istituto della responsabilità ambientale fatta per opera dei nuovi codici civili latinoamericani, che hanno accolto quanto già emerso dal formante dottrinale e da quello giurisprudenziale sulla base delle interpretazioni delle costituzioni e dei codici dell'ambiente⁴¹. Si pensi ad esempio al nuovo codice civile argentino del 2015, dove il riferimento all'ambiente rimarca un diritto con contenuto spiccatamente valoriale e portatore di un'obbligazione di risultato, soprattutto in termini di limitazione delle attività rischiose (art. 1757) e dei consumi insostenibili (art. 1094)⁴², affinché sia preservato quell'equilibrio del *medio-ambiente* necessario alle generazioni presenti come a quelle future, che la costituzione argentina ha riconosciuto, con anticipo sui tempi, da più di tre lustri («*obligación de recomponer*» art. 41).

L'articolato del nuovo codice civile argentino, sebbene meno dettagliato di quello cinese, sottolinea puntualmente come i codici civili possano contribuire alla tutela dell'ambiente non solo riconoscendo la responsabilità oggettiva per l'inquinamento o la distruzione delle risorse naturali, ma anche attribuendo ai singoli ed alla collettività un diritto-dovere in merito alla salvaguardia di tali risorse. In questa prospettiva, è prioritario il ripristino nello *status quo ante* del bene ambiente leso rispetto al risarcimento dei danni causati (come emerge in sede giurisprudenziale in riferimento al caso di un incendio boschivo⁴³), e ad una eventuale funzione punitiva dello stesso che tuttavia continua ad essere oggetto di ampio dibattito nella dottrina argentina, anche in considerazione del suo accoglimento nella legislazione consumeristica⁴⁴.

⁴¹ Si tratta di un fenomeno che si è esteso a macchia d'olio. Di esso vi sono molteplici esempi che sono espressione di una intenzione comune: unire in un unico testo la legislazione ambientale, che si è susseguita negli ultimi lustri in tutti i Paesi, soprattutto in ottemperanza delle spinte internazionali. Così è avvenuto, ad esempio, in Perù (l. D.lgs. n. 611/1990 «*Código del Medio Ambiente y de los Recursos Naturales*»); Bolivia (l. 1333/1992 «*Ley de Medio Ambiente*»); Ecuador (l. 983/2017 «*Código organico del ambiente*»); Argentina (l. 25675/2002 «*Ley general del ambiente*»); Messico (1998/ref. 2024 «*Ley general del equilibrio ecológico y la protección al ambiente*»).

⁴² Sul tema si veda N.A. CAFFERATTA, *Derecho ambiental en el Código civil y comercial de la Nación*, in *La ley* (17/1/2014), p. 10, dove si fa riferimento alla considerazione dell'ambiente, da parte della Corte Suprema argentina, inteso come 'bene collettivo', e pertanto di natura indivisibile e sovraindividuale, cioè un diritto che si situa nella sfera sociale dei singoli, i quali hanno lo specifico dovere di preservarlo (così come sottolineato in "Mendoza, Silvia Beatriz c/Stato Nazionale e altri / danni e perdite derivanti dall'inquinamento ambientale del fiume Matanza Riachuelo" 20/06/2006). Si tratta di una linea di pensiero della giurisprudenza argentina sul cd. dovere di conservazione elaborato a partire dall'art. 1710 nuovo codice civile (cfr. C. Nac. Com., Sala F, 1/03/2024, *FCA Compañía Financiera S.A. c. Yglesias Rodriúgues, Carlos Rubem s. Secuestro prendario* (La Ley online: AR/JUR/14831/2024)).

⁴³ Cfr. D.H. LAGO, *Daño ambiental, prevención y recomposición: vías procesales y sus límites*, in *Jurisprudencia Argentina*, 2018-III, pp. 59 e ss.

⁴⁴ È bene ricordare che il progetto di codice civile argentino aveva previsto i cd. danni punitivi, la cui approvazione è venuta meno nel codice attualmente in vigore, sebbene non manchino tentativi di accoglimento dei danni stessi alla luce di una lettura multilivello delle fonti giuridiche argentine. Per una



Nell'area europea è utile fare menzione al nuovo codice civile belga⁴⁵. Il Libro VI '*Extra-contractual liability*', entrato in vigore il 1 gennaio 2025, è frutto di un acceso dibattito sulla opportunità di inserire in sede codicistica delle regole specifiche sulla responsabilità ambientale in senso lato, soprattutto in termini di risarcimento integrale (tutti i danni subiti sono risarcibili) e di limitazione di condotte anti-ecologiche (il danno ambientale deve essere impedito).

Sebbene la menzione di regole stringenti per il contenimento dei danni ambientali sarebbe stata in linea con la vivace giurisprudenza dell'ordinamento belga, in sede di approvazione definitiva del Libro VI si è deciso di rinviare l'intervento legislativo istituendo una Commissione incaricata di approfondire ulteriormente il regime di responsabilità per la violazione degli interessi ambientali⁴⁶. Viceversa, si è ritenuto di lasciare il riferimento al ruolo delle conoscenze scientifiche e tecnologiche disponibili all'atto della messa in circolazione di un prodotto, che i giudici possono prendere in considerazione nella determinazione della responsabilità per danno ambientale (art. 6.6, §2 e art. 6.48). Questo riferimento genera alcune perplessità in quanto la relazione tra fattore tempo e accertamento delle conoscenze scientifiche e tecnologiche potrebbe rendere più difficile il risarcimento e, ancor prima, la responsabilità per determinati danni ambientali.

In questo saggio viene presa in considerazione l'agenda ecologica dei nuovi codici civili; tuttavia, è utile rimarcare come l'agenda stessa abbia riguardato e continui tuttora a riguardare anche le riforme di codici civili in vigore. Basterà richiamare l'esempio francese, dove al fine di adattare l'articolato del codice napoleonico alle esigenze poste dalla inarrestabile lesione degli ecosistemi, siano state apportate significative riforme. Si pensi ad esempio alla l. 2019-486 del 22 maggio, che introduce una riforma dell'articolo 1833 imponendo agli amministratori di società, nel perseguire l'interesse sociale, di tenere conto delle implicazioni ambientali delle loro attività. Oppure si rifletta sulla regolamentazione sistematica del danno ecologico, promossa attraverso la legge 2016-1087 per il recupero della biodiversità, della natura e dei paesaggi, che ha modificato gli articoli 1246-1249⁴⁷. Non da ultimo si pensi alla interpretazione promossa dal formante giurisprudenziale sui cd. *troubles de voisinage*, per i quali era fatto ricorso ora all'art. 1147 (responsabilità per inadempimento contrattuale) ora all'art. 544 (limiti ed obblighi del diritto di proprietà), finché una sentenza della *Cour de Cassation* ha messo fine alle

attenta ricostruzione si veda S. PICASSO, *La supuesta función sancionatoria del derecho de daños en la Argentina*, in S. Lanni-D.F. Esborraz (eds.), *El Código Civil y Comercial argentino a diez años de su sanción: balance y prospectivas*, cit., in modo particolare pp. 329 ss.

⁴⁵ Sul nuovo codice civile belga cfr. D. HEIRBAUT, *Blitzkrieg Codification: The 2020 Belgian Civil Code*, in M. Graziadei-L. Zhang, *The Making of the Civil Codes: A Twenty-First Century Perspective*, cit., pp. 127-48.

⁴⁶ Sul tema si veda M. VON KUEGELGEN, *La norme environnementale en droit belge: entre fragmentation et éclatement*, on line https://www.legiscompare.fr/web/IMG/pdf/belgique_rapport_27_septembre_2024.pdf in modo particolare in relazione alla prevenzione del danno ambientale p. 50. In riferimento alla istituzione di una «Commission chargée de compléter ce livre 6 par un régime de responsabilité en cas de dommages aux intérêts environnementaux collectifs a également été créée» cfr. <https://justice.belgium.be/fr/bwcc>

⁴⁷ In argomento è fondamentale M. HAUTEREAU-BOUTONNET, *Le Code civil, un code pour l'environnement*, Dalloz, Parigi, 2021, pp. 139 ss. dove l'Autorice ha sottolineato come la riforma del codice civile conferisca l'ambiente ad un nuovo status, quello di "*chose à protéger*".



polemiche sull'utilizzo degli articoli 544 e 1382 del *code civil*, preferendo accogliere il principio secondo il quale «*nul ne doit causer à autrui un trouble de voisinage*»⁴⁸.

In sintesi, è possibile rilevare come l'agenda ecologica dei nuovi codici civili così come quella delle riforme dei codici civili storici si caratterizzi per un ampliamento delle regole in tema di responsabilità ambientale ma anche per un ripensamento dell'istituto di riferimento. Invero, il richiamo all'indennizzo, come momento cruciale ed onnicomprensivo del ragionamento giuridico che segue il risarcimento per danni ambientali, appare attualmente superato. In via più generale si può annotare che il baricentro del formante legislativo, ed ancor prima di quello dottrinale, si caratterizza per uno slittamento dal momento 'riparatorio' a quello 'precauzionale' e 'partecipativo'.

Il diritto/dovere alla partecipazione emerge quale linea di tendenza della responsabilità ambientale, che è confermata dal formante giurisprudenziale soprattutto in relazione al cambiamento climatico. In occasione della nota sentenza *Urgenda* (2015)⁴⁹, la Corte distrettuale de L'Aia ha applicato per la prima volta il principio di giustizia intergenerazionale, stabilendo che: «il possibile danno per [...] le generazioni attuali e future di cittadini olandesi, è così grande e concreto che, dato il suo dovere di diligenza, lo Stato deve dare un contributo adeguato [...] per prevenire il cambiamento climatico». Si tratta di un precedente per il diritto euro-unitario, che ha aperto la strada ad una sensibilizzazione delle Corti di giustizia verso le obbligazioni climatiche; da ultimo, si collocano in questo filone giurisprudenziale il caso *Neubauer, et al. v. Germany* sulla valutazione intergenerazionale del *carbon budget* (2021)⁵⁰ ed il *Klimaatzaak* judgement (2021) sulla discussa capacità della politica belga di mitigazione del danno di affrontare adeguatamente gli effetti del cambiamento climatico⁵¹.

⁴⁸ *Cour de Cassation*, 2e civ., 19 nov. 1986, in *Bullettin civil* II, n° 172.

⁴⁹ In argomento si veda V. JACOMETTI, *La sentenza Urgenda del 2018: prospettive di sviluppo del contenzioso climatico*, in *Rivista giuridica dell'ambiente*, 2019, pp. 121 ss.; M.F. CAVALCANTI-M.J. TERSTEGGE, *The Urgenda case: The Dutch Path Towards a New Climate Constitutionalism*, in *DPCE Online*, 2/20, pp. 1388 ss.

⁵⁰ Il riferimento è alla sentenza del *Bundesverfassungsgericht* tedesco (2021) che ha riconosciuto l'incostituzionalità della legge federale sulla protezione del clima del 2019 per contrasto con il citato art. 20a GG, non avendo la stessa previsto una distribuzione proporzionale del *carbon budget* tra generazioni attuali e future («non si deve consentire a una generazione di consumare gran parte del bilancio di CO2 [...] se ciò lasciasse allo stesso tempo le generazioni future con un onere di riduzione radicale [...] esponendo le loro vite a gravi perdite di libertà»). Sul tema si vedano M. PIGNATARO, *Il dovere di protezione del clima e i diritti delle generazioni future in una storica decisione tedesca*, in *EuBlog.eu*, 17/05/2021; R. MONTALDO, *La neutralità climatica e la libertà di futuro (BVerfG, 24 marzo 2021)*, in *Diritti Comparati*, 1° luglio 2021; L. BARTOLUCCI, *Il più recente cammino delle generazioni future nel diritto costituzionale*, in *Osservatorio AIC*, 4/2021, pp. 222 ss.

⁵¹ È stata considerata una violazione del generale dovere di diligenza, riconosciuto dall'art. 1382 dell'abrogato Codice Civile belga, come del diritto alla vita e del diritto alla vita privata e familiare, come richiamati dagli artt. 2 e 8 della Convenzione europea dei diritti dell'uomo (CEDU). La sentenza *Klimaatzaak* è molto interessante per diverse questioni relative alla legittimazione ad agire, in modo particolare per la sua sensibilità verso un accesso effettivo alla giustizia in materia ambientale in conformità all'art. 9(3) della Convenzione di Aarhus. Sul tema cfr. D. MISONNE, *Klimaatzaak ou l'insoutenable légèreté des sources. A propos du jugement de tribunal de 1° instance de Bruxelles du 17 juin 2021*, in *Revue internationale de droit comparé*, 74, I/2022, pp. 159-174.



L'analisi delle innovazioni apportate dai nuovi codici civili, in termini di contenimento del danno ambientale e di rafforzamento delle relative responsabilità, sottolinea come le innovazioni stesse rappresentino un valore aggiuntivo rispetto a quello che potrebbe apparire come un mero rafforzamento della capillarità normativa, e ciò essenzialmente per tre ragioni. Anzitutto, va rilevato come la maggiore attenzione dei codici civili al tema ambientale contribuisca alla promozione di politiche pubbliche per lo sviluppo di una legislazione specifica. In secondo luogo, il dovere di limitazione del danno ecologico rafforza i comportamenti virtuosi delle imprese che, nel tentativo di accaparrarsi un numero maggiore di consumatori attenti alla sostenibilità ed alle problematiche *green*, sono portate a rivolgere un'attenzione maggiore alle ricadute delle loro attività sull'ambiente. Infine, una maggiore articolazione della responsabilità civile per danno ambientale manifesta una chiara funzione deterrente, poiché l'eventualità di un'azione giudiziaria, con innegabili ricadute anche in termini di immagine dell'impresa, funge da minaccia e, quindi, da ovvio strumento di pressione nei confronti delle imprese.

5. Il contratto ecologico

La considerazione dell'ambiente come principio e come valore di bilanciamento suggerisce una riflessione ulteriore: è interessante verificare se la lettura ecologica del diritto privato, così come promossa dai nuovi codici civili, riguardi o meno anche gli interessi legati all'autonomia dei contraenti. In altre parole, è possibile parlare di un approccio ecologico del diritto contrattuale?

Il dubbio summenzionato ha interessato alcune autorevoli voci della dottrina italiana, che hanno parlato del 'contratto ecologico' come 'nuovo paradigma contrattuale'⁵². In questa prospettiva, il contratto ecologico si differenzerebbe dagli schemi usuali degli ordinamenti di diritto civile (secondo il duplice modello dei 'contratti di consumo' e dei 'contratti tra imprenditori'), poiché l'interesse ambientale coinvolgerebbe appieno la causa del contratto. Invero, l'ambiente, se inteso come valore precipuo dell'ordinamento giuridico e come principio cardine del diritto civile codificato, determinerebbe una convergenza degli interessi delle parti contraenti delimitata dal fattore ecologico. Cosicché, il dovere di usare in modo responsabile e di gestire in forma ponderata le risorse naturali farebbe del contratto ecologico uno strumento giuridico il cui riflesso esulerebbe dalle parti del contratto, coinvolgendo anche la tutela di terzi non meglio specificati.

Rivolgendo attenzione in chiave comparatistica ai nuovi codici civili emerge immediatamente quello cinese, dove la minuziosa codificazione del contratto ha risentito dello sviluppo economico iniziato alla fine degli anni '70, attraverso il quale il governo ha iniziato a definire una politica interna ed esterna propensa allo scambio commerciale con l'estero e, quindi, una politica attenta alle esigenze ed agli standard della comunità internazionale. Nondimeno, va

⁵² Il riferimento è a S. PAGLIANTINI, *Sul c.d. contratto ecologico*, in *Nuova Giurisprudenza Civile*, 2, 2016, pp. 367 ss.; M. PENNASILICO, *Il "contratto ecologico" tra Italia e Cina: verso un nuovo paradigma giuridico*, in *Annuario di diritto comparato e di studi legislativi*, XII, 2021, pp. 175 ss.



sottolineato come la disciplina del contratto in Cina rifletta la preminenza degli interessi nazionali su quelli privati⁵³.

Il nuovo codice civile cinese presenta una minuziosa disciplina del contratto, che per le ragioni sistematiche già sottolineate precedentemente ricade sotto la forza operativa del principio verde (art. 9), oltre che di quelli sul divieto di abuso del diritto (art. 132) e di rispetto dell'ordine pubblico e dei buoni costumi (art. 8). Quello che invece si vuole porre in rilievo è la previsione dell'art. 509; si tratta di una norma che emerge da punto di vista comparatistico nel quadro della disciplina dell'autonomia contrattuale e dei suoi limiti, e più nello specifico in relazione all'adempimento del contratto (Libro III, Capitolo IV).

L'art. 509, dopo aver accolto la regola storicamente nota in tema di adempimento, vale a dire «*each party shall fully perform its own obligations as agreed. The parties shall abide by the principle of good faith, and perform obligations of notification, assistance, and confidentiality, etc. in accordance with the nature and purpose of the contract and the transaction practice*»; stabilisce successivamente che «*when performing a contract, the parties shall avoid wasting resources, polluting the environment, and destroying the ecology*». Si tratta di una previsione che racchiude in sé una norma-comando, con la quale si richiama specifica attenzione sui cosiddetti comportamenti anti-ecologici, che rappresentano un fattore di allarme non solo sociale ma anche economico-giuridico. In questa prospettiva il dovere di diligenza sulla preservazione dell'ambiente assume un ruolo determinante nell'esatto adempimento del contratto anche laddove non previsto esplicitamente dalle parti.

Impostazione diversa ma altrettanto significativa è quella del nuovo codice civile e commerciale argentino del 2015. Le innovazioni al riguardo sono molteplici ed in parte già richiamate nello sviluppo di questo lavoro; in questo contesto è utile ricordare come il codice in questione sia portatore di un significativo cambiamento in termini di partizione sistematica. La categoria unitaria del contratto viene articolata in tre distinte categorie contrattuali, vale a dire quella dei «contratti discrezionali» (artt. 957-983 e 988-1091), dei «contratti con clausole e condizioni generali» (artt. 984-987) e dei «contratti di consumo» (artt. 1092-1122). La terza categoria - che in linea con la legislazione consumeristica si caratterizza per una significativa tensione verso gli interessi diffusi e collettivi - contiene un riferimento specifico alla sostenibilità, o meglio al consumo sostenibile (art. 1094), che incide sul rafforzamento della funzione del contratto in termini di tutela ambientale. Si tratta di una previsione che innova il diritto dei contratti recependo nel codice le intersezioni tra diritto dei consumi e diritto ambientale già accolte dagli altri formanti del diritto⁵⁴.

⁵³ L'impostazione di per sé complessa e meritevole di una differenziazione concettuale tra 'interesse nazionale' ed 'interesse pubblico', su cui cfr. G. SABATINO, *Il nesso giuridico tra piano e contratto nel diritto della repubblica Popolare Cinese*, in DPCEonline, 3/2020, p. 3229, open access.

⁵⁴ Per un approfondimento si vedano C.A. HERNÁNDEZ - S. FRUSTAGLI, *Derivaciones del principio de acceso al consumo sustentable en las relaciones de consumo*, in XXVI Jornadas Nacionales de Derecho Civil (La Plata, settembre 2017), online <http://sedici.unlp.edu.ar/handle/10915/101090>; S.A. Frustagli, *El contrato de consumo como categoría negocial en el Código civil y comercial argentino: impacto y proyecciones*, in S. Lanni-D.F. Esborraz (eds.), *El Código Civil y Comercial argentino a diez años de su sanción: balance y perspectivas*, cit., pp. 337 ss.

Al di là di richiami, più o meno espliciti, che si rinvergono nei nuovi codici civili per una lettura ecologica del contratto, è utile proporre due ordini di considerazioni. In primo luogo, va sottolineato il ruolo che le costituzioni ecologiche svolgono nella rilettura del diritto privato, e ciò anche in quegli ordinamenti dove non è ancora stato approvato un nuovo codice civile, o dove il tramite di un progetto attualmente in corso porta alla ribalta riflessioni sulla crisi ecologica⁵⁵. L'esigenza di contemperare gli interessi pubblici e quelli privati viene spesso ancorata ad una lettura costituzionale del diritto civile; ciò avviene in modo particolare in America Latina, dove il costituzionalismo si è caratterizzato per una sensibilità spiccatamente verde⁵⁶.

In questa prospettiva, ed avendo riguardo a titolo di esempio ad una delle esperienze latinoamericane più vivaci in tema di ambiente, l'istituto del contratto del codice colombiano del 1859 viene posto in stretta relazione con la Costituzione colombiana del 1991 (artt. 4, 79 e 80) e con la legislazione costituzionale di riferimento (in modo particolare l. 99 del 1993 in materia di diritto ambientale), come in più occasioni ha sottolineato la giurisprudenza ricordando che il riconoscimento dei doveri ambientali si estende a favore dell'ordinamento giuridico nel suo complesso⁵⁷.

La seconda considerazione va svolta in riferimento alla protezione dell'ambiente nel quadro della funzione sociale del contratto, in base alla quale le parti non devono essere orientate solo dalla realizzazione dei propri interessi economici ma anche dal perseguimento di quegli interessi che sono legati al benessere della collettività⁵⁸. A questo riguardo può essere utile il richiamo al nuovo codice civile brasiliano del 2003, dove la cd. '*socialidade*' innerva l'intero articolato normativo favorendo un ripensamento delle relazioni giuridiche che esula dalle strettoie degli interessi 'individuali' ed 'utilitaristici' per orientarsi verso interessi 'sociali' e 'collettivi'. In tal senso è precipuo il richiamo all'art. 421 dove si stabilisce chiaramente come «*a liberdade de contratar será exercida em razão e nos limites da função social do contrato*».

⁵⁵ Nel 2017 è stato proposto un progetto di nuovo codice civile colombiano che ad oggi non è stato ancora approvato; il progetto stesso rivolge attenzione specifica all'ambiente soprattutto avendo riguardo alla previsione di un principio fondamentale, quello della '*convivencia ecológica*' (art. 276), che è maturato nel formante giurisprudenziale non solo in Colombia ma anche in Ecuador. Attraverso il principio stesso si supera la visione antropocentrica della tutela ambientale ponendo in risalto la conservazione e la promozione di un sistema in cui convivono molteplici sistemi, vale a dire non solo quello degli esseri umani ma quello di tutti gli esseri viventi così come quello che protegge le risorse naturali. Per la consultazione del progetto cfr. *Proyecto de código civil de Colombia (Primera versión). Reforma del código civil y su unificación en obligaciones y contratos con el código de comercio*, <http://derecho.bogota.unal.edu.co/proyecto-de-actualizacion-del-codigo-civil/> ; sulla prospettiva della giurisprudenza ecuadoriana in tema di tutela ambientale cfr. E.A. IMPARATO, *I diritti della Natura e la visione biocentrica tra l'Ecuador e la Bolivia*, in *DPCE on line*, IV/2029, p. 14

⁵⁶ Si vedano D. AMIRANTE-S. BAGNI (eds.), *Environmental Constitutionalism in the Anthropocene. Values, Principles and Actions*, Routledge, London, 2022.

⁵⁷ Cfr. R.E. WILCHES DURÁN, *La protección del ambiente en el contrato a la luz de las teorías del derecho de contratos. Estudio a partir del derecho comercial colombiano*, in *Opinión Jurídica*, 25, 2014, pp. 90-93 e nota 14 rimarca come la «la concepción ecológica» della costituzione pone alla ribalta la presenza di diversi doveri di protezione dell'ambiente che si riverberano sull'istituto del contratto in una visione

⁵⁸ Fondamentale M. BOUTONNET, *L'efficacité environnementale du contrat*, in O. Boskovic (ed.), *L'efficacité du droit de l'environnement: Mise en oeuvre et sanctions*, 2010, Dalloz-Sirey, Parigi, pp. 21-45, richiamata da anche da R.E. WILCHES DURÁN, *supra*.



6. Brevi riflessioni conclusive

L'analisi dei codici civili degli ultimi lustri lascia emergere la presenza di un dialogo sulle questioni ambientali tra diritto europeo, diritto latinoamericano e diritto cinese.

Se, in linea generale, la protezione dei beni pubblici e della salute umana rimangono il punto di partenza per facilitare la risposta del diritto privato alle questioni ecologiche (ragion per cui la responsabilità civile continua ad essere considerata come lo strumento precipuo per la preservazione dell'ambiente e della sua sostenibilità), si deve tuttavia riconoscere come, più nello specifico, emerga una prospettiva di ecologizzazione *tout court* del codice civile, alla luce di una sostenibilità integrale e di un rinnovato ruolo dello Stato che si riflette in tutti i campi del diritto.

I nuovi codici civili promuovono una nuova riflessione in termini ecologici sul ruolo dei principi generali, della responsabilità civile e del contratto. Questa riflessione attenua la distinzione tra diritto privato e diritto pubblico, collocando la questione ecologica in una rinnovata dialettica dei diritti che pertengono ai singoli e non solo allo Stato.

La necessità di rivolgere attenzione non solo allo sviluppo economico ma anche a quello umano ed ecologico diviene un vincolo determinante, a cui i codici civili del XXI sono chiamati a conferire sostegni di normatività, al fine di rafforzare il parametro di meritevolezza delle operazioni economiche⁵⁹.

⁵⁹ Sulla necessità di una disciplina civilistica che superi tanto l'opposizione quanto la compatibilità tra ambiente sviluppo apre la strada il contributo di M. PENNASILICO, *La "sostenibilità ambientale" nella dimensione civil- costituzionale verso un diritto dello "sviluppo umano ed ecologico"*, cit., p. 58.



L'EFFICIENZA BANCARIA E LA SALVAGUARDIA DELLA STABILITÀ DEL SISTEMA FINANZIARIO, NUOVO PARADIGMA?

Banking efficiency and safeguarding the stability of the financial system: a new paradigm?

Antonio Saporito

Abstract (It): Il saggio analizza la salvaguardia bancaria, alla luce dei più recenti strumenti digitali che ne potrebbero minare la propria incolumità o far nascere un nuovo paradigma.

Abstract (En): The essay analyses banking safeguards in light of the most recent digital tools that could undermine their safety or give rise to a new paradigm.

Parole chiave: Banca, Efficienza, fintech, governance, autonomia

Keywords: Banking, Efficiency, Fintech, Governance, Autonomy

SOMMARIO: 1. Premessa; 2. I rischi dell'*outsourcing* bancario; 3. Dialogo banca-fintech: modelli operativi per innovare senza perdere autonomia; 4. La banca come "custode informata"; 5. Modelli ibridi *win-win*: *Banking-as-a-Platform* vs *Platform-as-a-Bank*; 6. L'*Artificial Intelligence Act* e il tema della *governance* dei dati nell'*Open Banking*; 7. Finanza sostenibile e innovazione tecnologica: ESG, *tokenizzazione* e *green bond*; 8. *Scoring ESG* con AI e piattaforme *fintech* emergenti; 9. Conclusioni

1. Premessa

Negli ultimi anni il sistema bancario ha visto sgretolarsi, strato dopo strato, le sue strutture più solide. L'emergere di un'industria digitale, modellata da tecnologie avanzate, consapevolezza ESG e normative in evoluzione sempre più complesse, ha portato le istituzioni finanziarie a rivedere radicalmente la loro identità. Non è più questione di semplice innovazione, ma di ridefinire ciò che significa essere una banca nell'*Era dell'Accesso*, della trasparenza e della condivisione.

In questo nuovo scenario, l'*Open Banking* rappresenta una differenza profonda con il passato: il superamento del modello chiuso, in cui i dati erano di proprietà esclusiva dell'intermediario, apre a un ecosistema aperto, interconnesso, dove attori esterni, spesso nativi digitali, ridefiniscono il rapporto tra banca e cliente. È in questa tensione tra apertura e



controllo, tra disintermediazione e centralità strategica, che si colloca il presente lavoro. Esso non mira a proporre una nostalgia per modelli superati, ma piuttosto a esplorare una questione fondamentale: quali principi fondanti possono ancora assicurare all'istituto bancario una posizione preminente nel mercato finanziario futuro¹?

Alla conclusione dell'Ottocento e nei primi anni del Novecento, l'operatività bancaria veniva vista come un'attività commerciale consueta, regolamentata dal Codice di commercio del 1882 e soggetta alle regole generali previste per gli imprenditori. Incardinando un'attività bancaria² ancora ai suoi albori in un sistema economico fondato su principi liberistici, non è complicato concepire come l'accesso al mercato del credito non fosse vincolato da ostacoli normativi né da forme di supervisione pubblica, con il risultato che il settore appariva sovraccarico di attori privi di stabilità e motivati principalmente da obiettivi speculativi.

La vulnerabilità del sistema si manifestò in modo drammatico subito dopo la Prima guerra mondiale, quando molti istituti bancari, fortemente connessi ad aziende industriali nate per sostenere lo sforzo bellico, si trovarono in difficoltà nel processo di riconversione economica. Il venir meno della domanda bellica e il deterioramento dei titoli detenuti a garanzia portarono a ingenti perdite, contribuendo a innescare una crisi profonda del sistema bancario. In dottrina si affermò che era «una situazione bancaria di vero marasma»³. Le modifiche degli ultimi dieci anni, unite alla crisi economica mondiale, hanno indotto le autorità a vigilare su eventuali impatti distorsivi nella competizione bancaria⁴. In questo contesto, i sistemi di *governance* aziendale rivestono un ruolo fondamentale per comprendere adeguatamente la situazione socio-politica in cui operano le banche⁵.

Al fine di evitare e trattare le crisi nel settore bancario e nelle società di investimento, è stata implementata nel 2014 la direttiva n. 2014/59/UE, comunemente nota come *Banking Recovery and Resolution* Direttiva, BRRD, che ha introdotto in tutti i Paesi europei norme uniformi. In Italia, l'implementazione della BRRD è avvenuta tramite i decreti legislativi del 16 novembre 2015 n. 180 e 181. La direttiva in questione ha attribuito a specifiche autorità indipendenti, le cosiddette autorità di risoluzione, poteri e strumenti per pianificare la gestione delle crisi, intervenire con tempistiche adeguate prima della completa manifestazione della crisi e gestire al meglio la fase di "risoluzione".

¹ In dottrina non si può non tenere conto di quanto sostenuto da S. AMOROSINO, *Principi generali e poteri pubblici nell'organizzazione dei mercati finanziari*, in *Regolazioni pubbliche, mercati, imprese*, Torino, 2008; ID, *Manuale di diritto del mercato finanziario*, Milano, 2014; ID, *Trasformazione dei mercati, nuovi modelli regolatori e mission del diritto dell'economia*, in *Il diritto dell'economia*, vol. 29, 2016.

² Sull'attività bancaria Cfr. G. MINERVINI, *Banca, attività bancaria, contratti bancari*, in *Banca, borsa, titoli di credito*, I, 2016, p. 313 ss.

³ G. MOLLE, *La banca nell'ordinamento giuridico italiano*, II ed. a cura di F. Maimeri, Milano, 1987.

⁴ F. CAPRIGLIONE, *Cooperazione di credito e Testo Unico bancario*, in *Quaderni di Ricerca Giuridica della Consulenza Legale*, 1995; ID, (a cura di), *Commentario al Testo Unico delle leggi in materia bancaria e creditizia*, Torino, 2018; A. SACCO GINEVRI, *La nuova regolazione del gruppo bancario*, Milano Assago, 2017, p. 20 ss; F. CAPRIGLIONE, A. SACCO GINEVRI, *Metamorfosi della governance bancaria*, Torino, 2019.

⁵ cfr. tra gli altri J.R. MACEY, *Corporate Governance. Promises kept, promises unkept*, Princeton, 2008; B. CHEFFINS, *The history of corporate governance*, University of Cambridge, Working paper no. 54, 2011.



In ogni caso, ciò che le banche si interrogano ormai da qualche anno è: “Come si può sopravvivere?” o più precisamente, “Come si può opporre all’emergere di nuovi fornitori e a una realtà completamente tecnologica che sembra progredire enormemente giorno dopo giorno?”. In un ambiente di veloce innovazione finanziaria, è fondamentale identificare quali siano i servizi essenziali di una banca tradizionale. Si tratta di interrogarsi sui pilastri fondamentali che possono fornire alle banche una propria identità stabile e autonoma, indifferentemente dai nuovi contesti competitivi in cui operano. Stabilire quali siano le attività distintive e irrinunciabili del settore bancario costituisce il primo passo verso la “sopravvivenza” del settore, per garantire la stabilità del sistema finanziario e la sua efficienza.

La teoria bancaria definisce come funzioni fondamentali quelle operazioni essenziali e caratterizzanti dell’intermediazione finanziaria, comprendenti: l’erogazione del credito (prestiti e finanziamenti), la gestione dei rischi (*risk management* in un senso ampio), la conformità alle normative e l’antiriciclaggio/KYC, la custodia dei depositi e i servizi di pagamento; la consulenza economica per la clientela *retail* e *corporate*. Queste sono le aree in cui l’istituto bancario tradizionalmente “opera nel settore bancario”, ossia assume il compito di intermediario fiduciario e di tutore della stabilità delle operazioni finanziarie. Queste funzioni rappresentano il “nocciolo duro” (core business) dell’istituto e richiedano un monitoraggio interno. Per esempio, il sistema di *core banking* che supporta depositi, conti correnti, pagamenti, prestiti e mutui è storicamente considerato il fondamento operativo su cui si basa l’istituto bancario.

Nell’epoca dell’*Open Banking* - contraddistinta dalla condivisione delle informazioni e dall’accesso a terzi a causa della PSD2 - l’insieme di servizi proposti si è esteso, includendo anche servizi digitali all’avanguardia. Tuttavia, i servizi fondamentali continuano a avere un ruolo preminente. Molti di questi servizi citati si sono “digitalizzati” (si pensi ai pagamenti mobili o alla consulenza via internet), mentre nuove aree come la *cybersecurity* e la gestione dei dati *analytics* sono apparse come sostegno al sistema bancario. Inevitabilmente, si mette in luce come gli istituti bancari abbiano amplificato il raggio e le modalità dei propri servizi, pur conservando il controllo diretto su quelli strategici. Ad esempio, nonostante la collaborazione con realtà *fintech* nell’ambito dei pagamenti, la banca continua a occuparsi in prima persona di questa infrastruttura, così come anche la relazione di conto col cliente⁶. Analogamente, l’attività creditizia - che comporta raccolta di risparmio e impiego in prestiti - rimane il cuore dell’impresa bancaria e difficilmente viene ceduta a terzi, se non in segmenti specifici (es. cessione del quinto tramite partner) e sempre sotto rigido controllo.

Un significativo indicatore dei servizi fondamentali è fornito anche dalla normativa riguardante la “esternalizzazione di funzioni essenziali o rilevanti”⁷. Le funzioni di una banca sono ritenute fondamentali se la loro compromissione potrebbe compromettere la continuità operativa, la stabilità finanziaria o la conformità della banca. Tra le funzioni critiche ci sono solitamente la gestione del rischio, i controlli interni e tutte le attività direttamente collegate

⁶ In dottrina cfr. A.M. PANCALLO, *La consulenza finanziaria nell’era del Fintech*, Bari, 2020; R. FERRARI, *L’era del Fintech*, Milano, 2016.

⁷ European Banking Authority. (2019). Recommendations concerning outsourcing contracts (EBA/GL/2019/02).

alla licenza bancaria (servizi bancari e di pagamento fondamentali). La Banca d'Italia, nella Circolare 285/2013 e le sue modifiche successive, richiama concetti simili quando richiede alle banche di notificare o richiedere autorizzazione per l'esternalizzazione di funzioni aziendali significative, sottolineando implicitamente quali siano considerate tali (spesso i servizi fondamentali come IT critico, pagamenti, gestione del rischio, ecc.).

In breve, i servizi principali di una banca comprendono tutte le operazioni bancarie essenziali - dal credito ai pagamenti, dalla gestione dei rischi alla conformità - la cui corretta realizzazione assicura l'efficienza operativa della banca e la fiducia del pubblico nel sistema finanziario. Nell'epoca dell'*Open Banking*, queste funzioni rimangono il fulcro attorno al quale gravitano le innovazioni: per quanto una banca si apra a collaborazioni e integri nuove tecnologie, deve mantenere il controllo sui processi fondamentali che definiscono la sua identità come intermediario finanziario.

2. I rischi dell'*outsourcing* bancario

Nonostante la spinta a diminuire i costi e a migliorare l'efficienza, anche attraverso l'*outsourcing*, ci sono validi motivi per cui le banche devono riflettere con attenzione prima di optare per l'esternalizzazione dei servizi fondamentali.

La regolamentazione di vigilanza⁸ stabilisce per le banche requisiti rigorosi nel caso in cui esternalizzino funzioni significative. Le Direttive EBA sull'*outsourcing*⁹ (recepite in Italia da Banca d'Italia) stabiliscono il concetto di responsabilità indelegabile. L'esternalizzazione non può mai comportare la delega delle responsabilità dell'organo di amministrazione, che rimane interamente responsabile dell'organizzazione interna e del rispetto delle condizioni autorizzative. In altre parole, anche se un servizio chiave è esternalizzato, gli amministratori della banca ne sono responsabili come se fosse svolto internamente. Questo implica la necessità di controlli e governance molto rigorosi sugli *outsourcer*, spesso complicati da attuare in pratica. Inoltre, per le funzioni di controllo interno (*Risk Management*, *Compliance*, Antiriciclaggio), la normativa italiana limita l'*outsourcing* solo a specifici soggetti qualificati. Ad esempio, un esperto sostiene che è possibile esternalizzare le funzioni di controllo "ma solo ad altri intermediari finanziari, istituti bancari o aziende di audit", e nel contesto dell'Antiriciclaggio¹⁰ il soggetto responsabile deve comunque essere interno. Tali restrizioni normative mirano ad assicurare che le funzioni fondamentali rimangano sotto la supervisione di enti regolati e con capacità appropriate. Affidare a terzi servizi *core* mancando di osservare queste condizioni metterebbe la banca a rischio di sanzioni da parte degli organi di vigilanza e alla potenziale

⁸ In dottrina sul tema cfr ampiamente S. AMOROSINO, *Tipologie e funzioni delle vigilanze pubbliche sulle attività economiche*, in *Dir. amm.*, 2004; M. ANTONIOLI, *Vigilanza e vigilanze tra funzione e organizzazione*, in *Riv. trim. dir. pubbl.*, 2013.

⁹ S. AMOROSINO, *Tipologie e funzioni delle vigilanze pubbliche sulle attività economiche*, cit.

¹⁰ Sul tema cfr ampiamente C. NICOLSI, *Antiriciclaggio e pubblica amministrazione*, Padova, 2023; P. BIANCHI, M. CARBONE, V. VALLEFUOCO, *Le nuove regole antiriciclaggio*, Milano, 2021; D. BEVILACQUA, *I «palazzi di vetro» dei regolatori globali*, in A. Natalini- G. Vesperini (a cura di), *Il Big Bang della trasparenza*, Napoli, 2015; F. BRUNI, D. MASCIANDARO (a cura di), *Mercati finanziari e riciclaggio. L'Italia nello scenario internazionale*, Milano, 1998; G. AMATO, *Il riciclaggio del denaro "sporco". La repressione penale dei profitti delle attività illecite*, Roma, 1993.



revoca dei requisiti di autorizzazione (licenza bancaria). In sostanza, la banca non può “scari-care” il proprio obbligo di sana e prudente gestione sui fornitori esterni: deve sempre mantenere la capacità di governare i rischi e le decisioni strategiche.

Inoltre, i servizi *core* sono spesso connessi ai rischi principali dell’attività bancaria tra cui il rischio creditizio, di liquidità, operativo, di conformità, solo per fare alcuni esempi. Affidare questi aspetti a terzi può comportare delle vulnerabilità aggiuntive. Aumentando l’efficienza con *outsourcing*, le banche “importano una quantità significativa di rischi operativi” all’interno, che possono tradursi in perdite finanziarie e danni reputazionali gravi. Dal punto di vista della continuità operativa, se un fornitore esterno che gestisce una funzione *core* ha un’interruzione (per incidente ICT, *cyber* attacco, insolvenza, ecc.), l’attività bancaria potrebbe bloccarsi. La resilienza del sistema bancario viene così legata alla solidità di terzi non sempre soggetti agli stessi vincoli di cautela. Il recente regolamento europeo DORA sulla resilienza operativa digitale, in vigore da gennaio 2025, è stato creato proprio per la preoccupazione che l’impiego di fornitori ICT esterni non monitorati possa diffondere rischi sistemici; DORA richiederà ai fornitori essenziali di rispettare requisiti di resilienza e sorveglianza. Questo dimostra che esternalizzare funzioni *core*, specie IT bancario e data center, solleva problemi di rischio sistemico, richiedendo misure aggiuntive.

Un ulteriore aspetto da tenere in conto è la questione della fiducia. Questa rappresenta l’elemento intangibile fondamentale per un’istituzione bancaria. Affidare a terzi una parte sostanziale delle operazioni *core* può minare la percezione di affidabilità presso i clienti e il mercato. Se, ad esempio, la concessione del credito *retail* venisse giudicata da un algoritmo esterno di una *fintech*, il cliente potrebbe avere la sensazione di non avere più un referente bancario diretto e potrebbe mettere in discussione l’equità e la riservatezza del processo.

Inoltre, scandali o fallimenti di partner esterni hanno ripercussioni sulla reputazione di una banca. Un *outsourcing* mal gestito che sfoci in *data breach* o in errori gravi (pagamenti sbagliati, interruzioni dei conti) avrebbero una grande eco mediatica e la reputazione della banca coinvolta subirebbe un notevole deprezzamento. In un periodo in cui è posta molta enfasi sulla protezione dei dati privati, i clienti considerano sfavorevolmente scoprire che questi ultimi vengono elaborati da soggetti ulteriori rispetto alla banca. Non a caso, le regolamentazioni sulla privacy (GDPR) necessitano il consenso esplicito del cliente per l’eventuale trattamento “ulteriore” dei suoi dati da parte di soggetti terzi rispetto alla fornitura del servizio bancario. La banca, custode primario delle informazioni del cliente, dunque, rischia di trovarsi di fronte a una sorta di “erosione” della fiducia di quest’ultimo.

Sotto l’aspetto economico, l’esternalizzazione di compiti *core* può sembrare vantaggioso nel breve periodo a causa della diminuzione dei costi fissi e della conseguente trasformazione in costi variabili. Tuttavia, nel lungo termine, vi sono dei costi, che potremmo definire “occulti” e anche una perdita di *know-how*. Quando un processo chiave viene esternalizzato, l’istituto bancario potrebbe subire la perdita del *know-how* interno su di esso, diventando dipendente dal fornitore. Ciò riduce la flessibilità strategica: se il fornitore aumenta i prezzi o fallisce nell’innovare, la banca fatica a tornare in possesso della funzione (il cosiddetto rischio di *lock-in*). Inoltre, la capacità innovativa interna potrebbe ridursi: concentrare l’attenzione esclusi-



vamente su ciò che rimane *in-house* rischia di far trascurare sviluppi tecnologici in aree date in outsourcing. Sul fronte dei costi, è importante tenere presente che i contratti di outsourcing complessi generano spese di sorveglianza, di gestione contrattuale e di transizione che sono spesso significative. Per garantire il controllo, la banca deve allocare risorse in strutture di *vendor management*, audit periodici riguardanti i fornitori, sovrapposizione di alcune competenze per effettuare la verifica, ma tutto ciò diminuisce parte dei risparmi attesi. In più, se la banca decide di esternalizzare troppe funzioni *core*, finisce col disintermediare sé medesima, diminuendo le fonti di guadagno diretto e mantenendosi forse solo con margini di commissione. Una banca che si priva del proprio *core* rischia di evolvere in un'entità priva di sostanza, perdendo indipendenza, infatti cedendo pezzi del *core business*, le banche rischiano di lasciare agli altri le parti più profittevoli, mantenendo su di sé solo obblighi regolamentari e rischi non eliminati. Questa visione "disallineata" è indubbiamente da evitare.

Infine, l'esternalizzazione massiva di funzioni *core* da parte di numerosi istituti bancari verso gli stessi ristretti fornitori crea pericoli di concentrazione e di natura sistemica. Per esempio, nel *cloud banking*, se decine di banche affidano i propri dati a uno stesso provider globale, un singolo punto di guasto o attacco informatico a quel provider potrebbe avere un impatto sistemico su larga parte del sistema finanziario. Le Autorità competenti stanno monitorando attentamente questo fenomeno. Inoltre, la Banca Centrale Europea - BCE richiede dal 2022 alle banche significative di trasmettere annualmente i registri delle esternalizzazioni proprio per valutare tali concentrazioni di rischio. Ciò suggerisce che vi è anche una motivazione di stabilità finanziaria nel mantenere *in-house* (o quantomeno ben distribuite) le funzioni cruciali¹¹.

In conclusione, sebbene l'*outsourcing* rimanga uno strumento utile per attività non *core* o ausiliarie, esternalizzare i servizi *core* è sconsigliabile per una varietà di motivi: vincoli normativi impegnativi, possibilità di perdere il controllo sui rischi e sulla continuità, potenziali danni reputazionali significativi, indebolimento strategico e finanziario dell'istituto bancario e persino rischi sistemici. La banca dovrebbe invece focalizzarsi sull'incremento interno di queste funzioni, utilizzando risorse esterne solo in modo mirato e assicurando sempre piani di emergenza e controlli appropriati. Una strategia di *outsourcing* ben ponderata può dare vantaggi competitivi, ma "le aziende frequentemente trascurano i rischi operativi secondari connessi all'esternalizzazione", rischi che devono essere monitorati con grande attenzione. Nel *core* bancario, la migliore protezione è frequentemente mantenere il controllo con fermezza nelle proprie mani.

3. Dialogo banca-fintech: modelli operativi per innovare senza perdere autonomia

L'*Open Banking* non è solo apertura tecnologica, ma anche nuovi modelli di collaborazione tra banche *incumbent* e operatori *fintech*. Lontano dall'essere un gioco a somma zero (dove le *fintech* "rubano" affari alle banche), negli ultimi anni si è affermato un trend di *partnerships* e sinergie. Dati empirici confermano questa tendenza: secondo ABI Lab, "il 90% delle grandi

¹¹ Cfr a riguardo A. BARONE, G. DRAGO (a cura di), *La funzione di vigilanza della Banca Centrale Europea. Poteri pubblici e sistema bancario*, Roma, 2022.



banche italiane e circa 2 banche su 3 dell'intero comparto hanno già stabilito collaborazioni con *fintech*, e il 40% dei grandi gruppi bancari è altresì subentrato nel capitale di *startup fintech*¹².

Esistono vari modelli di collaborazione banca-*fintech*, che si situano lungo un continuum che va dalla semplice collaborazione commerciale fino all'unione aziendale.

Un altro caso emblematico di collaborazione è il cosiddetto *referral scheme* attivo nel Regno Unito: dal 2016 le banche britanniche sono obbligate a segnalare alle piattaforme di *peer-to-peer lending* le richieste di credito delle PMI che esse non possono soddisfare¹³. Questo modello imposto dal regolatore trasforma un potenziale rifiuto bancario in un'opportunità di finanziamento altrove, mettendo in rete banca e *fintech*. Il risultato è duplice: la banca preserva la soddisfazione del cliente, che trova credito tramite il partner P2P, e la *fintech* P2P acquisisce un flusso di clienti. È un esempio di cooperazione istituzionalizzata in cui l'istituto bancario non "rinuncia" all'autonomia sul *core* (è lui a scegliere se concedere oppure no il credito), ma *condivide* con *fintech* parte del mercato in modo complementare.

Le ragioni che stanno alla base di queste collaborazioni sono sia di natura offensiva che difensiva. Dal lato offensivo, la banca può accedere a nuove tecnologie, ridurre il *time-to-market* di servizi innovativi e ampliare la propria offerta sfruttando le competenze *fintech*. Le *partnership* servono alle banche per abbattere costi, aumentare le *performance* ed entrare in nuovi mercati, e servono alle *fintech* per crescere più rapidamente. In pratica, la banca porta scala, clientela e contesto regolato, la *fintech* apporta agilità, innovazione e *user experience* moderna. Insieme hanno la capacità di fornire prodotti in modo più efficace e tempestivo rispetto a quanto riuscirebbe a fare la banca da sola, il tutto preservando la banca al centro della relazione col cliente. Dal lato difensivo, collaborare permette di neutralizzare concorrenti: una *fintech* potenzialmente *disruptive* diventa complice invece di antagonista, con un vantaggio condiviso.

L'obiettivo è che la banca mantenga la propria autonomia strategica all'interno della relazione di cooperazione creata. Gli studi indicano che gli istituti bancari dovrebbero equipaggiarsi di metodi e modelli per gestire l'innovazione in una prospettiva di ecosistema, tra cui: abilità di scegliere alleati in sintonia con la strategia, netta definizione di compiti e responsabilità nelle collaborazioni, e modelli di valorizzazione *end-to-end* delle iniziative comuni. Secondo Accenture¹⁴, i progetti più riusciti sono quelli in cui la cooperazione *fintech* rientra in un progetto strategico della banca e viene amministrata con un modello operativo specifico, capace di creare valore da ogni collaborazione e non in modo occasionale.

In termini di *governance*, una prassi efficace è stabilire intese che includano scambi bidirezionali di vantaggi, ma anche clausole di sicurezza. La banca spesso richiede diritti di auditing sui processi *fintech*, soprattutto se coinvolgono dati dei propri clienti, metriche di rendimento condivise e procedure nel caso di interruzione del rapporto, per assicurare continuità ai clienti. In questo modo, la banca rimane "in controllo" della propria offerta globale e può cambiare un partner se necessario, evitando mutamenti repentini per i clienti. D'altra parte, molte *fintech*

¹² ABI Lab, *Rapporto annuale sull'innovazione nei servizi bancari e finanziari*. Associazione Bancaria Italiana, 2023.

¹³ M. TARRONI, *Collaborazione tra banche e Fintech: perché è un trend irreversibile*, Workinvoce, 2019.

¹⁴ Accenture Italia, Osservatorio Open Innovation, dati citati in *Bitmat.it, Boom della collaborazione banche-FinTech*, 2019.

accettano queste condizioni poiché ottengono vantaggi dall'accesso alla base clienti bancaria e dalla credibilità che una partnership con un grande nome conferisce.

Un altro metodo di cooperazione che protegge l'autonomia bancaria è il cosiddetto modello *coopetition* (cooperazione tra concorrenti): banche concorrenti tra loro uniscono le forze in consorzi o utility comuni con *fintech*, per affrontare sfide sistemiche. In Italia, per esempio, oltre 50 banche hanno aderito a Spunta Banca DLT, un'iniziativa fondata su *blockchain* (con la *fintech* NTT Data) per la riconciliazione interbancaria. Pur trattandosi di un settore non direttamente percepibile dal cliente, è cooperazione innovativa: le banche si uniscono con norme comuni, conservano il controllo del progetto attraverso l'ABI e acquisiscono un'infrastruttura efficace senza rinunciare alla proprietà a terzi. Questo modello consortile assicura che la banca non sia vincolata a un unico fornitore *fintech*, ma anzi crea uno standard comune gestito dall'industria stessa.

Infine, è importante ricordare che la spinta alla collaborazione rientra ormai in un contesto evolutivo definito "*Open X*", termine coniato dal World *Fintech* Report del 2019, in cui si prefigura un ecosistema finanziario del tutto aperto e interconnesso. In questa visione, scambio costante di informazioni e servizi tra banche, *fintech*, *BigTech* e altri attori diventa la norma, migliorando l'esperienza cliente ma anche frammentando la catena del valore. I nuovi modelli di *Business as-a-Service* stanno trasformando il modo in cui le istituzioni finanziarie operano, e uno degli effetti più evidenti si percepisce proprio a livello locale: un numero crescente di filiali sta chiudendo. Tuttavia, i clienti italiani sembrano pronti ad affrontare questa evoluzione. Solo una piccola percentuale - il 21% - cambierebbe banca se la propria filiale di riferimento cessasse l'attività (e anche in tal caso, non sempre lo fa effettivamente). Il 24% rimarrebbe leale, magari optando per una nuova filiale o adattandosi a nuovi canali. Una parte ancora più ampia - il 35% - sarebbe disposta a spostarsi del tutto sul digitale, utilizzando app o il computer. E c'è anche un 20% che, in effetti, la filiale non la utilizza più. Tutto questo ci comunica un messaggio evidente: oggi, il rapporto tra banca e cliente non si basa più sulla vicinanza fisica, ma sulla capacità di fornire servizi fluidi, integrati e facilmente fruibili anche online.

La banca che abbraccia l'*Open Banking* deve quindi prepararsi per cooperare in modo efficiente, ma anche per preservare la propria funzione. Gli esempi pratici dimostrano che le associazioni più efficaci considerano la banca come un componente chiave dell'ecosistema: ad esempio, alcune istituzioni bancarie tradizionali hanno sviluppato *marketplace fintech* all'interno del proprio *Online Banking*, offrendo ai clienti prodotti di terzi (prestiti tra privati, investimenti alternativi, ecc.) ma presentandoli sull'interfaccia bancaria. Così la banca continua a essere il principale interlocutore e "filtro di qualità" per il cliente, capitalizzando il meglio delle *fintech* senza perdere la relazione fiduciaria.

In conclusione, la collaborazione banca-*fintech* è passata da *trend* emergente a pratica consolidata e irreversibile. Essa consente agli istituti bancari di innovare e competere nell'epoca digitale senza snaturarsi. Le banche possono e devono però impostare tali collaborazioni in modo da non rinunciare alla propria indipendenza: selezionando attentamente i collaboratori, preservando il controllo sui dati e sulla *customer experience*, e coltivando internamente le abilità per combinare le innovazioni esterne. In questo modo, l'effetto sinergico è ottimale - la banca



resta efficiente e rilevante, mentre la *fintech* ottiene scala - a vantaggio anche della stabilità del sistema finanziario (dato che la banca mantiene il controllo sui rischi e sulla compliance).

4. La banca come “custode informata”

Come sottolineato anche in precedenza, i dati dei clienti sono diventati un *asset* strategico comparabile (se non superiore) al capitale finanziario nell'economia digitale. Nel contesto bancario, la gestione dei dati dei clienti assume un duplice aspetto: da un lato, questi ultimi alimentano nuovi servizi e analisi, tra cui punteggi di credito avanzati e proposte su misura; dall'altro, la protezione di tali informazioni è un aspetto cruciale su cui si fonda il rapporto di fiducia tra banca e cliente. In questo contesto, la banca può e deve affermare il ruolo di “custode informata” dei dati del cliente, ovvero un'entità che non solo protegge in modo sicuro le informazioni finanziarie, ma le comprende a fondo e le utilizza responsabilmente per il vantaggio del cliente stesso.

Con l'*Open Banking*, i clienti hanno acquisito, grazie alla PSD2, il diritto di condividere le proprie informazioni bancarie con terzi autorizzati (TPP) per ricevere servizi extra. Questo ha generato un flusso di dati che cessava immediatamente di essere di esclusiva pertinenza delle banche ma, al contrario, anche di *fintech* e altre piattaforme. Questa trasformazione ha avuto un impatto diretto sulla crescita del mercato dell'*Open Banking*, che evidenzia l'espansione prevista dei principali servizi finanziari resi possibili grazie alla condivisione dei dati bancari tra il 2022 e il 2032.

Eppure, studi recenti evidenziano che le banche tradizionali godono ancora oggi di una posizione di vantaggio nella gestione dei dati della clientela rispetto alle *BigTech*. Infatti, attualmente la quantità di dati transazionali e informativi relativi ai conti e ai pagamenti è ancora in gran parte nelle mani degli istituti bancari. Le principali piattaforme tecnologiche (Google, Amazon, ecc.) pur avendo la possibilità di accedere a dati sui consumi e sulla navigazione, non dispongono direttamente dello storico finanziario dettagliato che le banche hanno accumulato nel tempo. Tuttavia, questa “asimmetria” è solo temporanea, poiché le *BigTech* stanno tentando di colmarla entrando nei pagamenti e altri servizi (si pensi ad Apple Pay o Amazon Pay). È giusto sostenere però che almeno nel breve periodo, la banca possiede ancora le chiavi del patrimonio informativo economico.

Diventare “custode informata” significa che la banca deve valorizzare questo patrimonio in due modi: proteggendolo e sfruttandolo. Sul fronte della protezione, la banca già opera in un quadro normativo severo (obblighi GDPR, segreto bancario, normative di sicurezza ICT). La fiducia del cliente dipende dalla capacità della banca di mantenere i suoi dati al sicuro da violazioni e di usarli in modo trasparente. Proprio l'apertura dei dati tramite API ha reso ancor più delicato questo compito visto che la banca deve garantire che quando condivide i dati con un TPP (dietro consenso del cliente) ciò avvenga in modo sicuro e tracciabile. Il pericolo, sottolineato da Banca d'Italia, è che le informazioni del cliente possano finire in database esterni spazio UE (perché magari il TPP ha server altrove) con impatti sulla tutela privacy. La banca, in qualità di custode attento, è responsabile di monitorare anche questi aspetti, agendo come *gatekeeper*: abilita l'accesso ai dati solo a soggetti affidabili e secondo le norme, e informa ade-



guatamente il cliente, attraverso la cosiddetta “educazione digitale”, dei rischi nel dare accesso a terzi. In questo contesto, le banche affermano un ruolo di garanti della sicurezza nell’open data: ad esempio, in Italia il progetto CBI Globe (consorzio promosso dall’ABI) fornisce un *gateway* centralizzato per le API *Open Banking*, aiutando le banche a controllare gli accessi dei TPP in modo uniforme e sicuro. Questo rafforza l’aspetto della banca come struttura di fiducia per i dati.

Quanto al fronte dello sfruttamento *intelligente* dei dati, è importante sottolineare che, proprio in quest’ultimo, si trova l’opportunità di innovazione. Le banche possono sfruttare i dati a loro disposizione per fornire consulenze su misura (ad esempio, analisi delle spese e consigli per il risparmio), ottimizzare il processo di erogazione del credito (facendo incrociamenti dati transazionali con modelli di rischio più accurati) e in generale per conoscere meglio il cliente. La “custodia informata” implica che la banca non si limiti a conservare passivamente, ma ottiene informazioni dai dati per il vantaggio reciproco.

Tuttavia, il Quaderno *Fintech* CONSOB già metteva in guardia: gli *incumbent* potrebbero essere tentati di ostacolare un flusso di dati troppo omogeneo (per frenare la concorrenza¹⁵), tuttavia uno spazio europeo dedicato ai dati finanziari non potrà esprimere il suo completo potenziale senza API aperte e interoperabili¹⁶. Pertanto, la sfida per gli istituti bancari è raggiungere un bilanciamento: collaborare all’apertura dei dati (per non perdere rilevanza), ma farlo in modo tale da mantenere la fiducia e l’importanza del proprio ruolo.

I dati rappresentano il nuovo campo di battaglia competitivo e le banche possiedono una dote iniziale significativa. Per restare efficienti e autonome nel sistema finanziario aperto, devono agire come guardiani attivi delle informazioni: custodi della sicurezza, ma anche analisti sagaci di quelle informazioni. La banca “custode informata” è quella che sa tutto del cliente finanziario (con il suo consenso) e impiega tale conoscenza per fornirgli un valore aggiunto, preservando nel contempo la fiducia che storicamente la clientela ripone nell’istituzione bancaria come scrigno delle informazioni sensibili. In questo modo, anche in un mondo di *Open Finance*, il cliente continuerà a vedere la propria banca come il punto di riferimento centrale e sicuro per la gestione del proprio patrimonio informativo e finanziario, oltre che economico.

5. Modelli ibridi *win-win*: *Banking-as-a-Platform* vs *Platform-as-a-Bank*

Alla luce degli sviluppi trattati, diviene di primaria importanza delineare nuovi orizzonti, alla luce dei quali è possibile immaginare nuove sfide ma anche nuove opportunità per il futuro imminente. Si fa così evidente la necessità di esplorare nuovi strumenti capaci di ottimizzare i vantaggi che derivano da *Open Banking* e allo stesso tempo ridurre i pericoli di disintermediazione.

In questo contesto vengono discussi due punti di vista apparentemente opposti: da un lato, il modello del “*Banking-as-a-Platform*” - BaaP, in cui la banca convenzionale si evolve in una

¹⁵ M. LIBERTINI, *La tutela della concorrenza nella Costituzione italiana*, in *Giurisprudenza Costituzionale*, n. 2, 2005, p. 1429 ss.

¹⁶ A. BURCHI, S. MEZZACAPO, P. MUSILE TANZI, V. TROIANO, *Financial data aggregation e account information services: Questioni regolamentari e profili di business*, in *Quaderno FinTech*, CONSOB n. 4, 2019.



piattaforma aperta, mentre dall'altra parte si sviluppa il concetto di "*Platform-as-a-Bank*" - PaaS, in cui l'ecosistema digitale, la piattaforma non bancaria, assume il ruolo tradizionale della banca nei confronti del cliente finale.

Il primo approccio prevede che la banca, facendo leva sulle API e sull'*Open Banking*, apra il proprio *core* e il proprio *customer base* a prodotti e servizi di terze parti, diventando un centro tramite cui il cliente può avere accesso a una gamma più ampia di soluzioni (anche quelle non generate internamente). In sostanza, la banca si trasforma in una piattaforma, orchestrando un ecosistema di partner: è il caso di banche che integrano nel loro *internet banking* offerte di *fintech* come finanziamenti *peer-to-peer*, servizi di pianificazione finanziaria avanzata, prodotti assicurativi forniti da altre compagnie oppure che sviluppano *marketplace* di servizi finanziari per i propri clienti.

Il secondo metodo, invece, coinvolge aziende non bancarie - di solito *Big Tech* o piattaforme con ampia utenza - fornire servizi simili a quelli bancari al loro interno, facendo percepire al cliente un'esperienza "bancaria" completa sulla piattaforma stessa. Queste piattaforme operano "come una banca", anche se non lo sono ufficialmente: per esempio, offrendo sistemi di pagamento proprietari, prestiti al consumo, portafogli per la gestione di capitali, frequentemente in *partnership white-label* con enti finanziari autorizzati.

Più che modelli reciprocamente esclusivi, *BaaS* e *PaaS* rappresentano estremi opposti di un *continuum*, e nella realtà stanno sorgendo strutture ibride che uniscono elementi di entrambi. Una proposta valida sarebbe quella di perseguire un modello ibrido *win-win* che sfrutti le sinergie tra istituti bancari e piattaforme, evitando una conflittualità a somma zero. In tale modello ibrido, la banca tradizionale abbraccia la logica piattaforma sviluppando alleanze e integrazioni esterne (*BaaS*), ma allo stesso tempo mantiene una forte supervisione sui servizi *core* e sul ruolo di custode della fiducia, mentre le piattaforme digitali continuano a espandersi nei servizi finanziari (*PaaS*) senza dover diventare esse stesse istituti bancari, ma piuttosto cooperando con i soggetti bancari già esistenti. Come sottolineato da una ricerca di *The European House*, l'evoluzione verso l'*Open Finance* sta già conducendo verso "una nuova visione ecosistemica del comparto finanziario, in accordo con l'idea di '*Platform-as-a-Bank*', dove diverse tipologie di attori collaborano per generare nuovo valore attraverso diversi modelli di competizione e apertura". In questo contesto, gli operatori bancari, attraverso la *Banking-as-a-Platform*, avranno la possibilità di trasformarsi in sempre più piattaforme abilitanti per lo sviluppo di nuovi servizi innovativi; le aziende *fintech* e le *neo-bank* potranno lanciare sul mercato beni e servizi fondati su tecnologie innovative, stimolando l'innovazione e la competitività; infine, imprese e *startup*, grazie al modello di finanza integrata, forniranno ai loro clienti un'esperienza sempre più integrata¹⁷.

Questo modello cooperativo mette in luce i benefici reciproci dei diversi attori: le banche hanno la possibilità di ampliare la propria offerta senza perdere il legame con il cliente, sviluppandosi in *hub* di servizi e monetizzando i propri *asset* infrastrutturali e informativi, mentre le piattaforme possono arricchire il proprio ecosistema con servizi finanziari affidabili senza doversi trasformare in banche a tutti gli effetti. Fondamentale è che la banca mantenga il con-

¹⁷ *The European House* - Ambrosetti & illimity, 2022.



trollo e la protezione delle funzioni *core* - come la gestione della liquidità, del rischio e della *compliance* - garantendo così la stabilità e la fiducia di sistema. La piattaforma, da parte sua, offre in omaggio l'accesso esclusivo a ampie fasce di pubblico e una maggiore abilità di interazione digitale. Il risultato è un modello di *co-opetition* nel quale banca e non-banca generano valore insieme: la banca fornisce i servizi finanziari fondamentali in secondo piano, preservando il proprio ruolo di garante prudenziale, mentre la piattaforma li distribuisce in modo efficiente e *user-friendly* sul *front-end*. Si pensi, ad esempio, a *partnership* come quella tra Google e Citi per la distribuzione di conti correnti all'interno di Google Pay (un'iniziativa che, sebbene successivamente annullata, ha dimostrato le possibilità di tali collaborazioni) o alle collaborazioni tra società di *ride sharing* e banche per offrire conti digitali e carte ai conducenti sulla piattaforma stessa.

Dal punto di vista strategico, l'approccio ibrido *BaaP/PaaB* rappresenta un equilibrio *win-win* perché permette a ogni attore di focalizzarsi su ciò in cui eccelle, distribuendo vantaggi e pericoli: le banche continuano a mantenere la funzione di *back bone* finanziario conforme, garantendo la stabilità dei servizi fondamentali e il rispetto delle normative, mentre al contempo utilizzano i nuovi canali forniti dalle piattaforme per aumentare l'efficienza e i volumi; le piattaforme ampliano la propria offerta con servizi finanziari senza doversi caricare completamente degli oneri normativi e dei requisiti patrimoniali, potendo avvalersi delle licenze bancarie già in essere.

In conclusione, ne trae beneficio anche il consumatore finale, che ha la possibilità di godere di un'esperienza integrata e personalizzata senza soluzione di continuità tra vita finanziaria e digitale, continuando tuttavia a usufruire della sicurezza e stabilità assicurate da intermediari bancari robusti. L'idea di salvaguardia dei servizi *core* bancari, discusso nel terzo capitolo, trova qui applicazione: il modello ibrido permette innovazione e apertura, ma in un contesto in cui le funzioni essenziali sono costantemente monitorate dalle banche, per assicurare la stabilità complessiva del sistema finanziario.

6. L'Artificial Intelligence Act e il tema della *governance* dei dati nell'*Open Banking*

Un altro fattore che plasmerà le prospettive future dell'*Open Banking* è l'avvento su larga scala dell'intelligenza artificiale - AI nei servizi finanziari. L'AI sta già rivoluzionando numerosi ambiti bancari: dagli algoritmi di *machine learning* che esaminano le transazioni per offrire approfondimenti su misura ai clienti o identificare frodi con maggiore precisione, ai sistemi di valutazione creditizia che uniscono dati classici con informazioni *Open Banking*, quale, ad esempio, la cronologia dei pagamenti e delle entrate su conti multipli, per valutare l'affidabilità creditizia di individui e PMI in modo più inclusivo ed efficiente.

Nell'era dell'*Open Banking*, la crescente disponibilità di dati finanziari condivisi, con il consenso del cliente, agisce come carburante per soluzioni di intelligenza artificiale, espandendo potenzialmente l'accesso al credito e la personalizzazione dei servizi. Ad esempio, unendo le informazioni di varie banche, un'app di gestione finanziaria può impiegare AI per fornire consigli di risparmio o investimenti adattati al profilo dell'utente, oppure un istituto

può analizzare in modo più accurato la rischiosità di un cliente PMI integrando i flussi di cassa derivanti da vari conti e piattaforme.

Le opportunità offerte dall'AI nell'*Open Banking* vanno quindi di pari passo con nuove sfide e minacce. Innanzitutto, la problematica della gestione dei dati diventa fondamentale: algoritmi più potenti richiedono dati di alta qualità, accurati, rappresentativi e utilizzati in maniera etica. Se le informazioni finanziarie fornite non vengono trattate in modo adeguato, per esempio se includono errori, *bias* o vengono utilizzati senza trasparenza, le automatizzazioni dell'AI potrebbero apparire distorte o discriminatorie. C'è il pericolo che, unendo *dataset* provenienti da diverse fonti, emergano correlazioni che impattano negativamente determinate categorie di clienti, tra cui per esempio penalizzando individui con transazioni atipiche che l'AI interpreta erroneamente come segnali di rischio. Inoltre, l'utilizzo estensivo di AI in ambito finanziario solleva temi di sicurezza e *privacy*: modelli sofisticati potrebbero estrarre informazioni riservate dai dati delle transazioni, e un possibile uso scorretto o smarrimento del controllo di tali modelli potrebbe mettere a rischio i consumatori rispetto a violazioni della *privacy*.

I legislatori e i regolatori sono intervenuti per far fronte a questi rischi, con l'obiettivo di garantire uno sviluppo "responsabile" dell'intelligenza artificiale nei servizi finanziari. In particolare l'Unione Europea ha predisposto uno strumento normativo di ampia portata: l'*AI Act - Artificial Intelligence Act, a regulation encompassing AI that, similar to the GDPR for data, aims to establish a harmonized framework of requirements and controls for the use of artificial intelligence, particularly in sensitive areas such as finance*. L'*AI Act* adotta un approccio basato sul rischio, distinguendo tra applicazioni di intelligenza artificiale con rischi minimi, limitato, alto o inaccettabile, con obblighi crescenti al crescere del livello di rischio¹⁸. Tra i cosiddetti sistemi AI "ad alto rischio", il regolamento include esplicitamente quelli utilizzati per analizzare la capacità di rimborso e il merito creditizio delle persone (*credit scoring*), riconoscendo l'effetto potenzialmente notevole che tali algoritmi possono esercitare sui diritti dei cittadini¹⁹. Di conseguenza, banche e intermediari che vorranno sfruttare dati di *Open Banking* tramite AI per i processi decisionali, come ad esempio l'erogazione di prestiti, dovranno attenersi a rigorosi requisiti tecnici e organizzativi: l'*AI Act* stabilisce per i sistemi a elevato rischio obblighi come l'adozione di idonei sistemi per la gestione della qualità dei dati utilizzati, una documentazione dettagliata e la tracciabilità del funzionamento dell'algoritmo, nonché misure di trasparenza verso gli utenti e supervisione umana dei risultati, oltre a criteri di solidità e sicurezza informatica dei modelli algoritmici.

L'introduzione dell'*AI Act* avrà un effetto significativo sul settore bancario aperto: da un lato, obbligherà gli operatori finanziari a implementare sistemi di *governance* dei modelli e dei dati ancora più robusti, integrando la gestione del rischio algoritmico nei propri processi interni di controllo. Le banche europee dovranno assicurare che i loro sistemi di AI aderiscono ai nuovi criteri fin dalle fasi di progettazione, un incarico che sarà sotto la guida delle Autorità di Vigilanza finanziaria (come l'EBA a livello UE e le Banche Centrali nazionali) in coordinamento con le nuove autorità competenti in materia di AI. Dall'altra parte, questo scenario normativo, sebbene più rigido, potrà aiutare a consolidare la fiducia di consumatori e

¹⁸ Commissione Europea, Pacchetto "*Financial Data Access and Payments*", 2023.

¹⁹ Goodwin, "*EU AI Act: Key points for financial services*", 2024.



investitori nell'impiego dell'AI nel settore finanziario. In effetti numerose delle reticenze degli utenti nel divulgare le proprie informazioni tramite piattaforme *Open Banking* derivano da timori riguardo a come tali informazioni possano essere sfruttate. Essere a conoscenza del fatto che c'è una normativa precisa che impone agli intermediari di impiegare algoritmi non opachi, controllati e rispettosi dei diritti fondamentali potrebbe mitigare promuovere tali preoccupazioni e facilitare una più ampia accettazione di servizi innovativi fondati su dati comuni.

In definitiva, la “rivoluzione AI” nell’*Open Banking* rappresenta un bilanciamento sottile tra innovazione e gestione: le tecnologie di intelligenza artificiale offrono l'opportunità di ricavare un valore considerevole dal patrimonio informativo accessibile, potenziando l'efficienza operativa e la *customer experience*, ma richiedono allo stesso tempo solide misure di controllo e un adattamento del quadro normativo per evitare sviluppi pericolosi.

L'Europa, tramite l'AI Act, sembra avere l'intento di delineare un percorso chiaro: incentivare l'impiego dell'AI garantendo al contempo che essa sia “affidabile” e in linea con i valori fondamentali. Per gli attori bancari ciò significherà investire nella qualità dei propri dati, in modelli spiegabili ed in team interdisciplinari per la gestione algoritmica. Chi sarà in grado di anticipare le mosse in questo campo potrà convertire la conformità in un'opportunità di vantaggio competitivo, sfruttando l'AI per offrire prodotti *Open Banking* di nuova generazione con la rassicurante certezza di un sistema di monitoraggio robusto.

7. Finanza sostenibile e innovazione tecnologica: ESG, tokenizzazione e green bond

La finanza sostenibile costituisce un settore in cui l'innovazione tecnologica sta generando cambiamenti significativi, soprattutto mediante l'inclusione dei criteri ESG nelle pratiche finanziarie, l'uso di *tokenizzazione* di asset su *blockchain* e lo sviluppo di strumenti dedicati come i *green bond*. Tali sviluppi hanno l'obiettivo di ricollegare il settore finanziario con finalità ecologiche e sociali, generando valore sostenibile nel tempo in modo responsabile. Ad esempio, l'adozione di strategie ESG si associa non solo a benefici legati alla reputazione, ma anche a una maggiore stabilità finanziaria: ricerche recenti mettono in luce che banche con punteggi ESG elevati mostrano minore fragilità durante periodi di turbolenza economica²⁰. Inoltre, nuovi obblighi normativi - in primo luogo la Direttiva europea CSRD (*Corporate Sustainability Reporting Directive*) del 2022 - estendono l'obbligo di rendicontazione sulla sostenibilità a un vasto numero di aziende. In questa situazione, l'impiego di strumenti tecnologici all'avanguardia diventa fondamentale per monitorare e misurare i parametri ESG in maniera efficiente e trasparente²¹. Tecniche di Intelligenza Artificiale (AI) e analisi dei dati avanzate oggi permettono di raccogliere ampi volumi di dati ESG da fonti diverse (dai dati satellitari ai *social media*), fornendo una comprensione più approfondita e immediata delle performance di sostenibilità aziendale. Contemporaneamente, sistemi *software* specializzati facilitano la raccolta e la condivisione di queste informazioni - per esempio, automatizzando i flussi di ingresso da varie aree aziendali - generando indicatori *investor-grade* utili sia per la gestione

²⁰ L. CHIARAMONTE, A. DREASSI, C. GIRARDONE., S. PISERÀ, Do ESG strategies enhance bank stability during financial turmoil? Evidence from Europe, in *The European Journal of Finance*, 28 (11), 2022, 1173-1211.

²¹ M. C. ROTA, *Calcolare il rating ESG delle imprese con l'intelligenza artificiale*. Materia Rinnovabile - Renewable Matter. 2024.

interna sia per gli *stakeholder* esterni. L'innovazione tecnologica, pertanto, sostiene la finanza sostenibile su più fronti: migliora la qualità e tempestività dei dati ESG, riduce il rischio di errori umani nella rendicontazione e favorisce una maggiore trasparenza verso il mercato e gli investitori.

Un aspetto chiave di questa integrazione tra tecnologia e finanza sostenibile è la *tokenizzazione* degli asset. La *tokenizzazione* consiste nella conversione di diritti su un bene reale o finanziario in un *token* digitale registrato su *distributed ledger* (solitamente *blockchain*), rendendo più semplice la trasferibilità e la frazionabilità. Nel contesto della finanza sostenibile, la *tokenizzazione* sta abilitando nuovi strumenti per finanziare progetti *green* e coinvolgere un insieme più vasto di investitori. Nella letteratura affiorano idee come i *climate-aligned tokens* e in particolare gli *energy tokens*, definiti come *token* digitali legati a progetti energetici (ad esempio quote di impianti rinnovabili o crediti di energia verde). Questi *token* possono essere visti come mezzi digitali per finanziare investimenti sostenibili, simili in un certo senso alle tradizionali obbligazioni verdi, ma che utilizzano la tecnologia *blockchain*. C'è chi ne ha analizzato l'attrattiva finanziaria, confrontando una selezione di *energy token* con strumenti tradizionali: i risultati indicano che attualmente il rendimento di tali *token* risulta modesto rispetto a investimenti azionari, *commodity* o anche rispetto a criptovalute maggiori come *Bitcoin* ed *Ethereum*²². Ciò suggerisce che i sottoscrittori di *energy token* non dovrebbero essere guidati da mere finalità speculative, bensì dall'interesse a supportare direttamente progetti energetici sostenibili o ad ottenere *utility* specifiche. In effetti, l'utilità pratica è un fattore chiave: negli ultimi anni le applicazioni *blockchain* hanno permesso lo scambio *peer-to-peer* di energia elettrica proveniente da fonti rinnovabili, generando *marketplace* energetici decentralizzati in cui i *token* fungono da unità di conto e regolamento delle transazioni²³. In prospettiva, la *tokenizzazione* potrebbe quindi facilitare la partecipazione diffusa a finanziamenti *green* (si pensi alla possibilità di frazionare in *token* un *green bond*, rendendolo accessibile anche a piccoli investitori) e migliorare la tracciabilità nell'uso dei fondi raccolti, grazie alla natura immutabile e trasparente della *blockchain*. Simultaneamente, essa presenta nuove difficoltà relativamente alla volatilità del mercato e alla protezione degli investitori, considerando la natura sperimentale di molti *token* legati alla sostenibilità.

Un caso emblematico, al crocevia tra *tokenizzazione* e ESG, è quello dei *Non-Fungible Token - NFT* associati a contenuti digitali. La veloce crescita del mercato degli NFT tra il 2020 e il 2021 ha sollevato diffuse preoccupazioni per l'elevato impatto ambientale delle *blockchain* allora predominanti (in *primis Ethereum*), dovuto ai meccanismi di consenso ad alta intensità energetica come il *Proof of Work*. Si stima ad esempio che la creazione e vendita (*minting* e trasferimento) di un singolo NFT comportasse un consumo di circa 230 kWh di energia, pari a circa 135 kg di CO₂ rilasciata - l'equivalente dell'energia elettrica richiesta da una famiglia tipica per due giornate²⁴. È così emerso il filone dei cosiddetti "NFT verdi", sostenuti da *blockchain* e protocolli in grado di ridurre l'impatto ambientale. Un cambiamento importante in questo ambito è avvenuto con l'aggiornamento di *Ethereum* nel settembre 2022 (noto come

²² K. MARCHEWKA-BARTKOWIAK, M. WIŚNIEWSKI, Energy tokens as digital assets for financial investment, in *Economics and Business Review*, 8 (3), 2022, 109-125.

²³ Z. SERETI, E. MAVRIKOS, C. CHOLEVAS, G. E. TSEKOURAS, Green NFTs: Technologies Linked to Energy-Efficient Non-Fungible Tokens, in *Information*, 16 (4), 2025, 305.

²⁴ *Ivi*



The Merge), che ha comportato il passaggio dal *Proof of Work* al *Proof of Stake*: grazie a questa modifica, il consumo energetico della rete *Ethereum* è diminuito drasticamente, scendendo da una previsione di circa 83,5 TWh/anno a soltanto 4,8 TWh/anno, con una riduzione di oltre il 94% l'energia richiesta per le transazioni. Al contempo sono nate piattaforme alternative (come *Algorand*, *Tezos*, *Polkadot*, *Cosmos*, tra le altre) progettate con meccanismi di consenso più efficienti e soluzioni di interoperabilità e *scalability* avanzate, capaci di gestire un numero sempre maggiore di transazioni con consumi estremamente ridotti.

Grazie a queste novità, il campo degli NFT sta tentando di equilibrare creatività digitale e *stewardship* ambientale. I primi dati indicano che, dopo il crollo del mercato NFT nel 2022 (dovuto a una combinazione di saturazione del mercato e truffe), si notano segnali di recupero stimolati dall'adozione di *blockchain* più sostenibili e dalla crescente consapevolezza degli utenti su questo argomento. Il numero di possessori di NFT globalmente ha iniziato a salire di nuovo: si stima che sia aumentato da circa 8,7 milioni nel 2022 a oltre 10,2 milioni nel 2023, e le proiezioni indicano circa 11,6 milioni di utilizzatori entro il 2025²⁵. Anche il volume di attività quotidiana è notevole, con oltre 10 mila *wallet* attivi e almeno 12 mila vendite di NFT al giorno registrate nella fase recente. Questo *trend* dimostra come l'interesse verso gli *asset* digitali unici rimanga alto; al tempo stesso, la crescita del settore rende ancora più importante assicurare che la infrastruttura tecnologica di base deve essere sostenibile. In altre parole, la crescita dell'economia digitale fondata su *token* dovrà essere affiancata da soluzioni innovative che riducano al minimo i costi ambientali per ogni transazione, altrimenti si rischia di compromettere gli obiettivi di sostenibilità. L'impiego combinato di *blockchain* ad alta efficienza, protocolli di secondo livello e metodi di compensazione delle emissioni (es. programmi di *carbon offset* associati alle transazioni) è una delle strategie praticabili per armonizzare l'innovazione *fintech* con la tutela ambientale.

Oltre agli NFT e agli *energy token*, un pilastro consolidato della finanza sostenibile è rappresentato dai *green bond* (obbligazioni verdi), strumenti di debito specificamente destinati al finanziamento di progetti con benefici ambientali. Negli ultimi anni il mercato dei *green bond* è cresciuto rapidamente a livello globale, sostenuto da iniziative come il *Green Bond Standard* europeo e dall'interesse degli investitori istituzionali nel connettere rendimenti economici a effetti ambientali favorevoli. L'innovazione tecnologica si intreccia con questo settore soprattutto nel perfezionamento dei processi di monitoraggio e rendicontazione dell'uso dei proventi raccolti: soluzioni *blockchain*, ad esempio, possono essere utilizzate per monitorare in modo chiaro come le risorse raccolte tramite un'obbligazione verde vengano realmente distribuite ai differenti progetti, assicurando maggiore fiducia e diminuendo il rischio di *green-washing*. Inoltre, la *tokenizzazione* apre scenari in cui un'unica emissione di obbligazioni verdi potrebbe essere digitalmente frazionata in piccole *token*, permettendo agli investitori al dettaglio di partecipare direttamente al finanziamento di iniziative sostenibili in precedenza riservate a importanti sottoscrittori. Alcune emissioni sperimentali di *green bond* digitali sono già state realizzate da enti governativi e finanziari pionieristici, mostrando vantaggi potenziali in termini di efficienza di *settlement* e l'ampliamento del gruppo di investitori. In generale, l'unione tra la finanza sostenibile e innovazione tecnologica si manifesta sia attraverso nuovi strumenti intrinsecamente digitali sia attraverso l'ottimizzazione di quelli attuali. Dopo aver

²⁵ *Ivi*

analizzato i *trend* generali su ESG, *tokenizzazione* e *green bond*, nel paragrafo successivo verranno discussi esempi pratici concreti, con *focus* sugli algoritmi di *ESG scoring* basati su AI e alle piattaforme *fintech* emergenti che incorporano criteri ESG nelle loro valutazioni.

8. Scoring ESG con AI e piattaforme *fintech* emergenti

L'implementazione di tecnologie digitali nella finanza sostenibile è già evidente in molteplici applicazioni pratiche. In questa sezione si esplorano due tipologie di soluzioni innovative: (i) gli algoritmi di *scoring* ESG basati sull'Intelligenza Artificiale, impiegati per valutare le performance ambientali, sociali e di *governance* di aziende e progetti; (ii) le piattaforme *fintech* emergenti che incorporano i parametri ESG nei loro modelli di servizio, dalla concessione di prestiti agli investimenti. Questi esempi dimostrano come i principi teorici esposti finora stiano venendo attuati nella pratica quotidiana dei mercati finanziari²⁶.

In risposta alle recenti richieste di rendicontazione ESG e alla quantità di dati da esaminare, numerose aziende *fintech* e le agenzie di rating stanno creando algoritmi sofisticati per valutare in modo oggettivo e rapido il rating ESG delle imprese. Un caso di rilievo è quello di *Modefinance*, agenzia di rating *fintech* italiana, che ha sviluppato una metodologia esclusiva fondata sull'AI per affiancare alla valutazione del merito creditizio anche quella della sostenibilità. *Modefinance*, riconosciuta come *Credit Rating Agency* a livello europeo, impiega una piattaforma tecnologica supportata da modelli di *machine learning* e analisi multi-variata su grandi moli di dati. Il cuore di tale sistema è la metodologia MORE (acronimo di *Multi Objective Rating Evaluation*), originariamente creata per la valutazione del credito, e poi ampliata per includere le aree ESG integrando determinati parametri di sostenibilità. In sostanza, il modello analizza sia dati finanziari convenzionali sia informazioni riguardanti aspetti ambientali, sociali e di *governance* dell'impresa valutata. Per esempio, per la dimensione *Environmental* vengono valutati elementi come indicatori di rischio climatico e di effetto ambientale delle attività; per la grandezza *Social* si esaminano parametri come le politiche salariali, la protezione e il benessere del personale o possibili conflitti nella rete di approvvigionamento; per la dimensione *Governance* si analizzano la composizione e l'autonomia degli organi di gestione, l'etica aziendale e l'esistenza di controlli interni. L'algoritmo produce dunque uno score ESG preliminare combinando centinaia di variabili sia quantitative che qualitative. Un elemento significativo del processo *Modefinance* è l'intervento umano in fase finale: gli analisti in carne e ossa esaminano le valutazioni generate dall'AI, comunicano con la direzione dell'azienda in esame e possono rettificare alcune valutazioni prima di emettere il *rating* ESG definitivo. Questo approccio ibrido garantisce che il risultato non sia totalmente automatizzato e privo di risposte, ma al contrario integra l'efficacia dell'AI con l'esperienza qualificata, attenuando possibili pregiudizi o mancanze nei dati.

I vantaggi di un sistema automatizzato/semi-automatizzato di valutazione ESG sono molteplici e in linea con gli obiettivi della finanza sostenibile. Innanzitutto, aumenta la trasparenza: esiste una netta correlazione tra il punteggio finale e i parametri quantitativi e qualitativi su cui si fonda, il che supporta le aziende nella comprensione delle loro aree di forza e di sviluppo nel contesto ESG. Inoltre, c'è un aumento reattività ai cambiamenti: il modello di AI è in grado di aggiornare rapidamente lo score al mutare di certi indicatori, permettendo così

²⁶ Sui mercati finanziati cfr S. BATTINI (a cura di), *La regolazione globale dei mercati finanziari*, Milano, 2007.



ai valutati e agli investitori di avere dati costantemente recenti. Un altro beneficio è la scalabilità ed efficienza: algoritmi ben addestrati possono valutare decine di migliaia di imprese in tempi brevi e a costi marginali ridotti, laddove un'analisi interamente manuale sarebbe proibitiva. Il modello di ampia portata permette di gestire un elevato numero di aziende in modo rapido e conveniente, mentre una valutazione realizzata solo da un esperto umano rimarrebbe "artigianale", lenta e costosa, limitata a poche imprese. Ciò non implica l'eliminazione della figura dell'analista, ma liberarlo dai compiti ripetitivi affinché possa concentrarsi sui casi più complessi o sulle verifiche qualitative finali. *Modefinance* ha altresì reso industriale questa metodologia, rendendola fruibile attraverso strumenti *fintech* di facile utilizzo: *Tigran* è il sistema software (brevetto) che offre a istituti bancari e aziende la possibilità di avere internamente una sorta di "agenzia di *rating* digitale" per effettuare autonomamente una valutazione del proprio rischio di credito e del profilo ESG, con significativi risparmi di tempo e risorse. In aggiunta, l'app mobile *S-Peek* offre a professionisti e privati la possibilità di controllare con un *clic* il punteggio di credito e alcuni indicatori economici di oltre 25 milioni di imprese europee, rendendo di fatto più accessibili le informazioni riguardanti il rischio e l'affidabilità aziendale. Pur essendo incentrata sul *rating* creditizio, *S-Peek* rappresenta un esempio di come le tecnologie *fintech* possono fornire a un vasto pubblico informazioni e valutazioni (potenzialmente ampliabili in futuro anche al rating ESG) precedentemente destinati a soggetti istituzionali.

Accanto a questi algoritmi di valutazione numerica, l'AI è utilizzata anche per esaminare dati non strutturati al fine di estrarre *insight* ESG in tempo reale. Un esempio è la soluzione *ESG Lens*, che combina tecniche di *Natural Language Processing* (NLP) e modelli linguistici sofisticati per esaminare fonti come articoli, *social media*, documenti aziendali e riconoscere segnali riguardanti la condotta ESG di un'impresa. Tali sistemi di *sentiment analysis* evoluta sono capaci di analizzare il tono (positivo, neutro o negativo) con cui un'azienda viene descritta *online* in relazione a questioni ambientali, sociali e di *governance*, identificando possibili discrepanze tra le dichiarazioni ufficiali e la percezione del pubblico. Ad esempio, un'impresa che diffonde un bilancio di sostenibilità ben curato ma viene al contempo criticata sui *social* per pratiche contestate (incidenti ambientali, controversie sul trattamento dei lavoratori, ecc.) vedrà questo contrasto riflesso in un punteggio ESG dinamico meno favorevole, finché non affronterà le problematiche emerse. L'impiego di AI generativa e LLM - *Large Language Models* consente anche di aggiungere *sfumature* all'analisi testuale, includendo contesti intricati e semplificando *bias* informazioni contenute nei vari articoli o *post*. Un grande beneficio di questi strumenti è la possibilità di creare *rating* ESG personalizzati sulle proprie controparti o *portfolio*, senza necessitare di dipendere completamente da fornitori esterni di dati ESG: le organizzazioni possono infatti implementare modelli di intelligenza artificiale ai dati raccolti autonomamente (anche interni, o provenienti da database pubblici e *web*) per ottenere una valutazione interna e completamente chiara dei rischi/opportunità ESG, adattata ai propri criteri. In sintesi, dagli algoritmi numerici stile *Modefinance* agli *analytics* testuali stile *ESG Lens*, l'Intelligenza Artificiale sta migliorando gli strumenti di valutazione ESG sotto diversi profili: accuratezza, tempestività, profondità di analisi e capacità predittiva. Questo supporta sia gli investitori - che possono avere accesso a valutazioni ESG più rapide e attendibili per orientare le decisioni di allocazione - sia le imprese stesse, che mediante *feedback* costante possono



perfezionare le proprie pratiche di sostenibilità e comunicare in modo più efficace i risultati ottenuti.

Oltre ai metodi di valutazione, si osserva alla crescita di un ecosistema di nuove piattaforme finanziarie che incorporano gli ESG nella loro proposta di servizi. In ambito bancario e del credito, ad esempio, stanno venendo alla luce sistemi di *rating* creditizio “arricchito” con fattori ESG: alcune *fintech* specializzate forniscono agli istituti bancari schemi di analisi del merito creditizio delle PMI che tengono conto non solo dei classici indicatori di bilancio ma anche di parametri come impronta di carbonio, benessere aziendale o politiche di gestione dell'impresa richiedente. Questo consente ai finanziatori di affinare la valutazione del rischio su un periodo medio-lungo (premiando aziende sostenibili che tendono ad essere più resilienti) e al contempo di incentivare comportamenti virtuosi (offrendo magari condizioni di prestito agevolate a chi soddisfa certi criteri ESG). Analogamente, nel *wealth management* e nel settore del risparmio gestito sono emerse piattaforme digitali e *robo-advisor* che creano portafogli personalizzati per gli utenti integrando le preferenze ESG: l'utente può, ad esempio, specificare di voler escludere settori controversi o di voler ottimizzare l'impatto climatico positivo, e l'algoritmo *fintech* si occupa di realizzare un investimento variegato in linea con tali principi, seguendo costantemente lo sviluppo del profilo ESG del portafoglio.

Sul fronte dei mercati dei capitali, anche operatori tradizionali stanno adottando strumenti *fintech* per la sostenibilità: la borsa NASDAQ, ad esempio, ha introdotto un *hub* digitale per assistere le società nella raccolta dei dati ESG e nella rendicontazione verso investitori e autorità di vigilanza²⁷. Questa piattaforma centralizzata consente alle aziende di cooperare internamente (coinvolgendo varie funzioni) tramite flussi di lavoro multi-utente personalizzati, per attuare l'automazione delle campagne di raccolta dati in preparazione delle scadenze di reportistica e per unire informazioni storiche e recenti attraverso diverse modalità di importazione. I risultati sono dati ESG di alta qualità, pronti per l'approvazione da parte di revisori e per essere inclusi nei *report* ufficiali o nelle risposte a questionari di divulgazione. Strumenti di questo tipo semplificano la compliance normativa (es. rispetto agli standard GRI, SASB, ecc.) e nel contempo supportano le aziende a riconoscere settori di miglioramento nelle loro prestazioni ESG, attraverso cruscotti e indicatori chiave di *performance*.

Un esempio applicativo interessante, nel campo dei servizi, concerne una vasta catena di hotel europea che ha adottato una piattaforma ESG sviluppata ad hoc da una società di *data analytics*. Inizialmente, la raccolta delle informazioni ESG dei diversi *hotel* avveniva in modo manuale (documenti *Excel* inviati tramite *e-mail* dai responsabili locali), causando ritardi e potenziali errori. Grazie all'acceleratore ESG implementato da *SDG Group*, l'azienda ha potuto lanciare un modulo digitale di *reporting* unificato per tutte le strutture del gruppo²⁸. Il sistema colleziona più di 100 metriche ESG per ogni hotel, calcola in automatico gli indicatori complessivi e li rende accessibili tramite *dashboard* interattive per gli utenti operativi e per il *top management*. Comprende anche funzioni di *Business Intelligence incorporate*, analisi predittive (come ad esempio le proiezioni sulle emissioni future e suggerimenti su azioni correttive per centrare determinati *target*) e flussi di lavoro che conducono passo dopo passo il procedimento di *data entry* e approvazione interna dei dati. L'adozione di questa piattaforma ha portato be-

²⁷ Nasdaq. (s.d.). *Collect ESG Reporting Data*

²⁸ SDG Group, 2024.



nefici tangibili: ha ridotto drasticamente il tempo necessario per consolidare i dati ESG a livello di gruppo, ha eliminato errori dovuti alla gestione manuale dei fogli di calcolo e ha incrementato la versatilità della rendicontazione (permettendo report su misura per diverse necessità, oltre ai *report standard* secondo gli schemi GRI). Questo esempio dimostra come le soluzioni *fintech* in ambito ESG possano essere adattate a contesti operativi specifici, integrandosi nei sistemi informativi aziendali e potenziando la capacità delle imprese di monitorare la sostenibilità in modo continuo.

Non da ultimo, vale la pena menzionare che il panorama delle *fintech* ESG include anche azioni indirizzate a democratizzare la finanza sostenibile per i piccoli investitori. Piattaforme di *crowdfunding* e fondi di investimento diretto stanno avviando aree specifiche per iniziative ecologiche, in cui ogni investitore al dettaglio può partecipare con somme minime *tokenizzati*, contribuendo così al sostegno finanziario di impianti eolici, fotovoltaici, azioni di efficienza energetica e ottenendo in cambio *token* o titoli simbolici dei prossimi flussi di cassa generati dai progetti stessi. Allo stesso modo, sono in crescita mercati in cui è consentito scambiare crediti di carbonio *tokenizzati* o altre unità di effetto (come crediti sociali associati a progetti di sviluppo locale), offrendo liquidità e valore di mercato a beni finora poco negoziabili. Queste innovazioni aprono prospettive interessanti: da un lato aumentano la inclusività degli investimenti sostenibili (consentendo a un vasto pubblico di partecipare e trarre vantaggio finanziariamente dalla transizione ecologica), dall'altro evidenziano la necessità di opportuni sistemi di monitoraggio e accertamento (per assicurare che il beneficio ambientale o sociale promesso dai *token* sia reale e aggiuntivo, evitando fenomeni speculativi o di *greenwashing* digitale).

In conclusione, gli esempi esaminati evidenziano come la cooperazione tra sostenibilità e tecnologia finanziaria sia già in corso. Algoritmi di intelligenza artificiale e piattaforme *fintech* stanno fornendo strumenti concreti per misurare, valutare e canalizzare i parametri ESG all'interno dei processi decisionali finanziari. Ciò contribuisce ad una maggiore trasparenza e responsabilizzazione degli attori economici, favorisce la stabilità e la capacità di recupero e incoraggia l'innovazione del prodotto nei settori finanziari. Allo stesso modo, persiste la difficoltà di gestire queste nuove tecnologie affinché siano sicure, chiare e coerenti con gli obiettivi di sostenibilità a lungo termine. Le organizzazioni finanziarie, le agenzie di regolamentazione e gli sviluppatori tecnologici sono chiamati a collaborare per definire standard condivisi e per diffondere le migliori pratiche.

Guardando al futuro, l'evoluzione più attesa e di ampia portata dell'*Open Banking* è il passaggio verso l'*Open Finance*. Per quanto riguarda l'*Open Finance*, la sfida regolamentare è di definire un *framework* che riesca a coprire l'eterogeneità dei dati e degli attori coinvolti nei vari settori finanziari. La Commissione, con la proposta di *Financial Data Access Regulation*, ha delineato principi generali che includono la portabilità dei dati finanziari oltre i conti di compenso, la normalizzazione delle modalità di accesso e condivisione, e sistemi di compensazione giusta per i fornitori di dati nel caso in cui venga richiesto loro di fornire informazioni oltre certi limiti. Si vuole evitare che l'*Open Finance* significhino costi eccessivi per alcuni senza un beneficio adeguato, assicurando allo stesso tempo che i nuovi servizi possano prosperare avendo accesso ai dati necessari in un formato interoperabile. È lecito aspettarsi che il processo normativo richiederà tempo e discussioni approfondite con il settore prima di arrivare a *standard* definitivi.



Significativamente, la Commissaria europea Mairead McGuinness - nel suo intervento al Parlamento Europeo ²⁹ ha ribadito come la transizione all'*Open Finance* sia al centro dell'agenda UE, sottolineando da un lato il potenziale di innovazione ("i possibili utilizzi sono molti - a seconda di quanto ci si spingerà nell'aprire l'accesso ai dati"), dall'altro la necessità di costruire il nuovo ecosistema sul pilastro della fiducia: mettendo "i clienti "nella gestione dei propri dati" e creando norme condivise per promuovere l'interoperabilità. McGuinness ha evidenziato come, oltre cinque anni dopo l'entrata in vigore della PSD2, l'*Open Banking* non ha ancora rivelato tutto il suo potenziale, in parte a causa di difficoltà di implementazione e preoccupazioni di consumatori su *privacy* e sicurezza. Per questo, la strategia europea punta a interventi calibrati (tramite PSD3) per rimuovere tali ostacoli senza introdurre eccessivi costi o discontinuità per chi già opera sul mercato *Open Banking*, e simultaneamente ad ampliare l'ambito dei dati condivisibili tramite un *framework* di *Open Finance* che coinvolga aree quali il settore bancario, gli investimenti, le assicurazioni e le pensioni, ottimizzando il valore per i clienti finali. In conclusione, lo scenario che si delinea per il prossimo futuro è quello di un ecosistema finanziario sempre più accessibile, interconnesso e supportato dalle informazioni. L'*Open Banking* evolverà gradualmente in *Open Finance*, supportato da un impianto normativo aggiornato (PSD3 e regolamento sui dati finanziari) che mira a bilanciare innovazione e stabilità. Le banche, da parte loro, si troveranno a operare in un contesto competitivo nuovo, in cui la cooperazione con partner tecnologici e l'abilità di tutelare e valorizzare i propri servizi *core* saranno fondamentali. Allo stesso modo, i clienti europei potranno trarre vantaggio di un mercato finanziario più dinamico e orientato alle loro esigenze, potendo accedere - in modo sicuro e controllato - a un assortimento più ampio di prodotti e servizi tramite piattaforme digitali. Come dichiarato dalla Commissaria McGuinness, in ultima analisi "è fondamentale una questione di dati e informazioni" e di come utilizzarli a vantaggio di tutti gli attori del sistema finanziario. L'Europa, avvalendosi dell'esperienza pionieristica nell'*Open Banking*, ambisce ora a condurre anche la fase successiva dell'apertura finanziaria, con la speranza che un contesto di fiducia, sicurezza e standard comuni possa effettivamente liberare tutte le potenzialità del *Open Finance* in un'ottica sostenibile.

9. Conclusioni

L'obiettivo di questo studio è stato quello di mettere in luce i progressi e le costanti trasformazioni che il settore bancario ha affrontato negli ultimi anni, al fine di riconoscerne le origini, anche tramite un contesto storico, e le prospettive future, piene di nuove opportunità per la struttura bancaria³⁰. Essendo immersi in un'epoca altamente tecnologica, comunemente definita come la Quarta Rivoluzione Industriale, il modo stesso di operare *banking* si è modificato profondamente ed in questa analisi abbiamo provato ad immaginare quali potessero essere i presupposti per cui la banca continuasse a essere un elemento fondamentale per la

²⁹ M. MCGUINNESS, *From Open Banking to Open Finance: what does the future hold?*, Keynote speech, Parlamento Europeo, 2023.

³⁰ Sulla *governance* bancaria cfr L. AMMANNATI, *La governance dell'economia. Variazioni sul modello della rete*, in *Riv. regolazione dei mercati*, n. 1/2018; cfr altresì L. TORCHIA, *La nuova governance economica dell'Unione europea e l'Unione bancaria*, in M.P. Chiti, V. Santoro (a cura di), *L'unione bancaria europea*, Pisa, 2016; A.M. SLAUGHTER, *Governing the global economy through government networks*, in M. BYERS (a cura di), *The role of law in international politics*, Oxford, 2000.



comunità e per tutte le realtà collegate a quest'ultima. Punto di partenza è stato identificare proprio quelle attività *core* che da sempre hanno partecipato al processo di riconoscimento di una realtà banco-centrica. Al giorno d'oggi, è difficile considerare un potere predominante e assoluto di quest'ultima, bensì a una prospettiva unificata e interconnessa con i nuovi *players* che quotidianamente si presentano sul mercato.

Viene meno, dunque, il ruolo delle banche come eravamo abituati a conoscerlo, messo in fase di valutazione dall'emergere di nuovi attori *high-tech* capaci di sottrarre clienti ai *players* tradizionali e mutando la catena del valore in una realtà sempre più suddivisa. Il panorama competitivo di oggi rappresenta per le banche tradizionali una reale e autentica trasformazione trasversale che mette in pericolo la sua abilità di soddisfare un pubblico sempre più impaziente e desideroso di risposte rapide e digitali.

Il cambio di paradigma che ne deriva, innescato anche dalla globalizzazione, fa sorgere la necessità per le istituzioni finanziarie tradizionali di ripensare il proprio ruolo all'interno dell'ecosistema sfruttando le opportunità di apertura offerte dall'*Open Banking* nell'ingresso in nuove fasi di guadagni e sviluppo.

In aggiunta, le banche si trovano ad affrontare nuove domande riguardo alla sostenibilità e ai criteri ESG, interfacciandosi con soluzioni di eco-innovazione digitale come *green bond tokenizzati*, modelli di valutazione ESG supportati da AI e molto altro.

Il fine ultimo di questo studio non è stato di certo guidato da un desiderio di "tornare alle origini" ma piuttosto che rivelare, pagina dopo pagina, una strada inedita e ignota: quella della condivisione. Una condivisione strategica, in cui le banche possono sfruttare i frutti di un attuale *high-tech* e sostenibile, mentre per i nuovi *players* con l'avanzamento tecnologico si rafforza la possibilità di consolidare la propria posizione nel settore bancario, giocando un ruolo chiave nella sua trasformazione interna.



L'EVOLUZIONE DEL *PROJECT FINANCING* TRA RILANCI E NUOVE GABBIE BUROCRATICHE

The evolution of project financing between relaunches and new bureaucratic cages

Antonio Saporito

Abstract (It): Il contributo analizza l'istituto del *Project Financing* alla luce delle recenti modifiche apportate dal DL n. 209 del 2024, che hanno parzialmente integrato quanto già disposto sul tema dal d.lgs. n. 36 del 2023. Si tratta di una visione di partenariato pubblico e privato con aspetti positivi ma anche alcuni problematici.

Abstract (En): This article analyzes the *Project Financing* initiative in light of the recent changes introduced by Legislative Decree no. 209 of 2024, which have partially integrated the provisions already established on the subject by Legislative Decree no. 36 of 2023. This vision of public-private partnership has positive aspects but also some problematic ones.

Parole chiavi: Partenariato, Finanza di Progetto, collaborazione, concorrenza, risultati

Keywords: Partnership, Project Finance, Collaboration, Competition, Results

SOMMARIO: 1. Ancora un nuovo Codice dei contratti pubblici. 2. Il Partenariato Pubblico Privato - PPP. 3. Il DL n. 209 del 31 dicembre 2024. 4. Aspetti problematici. 5. Conclusioni.

1. Ancora un nuovo Codice dei contratti pubblici.

Il diritto dei contratti pubblici ha recentemente assunto una nuova configurazione giuridica¹. Dopo le esperienze del Codice dei contratti pubblici introdotto con il decreto legislativo 12 aprile 2006, n. 163 - che per la prima volta offrì un Codice organico nell'ordinamento giuridico italiano² - e il successivo testo normativo di cui al d.lgs. n. 50/2016, il legislatore ha adottato il d.lgs. n. 36/2023 (d'ora in avanti "nuovo Codice dei contratti pubblici" o semplicemente "nuovo Codice"), delineando un nuovo riferimento unico e omogeneo per regolare la materia. Non si tratta, quindi, di un intervento episodico o circoscritto a determinati ambiti, ma di una riforma sistematica volta a riorganizzare radicalmente la normativa esistente.

¹ M. CLARICH (a cura di), *Commentario al codice dei contratti pubblici*, Torino, 2025; A. CANCRINI - V. CAPUZZA - G. CELATA - A. SIMONETTI, *Il codice dei contratti pubblici*, Roma, 2025; R. CAVALLO PERIN M. LIPARI G. M. RACCA, *Contratti pubblici e innovazioni nel nuovo codice trasformazioni sostanziali e processuali* Napoli, 2024.

² F. CARINGELLA, M. PROTTO, *Codice dei contratti pubblici*, Roma, 2012, Presentazione.



Questa nuova codificazione, come accaduto in passato, è frutto di un impulso proveniente dall'ambito europeo. Il primo Codice del 2006 era nato per recepire le direttive 2004/17/CE e 2004/18/CE, mentre il Codice del 2016 aveva risposto alle direttive 2014/23/UE, 2014/24/UE e 2014/25/UE. Ora il nuovo Codice di cui al d.lgs. n. 36/2023 risponde a un ulteriore impulso europeo e si inserisce in un contesto chiaramente influenzato dalle politiche comunitarie. Come previsto dalla legge delega del 21 giugno 2022, n. 78, l'obiettivo della nuova normativa è quello di garantire l'allineamento al diritto europeo, ai principi stabiliti dalle giurisdizioni superiori sovranazionali (oltre alle giurisdizioni interne e alla Corte costituzionale) e di prevenire l'avvio di procedure di infrazione da parte della Commissione europea, nonché risolvere quelle già in essere³. In questo settore, forse più che in altri, la normativa comunitaria continua a esercitare un'influenza profonda sulla legislazione nazionale, evidenziando il forte legame tra l'Italia e l'Unione europea in materia di contratti pubblici⁴. La legge delega ha concesso al Governo sei mesi per elaborare le nuove regole sugli appalti, individuando trentuno principi fondamentali su cui basare il nuovo Codice dei contratti pubblici⁵. Il testo è entrato in vigore nel corso del 2023 e si inserisce nel quadro delle cosiddette riforme "abilitanti", promosse dal Piano Nazionale di Ripresa e Resilienza⁶. Infatti, l'adozione del nuovo Codice rappresenta una delle grandi riforme strategiche richieste dall'Unione europea nell'ambito del programma Next Generation EU⁷, configurandosi come requisito essenziale per la realizzazione degli investimenti previsti. Per adempiere alla delega ricevuta⁸, il Governo ha affidato al Consiglio di Stato la redazione del progetto del decreto legislativo relativo ai contratti pubblici. In particolare, il 20 ottobre 2022 la Commissione speciale del Consiglio di Stato - formata da magistrati amministrativi, avvocati ed esperti - ha trasmesso al Governo una bozza provvisoria dello "*Schema preliminare di Codice dei contratti pubblici*". Tale documento è stato sottoposto all'esame dell'Esecutivo per eventuali modifiche o integrazioni. Il nuovo Codice dei contratti pubblici⁹ si distingue per una normativa estesa e complessa che cerca di coniugare esigenze di legalità, efficienza amministrativa, rapidità delle procedure, controllo sulle attività svolte, promozione della concorrenza e tutela del mercato, ma su alcuni temi, come quello oggetto del

³ Art. 1 legge 21 giugno 2022, n. 78. Inoltre, la normativa adottata in attuazione della delega deve perseguire obiettivi di stretta aderenza alle direttive europee (art. 1, co. 2).

⁴ A. MAGGIO, G. STERI (a cura di), *Codice dei contratti pubblici*, Napoli, 2009, 11; C. FRANCHINI (a cura di), *I contratti di appalto pubblico*, in P. Rescigno, E. Gabrielli (diretto da), *Trattato dei contratti*, Torino, 2010.

⁵ Art. 1 l. n. 78/2022.

⁶ Sulle fonti del Piano Nazionale di Ripresa e Resilienza, si veda *ex multis* E. CAVASINO, *Il Piano Nazionale di Ripresa e Resilienza e le sue fonti. Dinamiche dei processi normativi in tempo di crisi*, Napoli, 2022. Inoltre, D. DE LUNGO e F.S. MARINI, *Prefazione*, in D. De Lungo e F.S. Marini (a cura di), *Scritti costituzionali sul Piano Nazionale di Ripresa e Resilienza*, Torino, 2023.

⁷ Il Next Generation EU, meglio noto in Italia con i nomi informali di Recovery Fund o Recovery Plan, o, a volte, di Fondo europeo per la ripresa, è un fondo dal valore di 750 miliardi di euro approvato nel luglio del 2020 dal Consiglio europeo al fine di sostenere gli Stati membri colpiti dalla pandemia da SARS-CoV-2. In dottrina si veda E. PICOZZA, *The Next Generation EU: un passo decisivo verso l'unificazione europea*, in *Dir. e proc.*, 2022.

⁸ Art. 1, co. 4, l. n. 78/2022

⁹ Tra i primi commenti alla nuova normativa si veda L. TORCHIA, *Una nuova delega sui contratti pubblici e i problemi di sempre*, in *Astrid - Rassegna*, n. 8/2022.



presente contributo, sono sorti alcuni dubbi, tanto che nel 2024 è intervenuto nuovamente una modifica, come vedremo nel prosieguo, la quale non risolve le criticità emerse del settore.

2. Il Partenariato Pubblico Privato- PPP.

L'istituto del partenariato pubblico-privato (PPP) rappresenta uno strumento giuridico ed economico volto a promuovere la collaborazione tra entità economiche private e le amministrazioni pubbliche. Nato negli anni Novanta, principalmente nel Regno Unito, ha acquisito rilevanza a livello europeo nel 2004 con la pubblicazione del Libro verde sui partenariati pubblico-privati e sul diritto comunitario degli appalti pubblici e delle concessioni, curato dalla Commissione Europea. Sebbene questo documento abbia delineato le principali caratteristiche del PPP e individuato i tratti comuni emergenti dalla prassi, non forniva una definizione formale né stabiliva una regolamentazione vincolante per l'istituto¹⁰.

Circa un decennio dopo, la Direttiva 2014/23/UE ha regolato in maniera sistematica le concessioni, una delle forme di partenariato pubblico-privato (PPP) più diffuse in Italia, sebbene non vi faccia esplicito riferimento. Nella sua versione originaria, il Codice dei Contratti Pubblici inquadrava le concessioni e altre tipologie di collaborazione tra pubblico e privato come parte del PPP, includendo contratti quali la locazione finanziaria e il contratto di disponibilità, stabilendone una relazione fra genere e specie. Nel contesto del nuovo codice, il

¹⁰ Su tale modello contrattuale la dottrina è piuttosto nutrita. Fra i contributi più interessanti, senza pretesa alcuna di esaustività, si segnalano: G. BRIGANTI, *Il partenariato pubblico-privato e la finanza di progetto*, Milano, 2025;

D. SICLARI, *Il ruolo del partenariato pubblico-privato alla luce del PNRR*, in M. PASSALACQUA (a cura di), *Diritti e mercati nella transizione ecologica e digitale*, Padova, 2022; ID, *Commentario al contratto standard di concessione per la progettazione, costruzione e gestione di opere pubbliche in partenariato pubblico-privato (PPP)*, Torino, 2021; ID, *Opere pubbliche e project financing: tra standardizzazione e tipizzazione contrattuale*, in *Contratto e impresa*, n. 2, 2020; ID, *Il project financing nel Codice dei contratti pubblici*, Torino, 2019; G.F. CARTEI - M. RICCHI (a cura di), *Finanza di progetto e partenariato pubblico-privato*, Napoli, 2015; M.P. CHITI, (a cura di), *Il partenariato pubblico-privato: concessioni, finanza di progetto, società miste, fondazioni*, Napoli, 2009; C. CONTESSA, *PPPC: modello generale*, in Sandulli M.A., De Nictolis R. (diretto da), *Trattato sui contratti pubblici*, Tomo V, 2019; F. DI CRISTINA, *Il Partenariato pubblico-privato quale «archetipo generale*, in *Giorn. dir. amm.*, 4/2016, p. 482 ss.; J.D. FINNERTY, *Project Financing: Asset-based Financial Engineering*, Wiley, Hoboken, 2013; A. DI GIOVANNI, *Il contratto di partenariato pubblico-privato tra sussidiarietà e solidarietà*, Torino, 2012; G.F. LICATA, *Partenariati e innovazione*, in *www.giustamm.it*, 1/2017; F. DE CRISTINA, *Il nuovo codice dei contratti pubblici - Il partenariato pubblico-privato quale «archetipo generale»*, in *Giornale Dir. Amm.*, 2016, p. 436 ss; A. TRAVI, *Il partenariato pubblico-privato: i confini incerti di una categoria*, in Cafagno M.- Botto A.-Fidone G.- Bottino G. (a cura di), *Negoziazioni Pubbliche - Scritti su concessioni e partenariati pubblico-privati*, Milano, 2013; V. LEMMA, *La riforma della finanza di progetto*, Torino, 2011; G.F. CARTEI, *Le varie forme di partenariato pubblico-privato. Il quadro generale*, in *Urb. e app.*, 2011, p. 888; A. DAIDONE, *Il partenariato pubblico-privato: contesto di riferimento e analisi comparativa*, in *Rass. avv. Stato*, 2011, p. 29; T.V. RUSSO, *La finanza di progetto - Profili economico-finanziari e problematiche giuridiche*, Napoli, 2009; R. DIPACE, *Partenariato pubblico privato e contratti atipici*, Milano, 2006; ID, *Il partenariato pubblico privato nel diritto amministrativo in trasformazione*, in N. Longobardi (a cura di), *Il diritto amministrativo in trasformazione. Per approfondire*, Torino, 2016, 27-61; G. FIDONE, B. RAGANELLI, *Finanza di progetto e diritto comunitario: compatibilità con il principio di parità di trattamento della c.d. «prelazione del promotore*, in *Riv. it. dir. pubbl. comunitario*, 2005, p. 949; ID, *Il partenariato pubblico-privato e la finanza di progetto*, in M. CLARICH (a cura di), *Commentario al codice dei contratti pubblici*, Torino, 2010, p. 737 ss



PPP rappresenta la forma contrattuale più articolata e tecnicamente complessa per le pubbliche amministrazioni, configurandosi come una delle sfide principali e più stimolanti per il futuro prossimo. Questo implica l'intervento congiunto di esperti da ambiti professionali diversi. Consapevole di queste difficoltà, il nuovo codice predispone misure dettagliate per garantire non solo una corretta pianificazione delle gare sin dall'origine, ma anche una gestione efficace dei rapporti contrattuali nelle fasi successive. Il PPP costituisce un modello di pubblica amministrazione profondamente diverso da quello tradizionale, promuovendo una collaborazione sempre maggiore tra il settore privato, la comunità e la gestione degli interessi pubblici, basata su un principio di mutua fiducia, come evidenziato dall'articolo 2 del codice. Questo strumento giuridico-economico permette di offrire risposte concrete alle necessità del territorio e ai bisogni dei cittadini, attuando il principio di sussidiarietà orizzontale sancito dall'articolo 118 della Costituzione¹¹.

Secondo i dati forniti dall'EPEC (Centro europeo di consulenza per i partenariati pubblico-privato presso la BEI), che considera esclusivamente i PPP con un valore superiore ai dieci milioni di euro, il mercato europeo delle operazioni di partenariato ha raggiunto un valore complessivo di otto miliardi di euro nel 2021. Questo rappresenta una diminuzione del 13% rispetto al 2020, quando il totale ammontava a 9,2 miliardi di euro, con un numero di operazioni pari a quaranta. Tra queste, il progetto di PPP più significativo dal punto di vista economico è italiano e riguarda la realizzazione dell'Autostrada Pedemontana Lombarda, per un valore di 2,1 miliardi di euro. In Italia, il DIPE (Dipartimento per la programmazione e il coordinamento della politica economica), che raccoglie però solo le operazioni ufficialmente comunicate, registra l'aggiudicazione di venti progetti PPP per un valore complessivo di circa 402,8 milioni di euro¹². A questi si aggiungerebbero ulteriori trentuno progetti non ancora registrati, stimati per un valore complessivo di circa 500 milioni di euro. Considerando entrambi,

¹¹ Sul principio di sussidiarietà orizzontale, senza alcuna pretesa di esaustività, si veda, in particolare: G. ARENA, *Il principio di sussidiarietà orizzontale nell'art. 118, u.c. della Costituzione*, in *Studi in onore di G. Berti*, vol. I, Napoli, 2005; F. BENVENUTI, *Il nuovo cittadino*, Padova, 1994; G. BERTI, *Sussidiarietà e organizzazione dinamica*, in *Jus*, 2004, p. 171 ss.; S. CASSESE, *L'aquila e le mosche. Principio di sussidiarietà e diritti amministrativi nell'area europea*, in *Foro it.*, 5/1995, c. 373 ss.; V. CERULLI IRELLI, *Sussidiarietà (dir. amm.)*, in *Enc. giur.*, Agg. XII, Roma, 2004; I. MASSA PINTO, *Il principio di sussidiarietà. Profili storici e costituzionali*, Napoli, 2003; G. PASTORI, *Amministrazione pubblica e sussidiarietà orizzontale*, in *Studi in onore di Giorgio Berti*, Milano, 2005, p. 1749 ss.; G.U. RESCIGNO, *Principio di sussidiarietà orizzontale e diritti sociali*, in *Dir. pubbl.*, 2002, p. 5 ss; Ed ancora sul tema della sussidiarietà Cfr. E. TOSATO, *Sul principio di sussidiarietà dell'intervento statale*, in *Nuova Antologia*, 1959, ora in E. TOSATO, *Persona, società intermedie e Stato*, Milano, 1989, p. 99 ss.; S. CASSESE, *L'aquila e le mosche. Principio di sussidiarietà e diritti amministrativi nell'area europea*, in *Foro it.*, V, 1995, p. 373 ss.; A. D'ATENA, *Forma Stato dalla piramide all'arcipelago*, in *Impresa & Stato*, n. 33/1996; ID., *Le Camere di commercio tra sussidiarietà verticale e sussidiarietà orizzontale*, in *Impresa & Stato*, n. 51/1999; A. D'ATENA, *Costituzione e principio di sussidiarietà*, in *Quad. Cost.*, 2001; G. PASTORI, *La sussidiarietà "orizzontale" alla prova dei fatti nelle recenti riforme amministrative*, in RINELLA, COEN, SCARCIGLIA (a cura di), *Sussidiarietà e ordinamenti costituzionali. Esperienze a confronto*, Padova, 1999; P. DURET, *La sussidiarietà "orizzontale": le radici e le suggestioni di un concetto*, in *Jus*, 2000; T.E. FROSINI, *Profili costituzionali della sussidiarietà in senso orizzontale*, in *Riv. giur. Mezzogiorno*, 2000; A. POGGI, *Le autonomie funzionali "tra" sussidiarietà verticale e sussidiarietà orizzontale*, Milano 2001.

¹² A. GIOVANNINI, *Il partenariato pubblico-privato nel nuovo codice dei contratti pubblici*, in *Giustiziamministrativa.it*, 2023



si arriva a un dato stimato totale superiore a tre miliardi di euro, pur riconoscendo che tale cifra è probabilmente sottostimata. Nonostante ciò, questo dato rimane lontano dal valore totale del mercato degli appalti in Italia. Secondo la relazione sull'attività svolta nel 2022 presentata dall'ANAC al Parlamento l'8 giugno 2023, il mercato degli appalti ha raggiunto circa 290 miliardi di euro, con un incremento del 39% rispetto all'anno precedente (208 miliardi di euro) e del 56% rispetto al 2020¹³.

Il D.I.P.E. identifica due principali fattori che ostacolano lo sviluppo adeguato del PPP in Italia. Il primo è legato all'incertezza e alla lunghezza eccessiva dei processi autorizzativi. Questa incertezza si manifesta su diversi livelli: tecnico, a causa della continua revisione e aggiornamento delle normative costruttive, delle regole tecnico-realizzative, impiantistiche e antisismiche; amministrativo, a causa di procedure e regolamenti in costante evoluzione; economico-finanziario, attraverso problematiche come stanziamenti erogati solo parzialmente, non utilizzati integralmente, fondi scaduti, tagli al bilancio o riallocazioni di risorse. Il secondo fattore riguarda la frequente carenza nella definizione adeguata delle clausole contrattuali, cui si aggiunge la difficoltà di delineare con precisione obblighi e responsabilità delle parti coinvolte. Questi aspetti incrementano il rischio di contenziosi e contribuiscono a scoraggiare gli investitori¹⁴.

A queste problematiche si somma quello che rappresenta senza dubbio il principale ostacolo alla diffusione di questo modello contrattuale: la mancanza, attualmente, di una reale cultura del Partenariato Pubblico-Privato (PPP). Questa lacuna può essere colmata solo attraverso una formazione diversa e più adeguata dei funzionari delle stazioni appaltanti e una conseguente qualificazione delle stazioni stesse. Tale esigenza è stata già evidenziata dalla Corte dei conti europea nella relazione speciale n. 9/2018, relativa ai partenariati pubblico-privato nell'UE, nella quale si segnalano carenze significative e benefici limitati¹⁵.

L'Italia si distingue per una marcata arretratezza nella dotazione infrastrutturale, un elemento che contribuisce significativamente alla sua minore competitività rispetto a gran parte degli altri Paesi europei. Progetti rilevanti, come la modernizzazione delle reti ferroviarie e stradali, subiscono frequenti ritardi dovuti a un'eccessiva burocrazia, una carenza di investimenti e una gestione inefficiente. Anche le infrastrutture digitali, fondamentali per lo sviluppo economico, presentano ancora significative lacune, soprattutto nelle aree rurali, e il Piano Nazionale di Ripresa e Resilienza non è riuscito finora a colmarle pienamente. A questa situazione si sommano ulteriori criticità, come i problemi ambientali e il rischio sismico, che rendono indispensabile un rafforzamento delle infrastrutture esistenti. Questa condizione di arretratezza è stata ulteriormente aggravata dal contesto di crisi del sistema finanziario globale, che ha favorito il perpetuarsi di tale situazione¹⁶.

¹³ <https://www.anticorruzione.it/-/relazione-annuale-2023>.

¹⁴ A. GIOVANNINI, *Il partenariato pubblico-privato nel nuovo codice dei contratti pubblici*, cit.

¹⁵ <https://www.eca.europa.eu/it/publications?did=45153>. Insistevano sul punto anche le Linee guida n. 9, recanti: "Monitoraggio delle amministrazioni aggiudicatrici sull'attività dell'operatore economico nei contratti di partenariato pubblico-privato", approvate dal Consiglio dell'Autorità con delibera 28 marzo 2018, n. 318 e depositate presso la Segreteria del Consiglio in data 6 aprile 2018.

¹⁶ G. BRIGANTI, *Il partenariato pubblico-privato nell'ambito del diritto dell'economia: il sistema delineato dal*



Sono quindi necessarie stazioni appaltanti qualificate, ed è proprio in questa direzione che si orienta il nuovo codice. Questo, infatti, all'articolo 174, comma 5, stabilisce chiaramente che tali tipologie di contratti possono essere stipulate esclusivamente da enti concedenti qualificati secondo le disposizioni dell'articolo 63¹⁷ -, ma per consentire la gestione di operazioni contrattuali complesse come quelle relative ai PPP, è indispensabile anche il coinvolgimento delle migliori risorse nazionali. In tal senso, già prima dell'introduzione del nuovo codice, il legislatore aveva previsto l'istituzione di una rete di uffici centrali con il compito di supportare operativamente tutte le pubbliche amministrazioni, sia centrali che locali, durante le fasi preliminari alla stipulazione di un contratto di PPP e successivamente nella sua esecuzione¹⁸.

Nel contesto generale descritto, si colloca il nuovo codice che, innanzitutto, ha il merito di fornire finalmente una struttura completa all'istituto del partenariato pubblico-privato. Questo viene elevato a schema contrattuale generale per i contratti pubblici, rappresentando un'alternativa all'appalto, e a esso viene ricondotto, anche sotto il profilo sistematico, il contratto di concessione. Il libro IV del codice si apre con una definizione complessiva del partenariato pubblico-privato, descritto come un'"operazione economica" articolata in un rapporto contrattuale di lunga durata. In quest'ultimo, la copertura dei fabbisogni finanziari necessari per la realizzazione del progetto deriva in misura significativa da risorse messe a disposizione dalla parte privata. Su quest'ultima ricadono il rischio operativo e l'incarico di realizzare e gestire il progetto, mentre alla parte pubblica spetta il compito di stabilire gli obiettivi e verificarne l'attuazione¹⁹.

Il legislatore, con una scelta non del tutto felice, reintroduce a livello normativo la distinzione, di matrice europea, tra partenariato pubblico-privato di tipo contrattuale - l'unico regolato dal codice - e quello di tipo istituzionale. Tale scelta trasforma, sul piano del diritto positivo, una classificazione di natura tipicamente dottrinale e prevalentemente descrittiva. La nozione di partenariato pubblico-privato di tipo istituzionale riguarda, infatti, la creazione di un ente partecipato congiuntamente dal soggetto privato e dall'ente pubblico. Si tratta quindi di un fenomeno che non rientra nell'ambito del codice e che viene disciplinato, in modo parziale e senza una definizione esplicita, dal testo unico in materia di società a partecipazione pubblica²⁰.

Quello che qui interessa esaminare è unicamente il PPP di natura contrattuale, una categoria a cui il codice, seguendo l'impostazione del precedente, riconduce le diverse tipologie di

nuovo Codice dei contratti pubblici ed il ruolo dei "principi, in Il diritto dell'economia, 1 2025.

¹⁷ Ai sensi dell'art. 3, comma 5 dell'Allegato II.4, è richiesta "almeno una qualificazione di livello L2" e deve essere garantita "la presenza di almeno un soggetto con esperienza di tre anni nella gestione di piani economici e finanziarie dei rischi".

¹⁸ A. GIOVANNINI, *Il partenariato pubblico-privato nel nuovo codice dei contratti pubblici, cit.*

¹⁹ Art. 174 d.lgs. n. 36/2023

²⁰ D.lgs. 19 agosto 2016, n. 175. In dottrina v. A. GIOVANNINI, *Il partenariato pubblico-privato nel nuovo codice dei contratti pubblici, cit.*



concessione²¹, della locazione finanziaria (c.d. *leasing in costruendo*) e del contratto di disponibilità.

3. Il DL n. 209 del 31 dicembre 2024

Con il Decreto-Legge n. 209 del 31 dicembre 2024, noto come Decreto Correttivo, il Governo ha nuovamente affrontato la materia, esercitando la delega prevista dall'articolo 1, comma 4 della Legge n. 78 del 21 giugno 2022²². L'obiettivo principale di questo intervento è quello di razionalizzare e perfezionare il quadro normativo del nuovo Codice dei Contratti Pubblici²³.

L'attenzione del legislatore si è focalizzata in particolare sul partenariato pubblico-privato (PPP), con un focus sul *project financing*, considerato una delle forme più diffuse ed efficienti sotto il profilo finanziario²⁴. Tale operazione consiste nel finanziamento di un progetto infra-

²¹ La bibliografia sul contratto di concessione è estremamente ampia. Sia sufficiente, ai fini del presente scritto, il rinvio a G. GRECO, *Concessioni di lavori e servizi. Profili generali* in Sandulli M.A., De Nictolis R. (diretto da), *Trattato sui contratti pubblici*, Tomo V, 2019.

²² Il Governo è intervenuto principalmente attraverso l'adozione del Codice dei Contratti Pubblici (D.lgs. 36/2023), emanato in attuazione dell'articolo 1 della Legge n. 78 del 21 giugno 2022, che delegava al Governo il riordino della materia dei contratti pubblici. Successivamente, è stato approvato il decreto correttivo del 31 dicembre 2024. L'articolo 1, comma 4, della Legge n. 78 del 21 giugno 2022 stabilisce che, entro due anni dall'entrata in vigore di ciascun decreto legislativo previsto dal comma 1 (in particolare il D.lgs. n. 36/2023, Codice dei Contratti Pubblici), il Governo possa apportare modifiche e integrazioni necessarie o opportune emerse durante l'applicazione pratica. Tali interventi devono avvenire seguendo la stessa procedura e rispettando i criteri direttivi indicati nell'articolo. Inoltre, nel caso in cui il termine per il parere parlamentare cada nei trenta giorni precedenti o successivi alla scadenza dei termini di delega previsti, tali termini sono automaticamente prorogati di tre mesi.

²³ Tra i primi commenti sul tema si segnala C. TOMMASETTI e G. ZAGARIA, *Project financing: le novità del Decreto Correttivo*, in *DB Non solo diritto bancario*, 2025.

²⁴ In dottrina v. D. SICLARI, *Opere pubbliche e project financing: tra standardizzazione e tipizzazione contrattuale*, in *Contratto e impresa*, n. 2, 2020; ID, *Il project financing nel Codice dei contratti pubblici*, Torino, 2019; V. MONTANI, *Il project financing, inquadramento giuridico e logiche manutentive*, Torino, 2018; F. CARINGELLA, M. PROTTO, *Articolo 183 Finanza di progetto*, in *Il codice dei contratti pubblici dopo il correttivo*, Roma, 2017; S.M. SAMBRI, *Project financing. La finanza di progetto per la realizzazione delle opere pubbliche*, Padova, 2013; V. LEMMA, *La riforma della finanza di progetto*, Torino, 2011; T.V. RUSSO, P. MARCHETTI, *Manuale di diritto e tecnica del project financing*, Napoli, 2010; M. ALLENA, *Scelta del promotore e sindacato sulla discrezionalità nel project financing*, in *Urb. e app.*, 2009; A. CACCIARI, *Finanza di progetto ed evidenza pubblica nel Codice dei contratti pubblici (ancora una volta) riformato*, in *Foro amm. Tar*, 2009, p. 307; A. CARULLO, V. MACCOLINI, *La disciplina procedimentale della finanza di progetto come risultante dal terzo decreto correttivo del Codice dei contratti pubblici*, in *Riv. trim. appalti*, 2009, p. 231; R. DIPACE, *Il project financing nel contesto del partenariato pubblico privato*, in *La finanza di progetto: profili economico-finanziari e problematiche giuridiche*, a cura di T.V. Russo, Napoli 2009; ID, *Voce Finanza di progetto*, in *I contratti con la pubblica amministrazione*, a cura di C. Franchini, in *Trattato dei contratti*, diretto da P. Rescigno e E. Gabrielli, Torino, 2007, 1029; M. GIOVANNELLI, *Discrezionalità tecnica e amministrativa nella scelta della proposta del promotore*, in *Urb. app.*, 2008; G. PASQUINI, *Il project financing e la discrezionalità*, in *Giorn.dir. amm.*, 2006; E. PICOZZA, *La finanza di progetto (project financing) con particolare riferimento ai profili pubblicistici*, Torino, 2005; G. MORBIDELLI, *Finanza di progetto*, Torino, 2004; A. TULLIO, *La finanza di progetto: profili civilistici*, Milano, 2003; P. CARRIÈRE, *Project financing. Profili di compatibilità con l'ordinamento giuridico italiano*, Padova, 1999. U. DRAETTA - C. VACCÀ (CUR.), *Il Project Financing: caratteristiche e modelli contrattuali*, Milano, 1997; G. IMPERATORI, *Il project financing, Una tecnica, una cultura, una politica*, Milano, 1995; P.K. NEVITT, *Project Financing*, trad. it. ad opera di P. DE SURY, Bari, 1987;



strutturale in cui il rimborso del debito si basa esclusivamente sul flusso di cassa generato dal progetto una volta che esso è stato completato. È, però, una forma di finanziamento che comporta elevati rischi per i finanziatori, i quali conducono approfonditi controlli di fattibilità attraverso esperti specializzati prima di assumere tali rischi²⁵.

La riforma introdotta dal Decreto Correttivo punta a creare un coordinamento normativo chiaro tra la finanza di progetto e il PPP. In quest'ottica, l'articolo 174, comma 3 del Codice dei Contratti Pubblici specifica che la finanza di progetto deve essere considerata una particolare forma di concessione, rientrando quindi nella categoria del PPP. L'affidamento delle concessioni in *project financing* può avvenire sia su iniziativa pubblica che privata, a condizione che vengano garantiti trasparenza e pubblicità, attraverso procedure amministrative ben definite volte ad assicurare la concorrenza. Il Decreto Correttivo si concentra proprio sulla regolamentazione di tali procedimenti previsti dall'articolo 193 del Codice dei Contratti Pubblici, con il preciso intento di recepire le osservazioni del Consiglio di Stato²⁶.

Il nuovo comma 1 dell'articolo 193 sottolinea che il *project financing* può essere utilizzato non solo per interventi previsti nella programmazione triennale del PPP, ma anche per proposte avanzate da soggetti privati in qualità di promotori, anche se queste non sono incluse nella pianificazione triennale. Una delle novità più rilevanti introdotte dal Decreto Correttivo riguarda il comma 2 dell'articolo 193, stabilendo una fase preliminare di manifestazione d'interesse obbligatoria per le amministrazioni pubbliche e facoltativa per il Promotore²⁷. Quest'ultimo può infatti richiedere informazioni e dati necessari per predisporre tale manifestazione d'interesse. Se l'ente concedente individua un interesse pubblico nella proposta ricevuta, trasmette le informazioni richieste e ne dà notizia sul proprio sito istituzionale, favorendo eventuali altri operatori interessati a presentare ulteriori proposte²⁸.

²⁵ In dottrina non esiste una definizione univoca di *project financing*, v. *ex multis*, D. SICLARI, *op.cit.*; V. LEMMA, *op.cit.* Si veda anche J. DEWAR, *International Project Finance: Law and Practice*, Oxford University Press, Oxford, 2011. In giurisprudenza è stato il Consiglio di Stato a rendere una definizione accurata e approfondita di *project financing* quale “tecnica finanziaria che, da una parte, consente la realizzazione di opere pubbliche senza oneri finanziari per la pubblica amministrazione e, dall'altra, si sostanzia in un'operazione di finanziamento di una particolare attività economica idonea ad assicurare una fonte di utili in grado di consentire il rimborso del prestito e la gestione proficua dell'attività stessa; in altri termini, l'attività economica promossa deve avere la capacità di autofinanziarsi. Cfr. Cons. St., sez. V, 20 ottobre 2004, n. 6847. Da tale definizione si evince come l'introduzione nel nostro ordinamento di uno schema come quello della finanza di progetto sia discesa dall'esigenza di far fronte alla carenza di adeguate competenze tecniche e risorse finanziarie in capo alle Pubbliche Amministrazioni. L'ormai prevalente orientamento giurisprudenziale definisce l'iter del *project financing* “una fattispecie a formazione progressiva” articolata in più fasi funzionalmente collegate e interdipendenti, non autonome, né separabili le une dalle altre (Cfr. Cons. St., Ad. Plen., 15 aprile 2010, n. 2155; Cons. St., Ad. Plen., 28 gennaio 2012, n. 1; Cons. St., 24 ottobre 2023, n. 9210). Si segnala altresì Cons. St., Ad. Plen., 27 luglio 2016 n. 22.

²⁶ Parere del 27 novembre 2024 rilasciato dall'Adunanza della Commissione speciale

²⁷ In dottrina sul ruolo del promotore si segnala A.M. BALESTRIERI, *Il soggetto promotore nel Project Financing*, in *Contr. impr.*, 1996, p. 253; G. FIDONE, *Finanza di progetto. La valutazione della proposta e la scelta del promotore*, in *Riv. giur. edil.*, 2006, II, p. 82;

²⁸ La Commissione Ambiente del Senato, nel parere espresso in vista dell'approvazione, aveva raccomandato che, per garantire una maggiore tutela del Promotore, venissero resi pubblici esclusivamente gli elementi essenziali della proposta, escludendo la divulgazione completa del suo contenuto.



I commi 3, 4 e 5 dello stesso articolo prevedono una struttura bifasica della proposta. Nella prima fase, il Promotore presenta la propria proposta, che viene valutata comparativamente insieme ad altre eventuali proposte di soggetti terzi. Questo processo si conclude con l'identificazione del progetto giudicato di pubblico interesse da porre a base di gara. La seconda fase prevede l'indizione della gara per il progetto approvato dall'ente concedente a seguito della valutazione comparativa della fase precedente. La nuova formulazione anticipa il momento della valutazione comparativa rispetto alla gara vera e propria. Da un lato, questo meccanismo potrebbe diminuire l'asimmetria informativa tra ente concedente e operatori economici; dall'altro lato, rischia di scoraggiare i promotori dal dedicare risorse alla progettazione quando vi è la possibilità concreta che la proposta non sia selezionata, senza possibilità di recupero dei costi sostenuti. Ulteriore innovazione introdotta riguarda la definizione di un progetto di fattibilità più semplice e snello, mirato a ridurre costi e tempi di preparazione delle proposte. È evidente l'intenzione del legislatore di limitare i rischi che gravano sui Promotori, alleggerendo il loro onere. Tuttavia, ci si domanda quale potrà essere l'impatto sulle finanze pubbliche nel caso di proposte progettuali meno approfondite.

4. Aspetti problematici.

La riforma presenta vantaggi e criticità: da un lato accelera significativamente la predisposizione del progetto di fattibilità, riducendone i costi; dall'altro, prevedendo una versione semplificata di tale progetto e rinviando valutazioni approfondite a una fase successiva, rischia di generare incertezze sui costi effettivi dell'opera e possibili ritardi legati alla mancanza di accuratezza. Per quanto riguarda la valutazione delle proposte, l'articolo 193, comma 6 prevede che l'ente concedente, una volta individuate le proposte di interesse pubblico, proceda alla loro valutazione di fattibilità, eventualmente convocando una conferenza di servizi ai sensi dell'articolo 14 della Legge n. 241/1990. Al termine della procedura comparativa, il progetto di fattibilità selezionato sarà utilizzato come base di gara, seguendo il criterio dell'offerta economicamente più vantaggiosa. Tale progetto potrebbe corrispondere a quello inizialmente presentato dal promotore o a quello di un altro proponente. Questa fase comparativa, assente nella precedente normativa, se da un lato stimola la concorrenza, dall'altro allunga inevitabilmente i tempi e potrebbe favorire la nascita di contenziosi, causando ulteriori ritardi. Il Decreto Correttivo introduce inoltre una modifica al diritto di prelazione²⁹, applicabile al promotore o al proponente il cui progetto di fattibilità sia stato selezionato e assunto come base di gara. In questo scenario, se il promotore o proponente non risultasse aggiudicatario, potrà esercitare, entro quindici giorni dalla comunicazione dell'aggiudicazione, il diritto di prelazione e aggiudicarsi il progetto alle stesse condizioni offerte dal miglior offerente. In quest'ultimo caso, il miglior offerente avrà diritto al rimborso delle spese documentate e sostenute per la preparazione dell'offerta, entro il limite del 2,5% del valore dell'investimento stabilito nel progetto di fattibilità utilizzato come base di gara. Qua-

²⁹ Sul diritto di prelazione sul tema si segnala A.M. BALESTRIERI, *La sequenza di regimi della finanza di progetto: questioni vecchie e nuove sul diritto di prelazione*, in *Urb. e app.*, 2009, p. 525.

lora il promotore o proponente non eserciti tale diritto, sarà invece il miglior offerente a dover rimborsare al promotore o al proponente le relative spese di proposta, sempre nei limiti indicati. La decisione di estendere il diritto di prelazione anche ai proponenti sembra essere un tentativo del Governo di incentivare la concorrenza, rispondendo così alle critiche recentemente sollevate dal Consiglio di Stato³⁰. Quest'ultimo aveva avanzato riserve sulla compatibilità del diritto di prelazione con i principi europei relativi alla libertà di stabilimento e alla libera prestazione dei servizi, valutati anche secondo i criteri di proporzionalità, buona amministrazione ed efficienza dell'amministrazione pubblica. Tuttavia, va riconosciuto che i benefici della concorrenza si manifestano pienamente solo in mercati maturi: in Italia, il settore delle infrastrutture non ha ancora raggiunto quel livello di sviluppo. A difesa della precedente normativa in vigore prima del Decreto Correttivo, oltre alle considerazioni economiche, potrebbero emergere argomentazioni giuridiche più specifiche. Il diritto di prelazione esclusivamente riservato al promotore (ora esteso anche ai proponenti approvati) era visto come un riconoscimento dei diritti derivanti dall'ingegno, attribuiti a chi per primo aveva presentato l'idea progettuale. Rimane sullo sfondo una questione fondamentale relativa alla coerenza delle politiche legislative. Sebbene da tempo si rilevi una tensione tra l'istituto nazionale della prelazione e le normative europee in materia di evidenza pubblica, è altrettanto vero che poco più di un anno fa, durante la redazione del vigente codice dei contratti pubblici, il diritto di prelazione aveva trovato pieno fondamento. Quest'ultimo era stato confermato con il supporto autorevole della Relazione illustrativa del Codice dei contratti pubblici, che aveva sostenuto tale scelta per evitare il rischio - che si riteneva scongiurato dall'utilizzo della prelazione - di distorsioni nel mercato e limitazioni alla partecipazione degli operatori economici nei partenariati pubblico-privati.

5. Conclusioni

Il partenariato pubblico-privato è una delle possibili soluzioni per supplire alla patologica carenza di risorse statali; infatti, al verificarsi di determinate condizioni, in base a quanto previsto dalla decisione Eurostat dell'11 febbraio 2004, gli investimenti pubblici realizzati in partenariato pubblico-privato possono essere considerati "fuori bilancio"³¹.

³⁰ Ordinanza del Cons. Stato, sez. V, 25 novembre 2024, n. 9449 che sul punto ha sollevato una questione pregiudiziale dinanzi alla Corte di giustizia dell'Unione europea, ma si segnala altresì Cons. Stato, sez. V, ord. 7 giugno 2023, n. 5615. Senza pretesa di esaustività si riportano alcune decisioni degli ultimi anni, quali Cons. Stato, Sez. V, sentenza 6 dicembre 2024, n. 980; Cons. Stato, Sez. V, sent. 3979/2024; Cons. Stato, Sez. III, sentenza 4 dicembre 2024, n. 9701; Tar Campania, Salerno, Sez. I, ordinanza 22 novembre 2024 n. 453; Tar Sicilia, Catania, Sez. I, sentenza 21 novembre 2024 n. 3864; Tar Sicilia, Catania, Sez. I, sentenza 22 novembre 2024 n. 3886; Tar Friuli Venezia Giulia, Sez. I, sentenza 23 ottobre 2024, n. 342; Cons. Stato, Sez. V, sentenza 11 ottobre 2024, n. 9701; Tar Friuli Venezia Giulia, Sez. I, sentenza 11 ottobre 2024, n. 333; Cons. Stato, Sez. V, sentenza 9 settembre 2024 n. 7496; Tar Veneto, Sez. I, sentenza 2 settembre 2024, n. 2095; Tar Emilia-Romagna, Parma, Sez. I, sentenza 18 giugno 2024, n. 155; Cons. Stato, Sez. V, sentenza 5 giugno 2024, n. 5026; Consiglio di Stato, Sez. III, sentenza 24 aprile 2024, n. 3747. Sul punto si veda anche l'ANAC con il parere di precontenzioso n. 374 del 2025.

³¹ Se il partenariato pubblico-privato soddisfa tali condizioni, esso può non «gravare» sul bilancio dello Stato. In tali ipotesi, l'investimento non incide sul debito o sul *deficit* del bilancio pubblico, ma unica-



È comprensibile la difficoltà di abbandonare i principi fondamentali del pensiero gius-economico classico; tuttavia, non appare giustificabile rifiutare una riflessione sulle modalità di interazione tra "soggetto pubblico" e "soggetto privato". Di conseguenza, diventa fondamentale accogliere con favore una nuova concezione dei rapporti intersoggettivi, orientati a favorire lo sviluppo e la stabilità economica di uno stato. Tale difficoltà si evidenzia anche in alcune decisioni della giurisprudenza amministrativa. Ad esempio il Tar Puglia, nell'esprimersi sulla revoca di una procedura di *project financing*, evidenzia come occorra assoggettare questo istituto ad una lettura evidentemente restrittiva, essendone palese la sua oggettiva e strutturale dannosità per il pubblico erario, ove indiscriminatamente e largamente applicato, in particolare in assenza dell'impiego di risorse proprie da parte del soggetto investitore e/o promotore³². In tale pronuncia si sostiene che un operatore privato, fattosi autonomamente avanti o specificamente individuato da un Ente pubblico, anticipa gli investimenti necessari alla realizzazione, allo sviluppo o alla gestione di un servizio pubblico e li recupera con gli interessi in un arco di tempo prestabilito, incamerando i flussi di cassa generati dalla gestione del servizio medesimo o canoni in vario modo strutturati, come nel caso di specie. E questo non rappresenta un'ancora di salvezza degli Enti pubblici che, per mancanza di denaro e perché in ogni caso bloccati nelle loro possibilità di spesa dal c.d. Patto di stabilità interno, hanno bisogno di realizzare investimenti di medio e lungo termine. Resta, tuttavia, oggettivamente poco chiaro il motivo per cui se la redditività attesa di un servizio pubblico è tale da indurre un operatore privato ad investire, essa non dovrebbe *a fortiori* garantire la sostenibilità di un dato progetto ove il medesimo venga realizzato direttamente da un Ente pubblico, che su di esso, all'evidenza, non ha il problema di dover ottenere un lucro. In altri termini, non appare facilmente comprensibile l'insieme delle ragioni in forza delle quali, in assenza di un capitale iniziale, il sistema creditizio conceda senza difficoltà credito all'operatore privato ritenendo l'attività finanziariamente sicura, non concedendolo invece direttamente al soggetto pubblico per la realizzazione e gestione delle medesime attività. Resta tuttavia palesemente evidente che, in assenza di un capitale iniziale da parte del soggetto che si fa promotore di un intervento di finanza di progetto, le ricadute finanziarie dell'applicazione di tale ultimo istituto finiscono strutturalmente per arrecare un evidente depauperamento a carico delle pubbliche finanze, imponendo non solo gli oneri che derivano dalla necessità di prevedere un lucro per il privato interventore, ma altresì gli ulteriori e separati oneri che sorgono dalla necessità di copertura dei tassi di interesse che il sistema creditizio imporrà all'imprenditore al fine di garantirgli la provvista finanziaria per la realizzazione del suo progetto. In altri termini, al fine di evitare la trasformazione dei pubblici servizi in occasioni di lucro garantito per il settore creditizio in danno dell'equilibrio delle pubbliche finanze (c.d. finanziarizzazione speculativa dei pubblici servizi), occorre assoggettare l'istituto del *project financing* ad una lettura evidentemente restrittiva, essendone palese la sua oggettiva e strutturale dannosità per il pubblico erario, ove

mente sul *partner* privato. Il progetto è *off balance sheet* per la Pubblica amministrazione. Tuttavia, nella pratica, oltre due terzi dei progetti in PPP non hanno rispettato le regole europee del pareggio in bilancio.

³² Tar Puglia, Bari, Sez. II, 28/02/2024, n. 237



indiscriminatamente e largamente applicato, in particolare in assenza dell'impiego di risorse proprie da parte del soggetto investitore e/o promotore.

Queste argomentazioni non possono essere accolte in questa sede.

Il recente intervento dello Stato nell'economia, basato su un utilizzo più ampio di strumenti già previsti dal contesto giuridico, dovrebbe superare i vecchi "rapporti statici" tra settore pubblico e privato. Al contrario, è necessario promuovere una nuova visione fondata sui "rapporti dinamici", che si dimostrano più adatti a rispondere alle esigenze del moderno scenario finanziario. Nel settore dei contratti pubblici, un esempio eccellente di questa rinnovata filosofia è rappresentato dalle forme di partenariato pubblico-privato (PPP).

Questo modello innovativo di finanziamento mira a valorizzare la cooperazione tra pubblico e privato, andando oltre la tradizionale contrapposizione. Nell'ambito del PPP e, in particolare, in sistemi di finanziamento come il *project financing*, il soggetto pubblico non si pone in competizione con il privato, ma piuttosto collabora in una logica di complementarità necessaria. L'obiettivo comune è il raggiungimento del benessere e dello sviluppo sociale ed economico del Paese: da un lato, il pubblico ottiene la realizzazione di un servizio senza oneri diretti; dall'altro, il privato trova un'opportunità per fare impresa, con rischi annessi³³. Si sviluppa così un sistema di rapporti "dinamici" e "simbiotici", finalizzati al conseguimento di uno scopo condiviso: potenziare le infrastrutture, promuovere la crescita economica del Paese e migliorare il benessere della collettività. In questo modo, anche gli investitori che si assumono il rischio possono beneficiare dei risultati ottenuti.

Il *nomen* pubblico o privato per la cura di interessi pubblici non è più dirimente, si è creato un regime giuridico nuovo di rapporti pubblici e privati che potrebbe essere definito di diritto privato "particolare" o "eccezionale", particolare o eccezionale in quanto strettamente connesso alle finalità, sia economiche ma soprattutto amministrative con la realizzazione di opere pubbliche, coincidenti con interessi pubblici tradizionalmente affidati alla cura in concreto dei poteri pubblici, che ora non hanno più risorse proprie per adempiere.

Si potrebbe anche definire come un'attività amministrativa svolta con gli strumenti del diritto privato. Vi è una vicinanza tra attività d'impresa e funzione pubblica ed è qui che si inserisce il diritto privato, non legato più all'immagine della signoria della volontà del titolare del diritto, ma traducentesi in un'attività che tiene conto degli interessi altrui³⁴.

³³ M. BALDI, G. DE MARZO, *Il project financing nei lavori pubblici*, Milano, 2001; M. BALDI, S. FASANO, *Il "rischio d'impresa" nelle operazioni di project financing*, in *Urb. e app.*, 2012, p. 803 ss.

³⁴ A. AMORTH, *Osservazioni sui limiti dell'attività amministrativa di diritto privato*, in *Arch. Dir. pubbl.*, 1938; N. BOBBIO, *La grande dicotomia: pubblico/privato (1980-1982)*, in *Stato, governo, società. Per una teoria generale della politica*, Torino, 1985; A. MALTONI, *Il conferimento di potestà pubbliche ai privati*, Torino, 2005; G. ROSSI, *Osservazioni di metodo per evitare di andare per farfalle*, in *Associazione Italiana dei professori di diritto amministrativo*, Annuario 2013; F. SAIITA, *Strutture e strumenti privatistici dell'azione amministrativa*, in *Amministrazioni pubbliche e forme privatistiche*, di F. GIGLIOTTI (a cura di), Napoli 2017. Sul rapporto pubblico privato, senza pretesa di esaustività cfr. G. NAPOLITANO, *Pubblico e privato nel diritto amministrativo*, Milano 2003; ID., *Soggetti privati "enti pubblici"?*, in *Dir. amm.*, 2003; V. CERULLI IRELLI, *Pubblico e privato nell'organizzazione amministrativa*, in S. Raimondi, R. Ursi (a cura di), *Fondazioni e attività amministrativa*, Torino, 2005, p. 13 e ss.; ID., *Amministrazione pubblica e diritto privato*, Torino 2011; G. ROSSI, *Le gradazioni della natura giuridica pubblica*, in *Dir. amm.*, 2007; A. MALTONI, *Il conferimento di potestà pub-*



La Corte dei conti - con la delibera n. 37/2024 (sez. controllo per l'Emilia-Romagna) - ha rilevato che le operazioni di *project financing*, se non correttamente gestite, possono contribuire ad un depauperamento delle risorse pubbliche. Ciò può accadere, in particolare, laddove l'operatore privato non disponga del capitale necessario per finanziare integralmente il progetto, e debba dunque ricorrere a finanziamenti. Tali costi finanziari aggiuntivi, sotto forma di elevati tassi di interesse bancari, dovranno infatti essere coperti per garantire un adeguato ritorno sull'investimento. Ha quindi sostenuto che in una procedura di *project financing* vada posto al centro dell'indagine l'assetto di interessi alla base dell'operazione: assetto che deve necessariamente garantirne l'equilibrio economico-finanziario. Tale equilibrio deve caratterizzare l'operazione non solo per il promotore privato ma anche per l'Amministrazione, la quale dovrà svolgere - possibilmente "in anticipo" rispetto al progetto, mediante una verifica preliminare - un'attenta analisi dei costi-benefici dell'investimento, per garantire che l'operazione non si traduca in un trasferimento di rischi o extraprofitti non compatibili con il pieno raggiungimento dell'interesse pubblico.

È dunque solo attraverso una valutazione attenta ed equilibrata delle operazioni di *project financing* che diviene possibile garantire il massimo beneficio per la collettività e un uso oculato delle risorse pubbliche, agendo in buona fede e con correttezza³⁵. Ma questi accorgimenti non dovrebbero riguardare solo le procedure di *project financing*, ma tutte le procedure di evidenza pubblica e tutte le procedure amministrative, dove al centro deve esserci sempre l'interesse pubblico.

Il nuovo Codice valorizza un'Amministrazione di risultato³⁶ ed il raggiungimento del "risultato finale" della procedura di gara, teorizzando una nuova visione della concorrenza come "mezzo" e non quale mero "risultato"³⁷. Questa evoluzione si distingue per un'importante innovazione nelle procedure di affidamento e per l'estensione dell'istituto della prelazione

bliche ai privati, Torino, 2005; Cfr. altresì l'intero numero della rivista *P.A. Persona e Amministrazione*, 1/2021, con i contributi di F. APERIO BELLA, M. BELLAVISTA, B. MAMELI, F.G. ANGELINI, G. TROPEA. Sullo stesso tema ma in chiave societaria Cfr. C. IBBA, *Le società "legali"*, Torino 1992; ID., *Forma societaria e diritto pubblico*, in *Riv. dir. civ.*, 2010; G. OPPO, *Pubblico e privato nelle società partecipate*, in *Riv. dir. civ.*, 2005; M. CLARICH, *Società di mercato e quasi-amministrazioni*, in *Dir. amm.*, 2009; G. GRÜNER, *Enti pubblici a struttura di S.p.A.*, Torino, 2009; S. DE GOTZEN, *Le "fondazioni legali" tra diritto amministrativo e diritto privato*, Milano, 2011; F. MANGANARO, *Le amministrazioni pubbliche in forma privatistica: fondazioni, associazioni e organizzazioni civiche*, in *Dir. Amm.*, 2014; G.M. CARUSO, *Il socio pubblico*, Napoli, 2016; G. P. CIRILLO, *Sistema istituzionale di diritto comune*, Milano, 2018; A. MALTONI, *Le società "legali"*, in *Omnia, Trattati giuridici, Trattato delle società*, settembre 2022.

³⁵ Su correttezza e buona fede nelle procedure *project financing* Cfr. Cons. St., Sez. V, 12 luglio 2021, n. 5274; Cons. St., Ad. Plen., 29 novembre 2021, n. 21.

³⁶ Sul «principio del risultato» nell'ambito dei contratti pubblici G. MONTEDORO, *La funzione nomofilattica e ordinante e i principi ispiratori del nuovo codice dei contratti pubblici*, in *Giustiziamministrativa.it*, 2023, 18; E. GUARNIERI, *Il principio di risultato nei contratti pubblici: alcune possibili applicazioni, tra continuità e innovazioni*, in *Dir. amm.*, 2023, 4, 833 ss.; S. VACCARI, *Principio del risultato e legalità amministrativa*, in *Giorn. dir. amm.*, 2024, 5, 679; F. FRACCHIA, *Il principio di risultato*, in R. Ursi a cura di, *Studi sui principi del Codice dei contratti pubblici*, Napoli, 2024. Da ultimo G. SORICELLI, *I contratti pubblici nella prospettiva del risultato*, Milano, 2025.

³⁷ S. PERONGINI, *Il principio del risultato e il principio di concorrenza nello schema definitivo di codice dei contratti pubblici*, in *Dir. soc.*, 2022, 3, 552 ss.



anche al Proponente. L'obiettivo del legislatore di allinearsi più fedelmente ai principi di concorrenza europei è certamente degno di nota, sebbene persistano alcune sfide. La nuova procedura, infatti, potrebbe non solo risultare più articolata e lunga, ma anche presentare un rischio maggiore di contenziosi già nella fase iniziale di valutazione comparativa delle proposte, compromettendone potenzialmente l'efficacia. Il legislatore sembra aver considerato attentamente tali rischi, prevedendo una semplificazione del progetto di fattibilità come possibile contromisura. Tuttavia, sarà solo l'applicazione pratica durante le prossime gare a confermare o smentire questa impostazione. In ogni caso, il partenariato, con le sue implicazioni interdisciplinari, offrirà un terreno privilegiato per riflettere sulla nuova interpretazione della discrezionalità nei rapporti tra settore pubblico e privato nel prossimo futuro. Molti dubbi vi sono, iniziando da quanto lamentato con la lettera di costituzione in mora datata 8 ottobre 2025, con la quale la Commissione europea ha riaperto la procedura di infrazione INFR (2018)2273 contro l'Italia, mettendo in luce come, nonostante l'adozione del nuovo Codice dei Contratti Pubblici (D.Lgs. 36/2023), persistano gravi non conformità con le direttive UE sotto gli aspetti della trasparenza, parità di trattamento e non-discriminazione, che lasciano presagire una forte discrezionalità dell'amministrazione.

In sintesi, secondo la Commissione, la procedura di finanza di progetto nel suo complesso, e come delineata nel codice sembra costituire un potente strumento di elusione dell'intero quadro normativo dell'UE in materia di aggiudicazione di contratti pubblici e la sua disciplina non fornisce adeguati strumenti per limitare i significativi rischi di abuso. Pertanto, nel delineare una procedura di aggiudicazione connotata da amplissima discrezionalità amministrativa, discriminatoria e non in linea con il diritto dell'UE applicabile in nome di un maggiore coinvolgimento di operatori e investimenti privati nella progettazione, nella gestione e nell'esecuzione di opere pubbliche, il legislatore italiano opera una chiara scelta normativa difforme da quella imposta dalla normativa europea.

L'apertura alla concorrenza può vanificare gli sforzi del promotore e, dunque, costituisce un disincentivo a presentare le proposte. Inoltre la prelazione costituisce un decisivo incentivo per i privati ad assumere il ruolo di promotori e a investire. D'altra parte, altera la *par condicio* tra i concorrenti nella fase di gara e può causare una riduzione della concorrenza, poiché i competitori del promotore potrebbero essere indotti a non partecipare alla gara (sebbene sia previsto un rimborso per il concorrente che subisce l'esercizio della prelazione).

Il legislatore ora dovrà intervenire nuovamente sulla materia, con il suggerimento che la disciplina vigente potrebbe essere, ulteriormente migliorata, alleggerendo le attività richieste ai privati per la presentazione delle proposte e semplificando alcuni passaggi procedurali. Così facendo, il mercato della finanza di progetto, che costituisce un'importante opportunità di attrarre proposte e investimenti privati, potrebbe sopravvivere.

LA FUNZIONE DISCIPLINARE NEI RIGUARDI DELLA MAGISTRATURA ORDINARIA E L'ISTITUZIONE DELL'ALTA CORTE DISCIPLINARE QUALE ORGANO GIURISDIZIONALE COMPETENTE^(*)

*The disciplinary function regarding the ordinary judiciary and the establishment of the High
Disciplinary Court as the competent jurisdictional body*

Vittorio Fazio

Dottorando di ricerca in Diritto costituzionale presso l'Università degli Studi di Catania

Abstract (It): Il contributo esamina criticamente la riforma della giustizia recentemente approvata dal Parlamento italiano, con specifico riguardo all'istituzione dell'Alta Corte disciplinare. Muovendo da una breve analisi degli effetti che la nuova architettura istituzionale dispiegherebbe sull'esercizio della funzione disciplinare nei confronti della magistratura ordinaria, l'indagine è tesa a valutare coerenza ed efficacia della riforma, anche rispetto ai principi fondativi dell'ordinamento costituzionale. Ci si interroga, infine, sulla sua idoneità a preservare e, ove possibile, ad accrescere la qualità dei meccanismi di garanzia dei diritti, nella consapevolezza che qualsiasi intervento in materia non possa prescindere dal rafforzamento delle tutele poste a presidio dei consociati.

Abstract (En): The essay offers a critical examination of the justice reform recently approved by the Italian Parliament, with specific reference to the establishment of the Disciplinary High Court. Beginning with a brief analysis of the effects that the new institutional architecture would exert on the exercise of disciplinary functions with regard to the ordinary judiciary, the inquiry seeks to assess the coherence and effectiveness of the reform, also in relation to the foundational principles of the constitutional order. It further reflects on the reform's capacity to preserve and, where possible, enhance the quality of the mechanisms safeguarding fundamental rights, in the awareness that any intervention in this field cannot disregard the need to strengthen the protections afforded to individuals.

Parole chiave: Riforma della giustizia, Magistratura ordinaria, Sezione disciplinare del Consiglio superiore della magistratura, Alta Corte disciplinare, Divieto di istituire nuovi giudici speciali

Keywords: Justice reform, Ordinary judiciary, Disciplinary section of the Superior Council of the Judiciary, Disciplinary High Court, Prohibition on establishing new special judges

SOMMARIO: 1. Introduzione. - 2. Ragioni ed obiettivi dell'istituzione dell'Alta Corte disciplinare. - 3. Il contenuto della legge di revisione costituzionale: l'istituzione dell'Alta Corte disciplinare. - 4. La responsabilità disciplinare dei magistrati ordinari e la natura della Sezione disciplinare del Consiglio superiore della magistratura. - 5.



L'istituzione dell'Alta Corte disciplinare ed il divieto di istituire nuovi giudici speciali.
- 6. Ulteriori profili di criticità (cenni). - 7. Riflessioni conclusive e di sintesi.

1. Introduzione.

La stagione riformatrice che sta animando il dibattito della dottrina costituzionalistica e, più in generale, dell'opinione pubblica verte, tra gli altri aspetti, sulla "riorganizzazione del potere giudiziario", riferendocisi, con quest'ultima espressione, all'insieme di quei processi, per lo più normativi, volti ad incidere, in maniera più o meno significativa, sull'assetto complessivo della giurisdizione, intervenendo, in particolare, sulla struttura degli organi che la esercitano, sui rapporti tra questi ultimi e sulle modalità di esercizio delle rispettive competenze.

Questo quadro trova attuale e concreto riscontro nel voto, espresso a maggioranza assoluta, del 30 ottobre 2025, con il quale il Senato ha approvato in seconda deliberazione il disegno di legge costituzionale A.C. n. 1917, recante «norme in materia di ordinamento giurisdizionale e di istituzione della Corte disciplinare»¹.

Il progetto di revisione costituzionale in parola è principalmente noto per il dichiarato obiettivo di realizzare una compiuta "separazione delle carriere", ossia una recisa scissione tra i magistrati esercenti le funzioni di pubblico ministero, da una parte, e di giudice, dall'altra.

Nell'impossibilità di addentrarsi, anche senza pretese di esaustività, in un argomento tanto delicato e complesso², vale comunque la pena di rilevare che la Costituzione «pur considerando la magistratura come un unico "ordine", soggetto ai poteri dell'unico Consiglio superiore (art. 104), non contiene alcun principio che imponga o al contrario precluda la configurazione di una carriera unica o di carriere separate fra i magistrati addetti rispettivamente alle funzioni giudicanti e a quelle requirenti, o che impedisca di limitare o di condizionare più o meno severamente il passaggio dello stesso magistrato, nel corso della sua carriera, dalle une alle altre funzioni»³. Ciò posto, con la presentazione, nel giugno del 2024, del disegno di legge costituzionale A.C. n. 1917, che in parte ricalca alcuni precedenti progetti⁴, è stata altresì pro-

¹ Il presente contributo si ascrive al progetto dell'Università degli Studi di Catania "CULTure e Istituzioni: PROCEDURE, procedimenti e processi come garanzia del pluralismo DEMOCRATICO nello STATO di diritto - CUI.PRO.DE.ST.", cui l'Autore prende parte. Il testo costituisce, peraltro, un aggiornamento della relazione tenuta in occasione del Convegno su «Globalizzazione, crisi della rappresentanza e riorganizzazione del potere: problemi e prospettive», Enna 5-6 dicembre 2024, i cui atti sono in corso di pubblicazione.

In applicazione del procedimento di revisione costituzionale di cui all'art. 138 Cost., il disegno di legge costituzionale A.C. n. 1917 è stato approvato in prima deliberazione il 16 gennaio 2025 dalla Camera dei deputati ed il 22 luglio 2025 dal Senato (A.S. n. 1353); il medesimo è stato poi approvato in seconda deliberazione il 18 settembre 2025 dalla Camera dei deputati (A.C. n. 1917-B) ed il 30 ottobre 2025 dal Senato (A.S. n. 1353-B).

² Al tema sono interamente dedicati, con specifico riferimento alla più recente riforma della magistratura, i primi due fascicoli della rivista trimestrale "Questione Giustizia" (cfr. AA.VV., *La riforma costituzionale della magistratura*, in *Questione Giustizia*, n. 1-2, 2025).

³ Corte cost., sent. 3 febbraio - 7 febbraio 2000, n. 37.

⁴ Ci si riferisce, in specie, alle seguenti proposte di legge costituzionale: A.C. n. 23, presentata il 13 ottobre 2022; A.C. n. 434, presentata il 24 ottobre 2022; A.C. n. 806, presentata il 24 gennaio 2023; A.C. n.



spettata l'introduzione di un nuovo organo di rilievo costituzionale⁵: l'Alta Corte disciplinare⁶, cui devolvere la "competenza" sulle questioni riguardanti la responsabilità disciplinare dei magistrati, attualmente spettante ad apposita sezione del Consiglio superiore della magistratura⁷.

Rimandando al prosieguo della trattazione ogni riflessione inerente agli scopi e ai contenuti della riforma costituzionale in discussione, con particolare riferimento all'istituzione del nuovo organo giurisdizionale, si ritiene essenziale anteporre qualche considerazione sulla portata stessa della riforma.

824, presentata il 26 gennaio 2023. Il 16 gennaio 2025, siffatte proposte, ciascuna di iniziativa parlamentare, sono state infine assorbite dall'approvazione in prima deliberazione, da parte della Camera dei deputati, del disegno di legge costituzionale A.C. n. 1917, che è, invece, di iniziativa governativa.

⁵ Si avverte la necessità di rilevare che, secondo l'impostazione maggioritaria, il Consiglio superiore della magistratura è qualificabile come "organo di rilievo costituzionale", ossia come un organo che, pur previsto dalla Costituzione, non può dirsi indefettibile, né - tantomeno - si potrebbe ritenerlo in grado di incidere sul processo produttivo della norma primaria. Rimane nondimeno fermo che organi siffatti, «essendo disciplinati o previsti da disposizioni o norme costituzionali, non possono essere soppressi - e talvolta neppure riformati in tutto o in parte - se non mediante leggi di revisione costituzionale» (A. PIZZORUSSO, *Organizzazione dei pubblici poteri*, in *Enciclopedia del Diritto*, v. XXXI, Giuffrè, Milano, 1981, p. 155). Rimane tendenzialmente isolata, dunque, la voce di chi ritiene che il Consiglio superiore della magistratura assurga a vero e proprio "organo costituzionale". In tale ultimo senso, di recente, G. SILVESTRI, *Consiglio superiore della magistratura e sistema costituzionale*, in *Questione Giustizia*, n. 4, 2017, pp. 19-29, il quale si discosta, tuttavia, dal criterio classificatorio coronato dal costituzionalista Enzo Cheli, che ha riconosciuto «natura costituzionale agli organi investiti di poteri politici o di poteri operanti, in funzione di controllo o di organizzazione preliminare, allo stesso livello dei poteri politici; più concretamente agli organi in grado di esercitare, nello svolgimento delle loro funzioni - attive, di controllo od organizzative - un'influenza effettiva sul processo produttivo della norma primaria» (E. CHELI, *Organi costituzionali e organi di rilievo costituzionale. Appunti per una definizione*, in *Archivio giuridico Filippo Serafini*, 1965, poi in AA.VV., *Studi economico-giuridici*, v. XLIV, t. I, CEDAM, Padova, 1966, p. 194), ritenendo che occorra privilegiare piuttosto il sistema dei valori fondamentali accolti dalla Costituzione vigente. Ne consegue che, per quanto riguarda il Consiglio superiore della magistratura, «la risalente controversia sulla sua natura giuridica si risolve con una certa facilità, se si pensa che il Costituente lo ha voluto [...] a presidio del principio fondamentale dell'autonomia e dell'indipendenza dell'ordine giudiziario, da ritenersi, senza alcun dubbio, tra i principi supremi dell'ordinamento costituzionale italiano» (G. SILVESTRI, *Op. cit.*, p. 22). Vale la pena di osservare, infine, che l'atavica disquisizione sulla distinzione tra organi costituzionali e di rilievo costituzionale appare, ad alcuni, di rilievo meramente nominalistico, priva di qualsivoglia utilità sul piano applicativo. Sul punto, T. MARTINES, *Organi costituzionali: una qualificazione controversa (o, forse, inutile)*, in AA.VV., *Studi in onore di Feliciano Benvenuti*, v. III, Mucchi, Modena, 1996, p. 1035 ss., ora in T. MARTINES, *Opere*, v. I, Giuffrè, Milano, 2000, p. 607 ss. Tale ultimo rilievo appare confermato, del resto, da posizioni dottrinali "intermedie", alla stregua delle quali la qualificazione del Consiglio superiore della magistratura quale organo di rilevanza costituzionale «lo mette solo apparentemente a completa disposizione del legislatore di revisione, perché questi dovrebbe essere in grado di identificare organi o meccanismi istituzionali alternativi capaci di erogare la medesima prestazione richiesta al Consiglio» (M. LUCIANI, *Il Consiglio superiore della magistratura nel sistema costituzionale*, *Osservatorio AIC*, n. 1, 2020, p. 14).

⁶ Per una riflessione plurale sull'Alta Corte disciplinare, cfr. R. BALDUZZI - G. GRASSO (a cura di), *L'Alta Corte disciplinare. Pro e contro di una proposta che fa discutere*, EDUCatt, Milano, 2025.

⁷ Art. 4, co. 1, l. 4 marzo 1958, n. 195: «la cognizione dei procedimenti disciplinari a carico dei magistrati è attribuita ad una sezione disciplinare, composta di sei componenti effettivi e di cinque supplenti».



Quando si discorre, come nel caso di specie, di modificare il Titolo IV della Parte II della Costituzione, è onere di ciascun giurista - per il costituzionalista è, probabilmente, un vero e proprio imperativo etico - trattare il tema con la maggiore accortezza e cura di cui si è capaci, considerato che la magistratura è stata concepita da Padri e Madri costituenti come limite del potere e baluardo ultimo di diritti ed interessi legittimi.

Proprio tale consapevolezza impone di ancorare qualsiasi riflessione ad una rigorosa ponderazione degli interessi essenziali coinvolti, adoperando un criterio metodologico non dissimile da quello che informa, più nel profondo, l'aggravio procedurale previsto per la revisione costituzionale⁸ e, prim'ancora, la specifica struttura bicamerale accolta dalla Costituzione repubblicana del 1948. Ne deriva un dovere di misura argomentativa che non tollera scorciatoie e che assegna alla prudenza critica una funzione di garanzia della tenuta sistemica dell'ordinamento⁹.

Se, d'altronde, si considera che, nel moderno impianto costituzionale, l'elemento di maggiore specializzazione del potere giurisdizionale va ravvisato nella peculiare funzione di risoluzione, in chiave garantista, delle controversie inerenti alle situazioni giuridiche soggettive, è giocoforza ammettere che, laddove una riforma dell'ordine giudiziario dovesse determinare un effettivo miglioramento della qualità della giurisdizione, la stessa si tradurrebbe altresì in un ampliamento della tutela apprestata a diritti ed interessi legittimi. Nell'ipotesi contraria, invece, una tale riforma esporrebbe i consociati al pericolo di un deplorabile affievolimento delle garanzie, con il rischio di pregiudicare financo il nucleo assiologico di posizioni giuridiche soggettive di rilievo costituzionale.

Alla luce di una siffatta considerazione, in sé banale, l'approccio alla riforma deve spogliarsi d'ogni forma di pregiudizio e di influenza esterna, dovendosi assumere quale scopo ultimo il rafforzamento dei meccanismi di garanzia dei diritti.

2. Ragioni ed obiettivi dell'istituzione dell'Alta Corte disciplinare.

Come spesso accade, quando si discute di riforme costituzionali, non è semplice cogliere l'intima essenza delle diverse proposte, il modo in cui queste ultime intendono gestire le criticità che dichiarano di voler risolvere e, talvolta, la stessa individuazione degli elementi di

⁸ Ciò vale, in particolar modo, per la seconda deliberazione che «ha una fisionomia diversa da quella della prima poiché essa non è la sede per valutazioni sulle singole disposizioni del progetto di legge costituzionale ma ha la funzione di assicurare la necessaria ponderatezza all'approvazione di un atto di estremo rilievo, qual è sempre qualsiasi legge costituzionale, e contemporaneamente di verificare, a distanza di tempo dalla prima deliberazione, che la maggioranza allora formatasi non era occasionale» (S.M. CICONETTI, *Revisione costituzionale*, in *Enciclopedia del Diritto*, v. XL, Giuffrè, Milano, 1989 p. 139).

⁹ Perplime, in quest'ottica, la scarsa capacità di costruire un dialogo parlamentare efficace e collaborativo dimostrata dalle forze politiche di maggioranza e di minoranza, specie in occasione dell'approvazione di un disegno di revisione costituzionale tanto delicato e rilevante. A dimostrazione di ciò si pone in evidenza che neppure l'aggravio procedimentale previsto dall'art. 138 Cost. è riuscito ad indurre il Parlamento ad incidere sul testo della riforma costituzionale, che è rimasto invariato rispetto alla presentazione, da parte del Governo, del rispettivo disegno di legge (di revisione costituzionale).



problematicità. In altre parole, il più delle volte non si riesce a rinvenire il “referente polemico” delle proposte di revisione costituzionale e, dunque, il risultato che ci si prefigge di ottenere¹⁰.

D’un siffatto vizio non pare essere esente neppure la riforma in discussione talché, prima di esaminarne i contenuti, si rende opportuna una trattazione - sia pure sintetica - dei suoi obiettivi. Nella relazione di accompagnamento al disegno di legge costituzionale A.C. n. 1917 si sostiene che, su un piano generale, l’intervento legislativo «trae origine dal riconoscimento dei principi del giusto processo nel novellato articolo 111 della Costituzione, dall’evoluzione del sistema processuale penale italiano verso il modello accusatorio e da obiettivi di miglioramento della qualità della giurisdizione».

Presupposta una tale aspirazione, in sé apprezzabile, dalla medesima relazione non emerge, tuttavia, in quale maniera l’art. 4 della legge costituzionale recentemente approvata, istitutivo dell’Alta Corte disciplinare, dovrebbe concretamente tendere al soddisfacimento degli anzidetti obiettivi di riforma.

Ciò che la relazione manca di porre in evidenza sono, più nel dettaglio, i profili di ritenuta criticità connessi all’attuale svolgimento del procedimento disciplinare in seno all’apposita Sezione istituita all’interno del Consiglio superiore della magistratura¹¹. Omettendo una siffatta precisazione, dunque, non si riesce a cogliere appieno la ragione per la quale l’istituzione di un nuovo organo di rilievo costituzionale dovrebbe determinare l’effetto di un complessivo miglioramento della qualità della giurisdizione.

A voler leggere tra le righe della proposta, l’idea dalla quale prende le mosse il tentativo di revisione pare essere legata al pregiudizio secondo cui un controllo interno è per sua natura parziale e, perciò, assai più propenso a giudicare più tenuamente, se non addirittura ad occultare, qualsivoglia irregolarità dovesse emergere¹².

L’Esecutivo sembra tradire, quindi, una malcelata forma di diffidenza nei confronti del potere giudiziario e, in particolare, della magistratura ordinaria. Nella relazione illustrativa al disegno di legge costituzionale, infatti, si percepisce la preoccupazione di garantire che la materia disciplinare, rispetto alle funzioni attinenti all’amministrazione della giustizia, sia or-

¹⁰ Della difficoltà di scorgere il «referente polemico», da cui dovrebbe muovere una riforma costituzionale, tratta A. CARIOLA, *Ricerche sulle culture costituzionali*, Giappichelli, Torino, 2007, p. 139, il quale si riferisce, tuttavia, a riforme di carattere istituzionale. Cionondimeno, il pensiero di fondo dell’Autore appare estendibile a qualsivoglia riforma costituzionale, specie se si tiene conto del tenore delle proposte di modifica, attuate o meno, che hanno interessato il dibattito politico e giuridico negli ultimi anni.

¹¹ Sulla responsabilità disciplinare dei magistrati vedasi, *ex multis*, i seguenti contributi organici: A.L.M. TOSCANO, *Il controllo sui magistrati. Vigilanza ministeriale, C.S.M., procedimento disciplinare e garanzie costituzionali*, Edizioni Scientifiche Italiane, Napoli, 2020; P. FIMIANI - M. FRESA, *Gli illeciti disciplinari dei magistrati ordinari*, Giappichelli, Torino, 2013; S. DI AMATO, *La responsabilità disciplinare dei magistrati. Gli illeciti - le sanzioni - il procedimento*, Giuffrè, Milano, 2013; D. CAVALLINI, *Gli illeciti disciplinari dei magistrati ordinari prima e dopo la riforma del 2006*, Cedam, Padova, 2011; M. FANTACCHIOTTI - M. FRESA - V. TENORE - S. VITELLO, *La responsabilità disciplinare nelle carriere magistratuali*, Giuffrè, Milano, 2010. Per un’analisi prospettica di più ampia portata, cfr. V. TENORE (a cura di), *Il magistrato e le sue quattro responsabilità*, Giuffrè, Milano, 2016; M. VOLPI (a cura di), *Responsabilità dei magistrati*, Jovene, Napoli, 2009; F. BIONDI, *La responsabilità del magistrato. Saggio di diritto costituzionale*, Giuffrè, Milano, 2006.

¹² In tal senso C.A. CIARALLI - A. MAZZOLA, *Oltre la separazione delle carriere*, in *Costituzionalismo.it*, n. 2, 2024, p. 14.



ganizzata «in modo tale da evitare di compromettere l'indipendenza e l'autonomia dei magistrati, prevenendo ogni possibile rischio di condizionamenti esercitabili attraverso l'uso strumentale del controllo disciplinare».

Non va sottaciuto, in proposito, il peso assunto dalle più recenti vicende distorsive dell'associazionismo dei magistrati e del concorso del correntismo al governo della magistratura¹³.

In attuazione dell'art. 18 Cost., l'associazionismo interno alla magistratura consiste nella libera aggregazione dei magistrati in forme organizzate volte a tutelare l'indipendenza della funzione giurisdizionale, promuovere la cultura della giustizia e, seppur entro certi limiti, rappresentare la categoria nei rapporti istituzionali¹⁴. Il correntismo rappresenta, invece, uno sviluppo fisiologico dell'associazionismo, consistendo nella formazione di una moltitudine di gruppi strutturati, all'interno dei quali convergono magistrati accomunati da identità culturali ed orientamenti ideali.

Simili fenomeni, in sé, non possono che ritenersi coerenti con i principi costituzionali posti a presidio dell'autonomia e dell'indipendenza della magistratura, favorendo il pluralismo e la libera circolazione delle idee all'interno dell'ordine giudiziario. A sostenere diversamente si finirebbe, d'altronde, con lo svilire il ruolo di interprete del diritto che l'ordinamento costituzionale riserva alla magistratura, vero e proprio polo di cultura giuridica.

Tale sistema, tuttavia, ha disvelato il rischio di una contaminazione delle correnti con logiche di appartenenza e di competizione, che nulla hanno a che vedere con gli scopi che ne hanno determinato l'esistenza. Non è un caso, dunque, che l'espressione "correntismo" venga frequentemente associata alla formazione di centri di potere ed influenza che tentano di pilotare le stesse dinamiche elettorali associative e, indirettamente, le scelte del Consiglio superiore della magistratura, con potenziali ricadute sull'imparzialità e sul buon andamento dell'autogoverno.

Proprio il tentativo di porre freno a simili derive ha indotto i proponenti della riforma a suggerire una tecnica di designazione dei membri del nuovo organo di rilievo costituzionale diversa dall'elezione e basata, per lo più, sul sorteggio. Come si legge, infatti, nella già citata relazione illustrativa, il sorteggio «trova fondamento anche nell'esigenza di assicurare il superamento di logiche legate alla competizione elettorale, che non hanno offerto buona prova di sé, indebolendo la stessa affidabilità dell'autogoverno all'interno e all'esterno della magistratura».

I proponenti, infine, si limitano ad additare l'istituzione dell'Alta Corte disciplinare quale non meglio disputato «esito di uno sviluppo naturale», da collocarsi nell'ambito di un sentiero «in corso da sempre» verso una più radicale autonomia istituzionale, riconducibile al fatto che la funzione disciplinare in materia ha natura propriamente giurisdizionale.

¹³ In argomento, per tutti, M. VOLPI, *Le correnti della magistratura: origini, ragioni ideali, degenerazioni*, in *Rivista AIC*, n. 2, 2020, pp. 355-372.

¹⁴ In Italia, il fenomeno dell'associazionismo nella magistratura è, invero, risalente nel tempo. Vedasi, per una ricostruzione storica del medesimo, E.R. PAPA, *Magistratura e politica. Origini dell'associazionismo democratico nella magistratura italiana (1861-1913)*, Padova-Venezia, Marsilio, 1973.



Al netto di siffatte considerazioni, peraltro prive di un vero sostegno argomentativo, continua a rimanere oscuro il percorso che dovrebbe condurre al già richiamato miglioramento della qualità della giurisdizione, talché si alimenta il sospetto che non si abbia reale contezza delle esigenze di fondo che si vorrebbe soddisfare. L'impressione che se ne ricava è che i proponenti siano stati mossi da slanci riformatori, privi, tuttavia, di fondamenta argomentative tali da poter risultare sufficientemente coerenti e convincenti.

Una simile conclusione, del resto, è avvalorata dal tenore dell'analisi tecnico-normativa della proposta di riforma, ove si legge che «la necessità dell'intervento normativo è di dare compiuta attuazione ad uno dei punti programmatici del Governo, che ha ad oggetto la riforma dell'assetto ordinamentale della Magistratura».

Posto che l'animo del legislatore appare caratterizzato - com'è fisiologico che sia - da una forte coloritura politica, ciò che davvero importa verificare in questa sede, andando ben al di là d'ogni riflessione di mera opportunità, è che l'eventuale riforma dell'organizzazione del potere giurisdizionale pervenga ad un'effettiva razionalizzazione del funzionamento dell'apparato giudiziario e, quindi, che essa sia in linea con i valori di cui la Costituzione è portatrice.

In quest'ottica, si è dell'avviso che, per prevenire storture di sorta, lo strumento disciplinare non debba essere impiegato per finalità eccedenti la sua finalità specifica, ossia quella di reprimere episodi patologici dell'esercizio delle funzioni del magistrato, nel caso in cui quest'ultimo dovesse disattendere il complesso di doveri assunti con l'incarico, tanto oneroso quanto onorevole. Ne consegue che «problemi diversi - quali il livello di professionalità richiesto dalle varie funzioni giudiziarie, la lungaggine delle procedure, lo *standard* minimo di civiltà cui esse devono rispondere, e così via - devono trovare risposta essenzialmente, anche se non esclusivamente, su piani diversi dall'intervento disciplinare»¹⁵.

3. Il contenuto della legge di revisione costituzionale: l'istituzione dell'Alta Corte disciplinare.

L'art. 4 della legge di revisione costituzionale in discussione prevede un'integrale modifica del contenuto dell'art. 105 Cost., anzitutto nel senso di ripartire tra i due (eventuali) istituendi Consigli superiori della magistratura (giudicante e requirente) le competenze che attualmente sono riunite in capo all'attualmente unitario Consiglio superiore della magistratura (comma 1).

L'unica eccezione è rappresentata dalla competenza (*rectius* giurisdizione) disciplinare, che viene affidata, quale giudice naturale, ad un organo di nuova introduzione, l'Alta Corte disciplinare (comma 2)¹⁶. Tale scelta si inserisce evidentemente nel solco di una progressiva di-

¹⁵ S. SENESE, *Gli illeciti disciplinari*, in AA.VV., *Responsabilità disciplinare ed incompatibilità del magistrato. Relazione al Parlamento sullo stato della giustizia - 1° Quaderno*, Consiglio superiore della magistratura, Roma, 1985, p. 14.

¹⁶ In merito all'introduzione di un'apposita Corte disciplinare, va ricordato che già il progetto di revisione costituzionale presentato dalla Commissione parlamentare per le riforme costituzionali (c.d. Commissione D'Alema), istituita con legge costituzionale 24 gennaio 1997, n. 1, prevedeva l'istituzione di una "Corte di giustizia della magistratura", cui sarebbero spettati i provvedimenti disciplinari nei riguardi tanto dei giudici ordinari ed amministrativi quanto dei magistrati del pubblico ministero. Un



stinzione tra funzioni giurisdizionali e poteri di autogoverno della magistratura, allo scopo di rafforzare la terzietà dell'organo deputato a conoscere delle responsabilità disciplinari.

L'Alta Corte costituzionale sarebbe composta da quindici giudici, di cui tre nominati dal Presidente della Repubblica tra professori ordinari di università in materie giuridiche e avvocati con almeno venti anni di esercizio; tre estratti a sorte da un elenco di soggetti in possesso dei medesimi requisiti, che il Parlamento in seduta comune, entro sei mesi dall'insediamento, compilerebbe mediante elezione; sei estratti a sorte tra magistrati giudicanti con almeno venti anni di esercizio delle funzioni giudiziarie e che svolgano o abbiano svolto funzioni di legittimità; tre estratti a sorte tra magistrati requirenti con almeno venti anni di esercizio delle funzioni giudiziarie e che svolgano o abbiano svolto funzioni di legittimità (comma 3).

La presidenza dell'organo viene riservata alla relativa componente laica, potendo il presidente essere eletto tra i giudici nominati dal Presidente della Repubblica o quelli estratti dall'elenco parlamentare (comma 4). L'esclusione della componente togata dal novero dei membri eleggibili risponde, verosimilmente, alla logica di un complessivo rafforzamento della percezione di imparzialità dell'organo medesimo, evitando che il proprio vertice sia espressione della stessa categoria sottoposta a giudizio.

Si segnala, peraltro, che l'art. 4 della legge di revisione costituzionale non realizzerebbe, sul punto, alcuna vera innovazione. Già in applicazione dell'art. 4, co. 2, del regolamento interno del Consiglio superiore della magistratura¹⁷, infatti, l'attuale Sezione disciplinare è presieduta da un membro laico, ossia dal Vicepresidente dell'organo di autogoverno, che è eletto, ai sensi dell'art. 104, co. 5, Cost., fra i componenti designati dal Parlamento.

In analogia a quanto già previsto, oggi, per il Consiglio superiore della magistratura, viene fissata una durata complessiva dell'incarico di giudice dell'Alta Corte pari a quattro anni (comma 5). Si stabilisce altresì che «l'incarico non può essere rinnovato», discostandoci - questa volta - dalla vigente disciplina costituzionale, che pone, all'art. 104, co. 6, Cost., il più preciso divieto di una "immediata" rieleggibilità¹⁸. Rimane incerto, dunque, se la nuova formulazione vada intesa come una precisa volontà del legislatore costituzionale di impedire future rielezioni del medesimo membro ovvero se debba interpretarsi in linea di continuità con l'attuale formulazione della disposizione costituzionale.

altro dei tratti di maggiore differenza rispetto all'Alta Corte disciplinare risiede nella composizione, atteso che la Corte di giustizia della magistratura sarebbe stata composta da nove membri, designati con elezione di secondo grado dai Consigli superiori fra i rispettivi componenti, rimettendosi alla legge la disciplina dell'attività della Corte, ivi compresa l'eventuale articolazione in sezioni. Nel progetto di legge costituzionale del 1997, infine, non si faceva alcun esplicito riferimento all'esercizio di funzioni propriamente giurisdizionali, sostenendosi, tuttavia, che alla Corte di giustizia della magistratura sarebbe stato affidato un «ruolo analogo a quello del giudice» (cfr. testo risultante dalla pronuncia della Commissione sugli emendamenti presentati ai sensi del comma 5 dell'articolo 2 della legge costituzionale 24 gennaio 1997, n. 1 - A.C. 3931-A e A.S. 2583-A, p. 100).

¹⁷ Regolamento interno approvato con deliberazione del 26 settembre 2016, aggiornato con le modifiche apportate con deliberazione del 12 gennaio 2023 pubblicate in Gazzetta Ufficiale - Serie generale, parte prima, anno 164°, n. 13, del 17 gennaio 2023.

¹⁸ Sarebbe ben più opportuno, per ovvie ragioni, parlare di "risorteggiabilità".



Sempre con riferimento all'ufficio di giudice dell'Alta Corte disciplinare, la legge di revisione costituzionale prevede, poi, un ampio regime di incompatibilità, che si riferisce all'ufficio di membro del Parlamento, del Parlamento europeo, di un Consiglio regionale e del Governo, nonché con l'esercizio della professione di avvocato (comma 6). La legge di riforma introduce, inoltre, una clausola di chiusura, con cui si rimette al legislatore la facoltà di introdurre nuove ipotesi di incompatibilità.

Sul piano processuale, le pronunce del giudice disciplinare possono essere impugnate soltanto dinanzi alla medesima Corte, anche per motivi di merito (comma 7). La riforma configura, dunque, un procedimento disciplinare articolato in un doppio grado di giudizio, seppur concentrato nello stesso organo. Nel giudizio d'impugnazione, tuttavia, l'Alta Corte è chiamata a pronunciarsi in composizione diversa rispetto a quella che ha concorso ad emettere la decisione impugnata.

La legge di revisione costituzionale appone, infine, una riserva di legge assoluta¹⁹ (e rinforzata) in riferimento alla determinazione degli illeciti disciplinari e delle relative sanzioni, nonché alla composizione dei collegi, alle forme del procedimento disciplinare ed alle norme necessarie per il funzionamento dell'Alta Corte, assicurando che i magistrati giudicanti o requiranti siano rappresentati nel collegio (comma 8).

4. La responsabilità disciplinare dei magistrati ordinari e la natura della Sezione disciplinare del Consiglio superiore della magistratura.

Quella disciplinare è una forma di responsabilità che deriva dalla violazione di doveri professionali, di servizio o deontologici, posti a carico di un soggetto in virtù di un rapporto di lavoro, d'ufficio o di appartenenza ad un ordine professionale. Pur potendo sembrare una forma di responsabilità a prevalente funzione punitiva, essa non mira principalmente a reprimere. La sua finalità essenziale è, piuttosto, quella di orientare e regolare la condotta dei soggetti coinvolti²⁰.

¹⁹ Già le riserve di legge attualmente vigenti in materia di ordinamento giudiziario hanno destato, invero, le perplessità di parte della dottrina. In materia, infatti, v'è chi suole escludere qualsiasi potestà di intervento di altri organi, intendendole come assolute (così S. BARTOLE, *Autonomia e indipendenza dell'ordine giudiziario*, CEDAM, Padova, 1964), e v'è chi ne circoscrive il carattere di assolutezza solamente nei riguardi dell'Esecutivo, ritenendo che le riserve di competenza siano, invece, relative nei confronti del Consiglio superiore della magistratura (così G. ZAGREBELSKY, *La responsabilità disciplinare dei magistrati: considerazioni su alcuni aspetti generali*, in AA.VV., *Scritti in onore di Costantino Mortati*, v. IV, Giuffrè, Milano, 1977). Ad avviso di altri, poi, gli organi della magistratura, in particolar modo quello di autogoverno, sono legittimati ad esprimersi mediante atti normativi a contenuto generale ed astratto, quantunque non previsti in Costituzione, quale effetto diretto del carattere costituzionale di autonomia del quale è dotata la magistratura medesima (così G. FERRARI, *Consiglio superiore della Magistratura, autonomia dell'ordine giudiziario e magistrati*, in AA.VV., *Studi in memoria di Carlo Esposito*, v. IV, CEDAM, Padova, 1974).

²⁰ In questo senso, già G. LANDI, *Disciplina - a) Diritto pubblico*, in *Enciclopedia del Diritto*, v. XIII, Giuffrè, Milano, 1964, p. 18, il quale, nel porre in evidenza la distinzione tra il potere disciplinare e quello di giurisdizione penale, sostiene che «funzione primaria di quei complessi di regole che si sogliono dire 'disciplinari' non sia tanto quella di reprimere la trasgressione di certi divieti, quanto quella d'ottenere l'adempimento di certi doveri positivi». Per un contributo più recente sulle finalità perseguite dalla responsabilità disciplinare, cfr. anche V. TENORE, *Studio sul procedimento disciplinare nel pubblico impiego*,



La natura giuridica del relativo procedimento punitivo e, dunque, delle sanzioni inflitte assume, tanto nel lavoro privato quanto in quello pubblico, natura eminentemente privatistica²¹. Difatti, in seguito alla privatizzazione del pubblico impiego, avviata all'inizio degli anni Novanta, quello disciplinare non può più qualificarsi come un procedimento amministrativo espressivo di un potere di "supremazia speciale"²² della pubblica amministrazione esercitabile nei confronti dei propri dipendenti.

Benché la privatizzazione non abbia coinvolto i magistrati ordinari²³, la responsabilità di questi ultimi non potrebbe comunque trovare fondamento nell'anzidetto rapporto di supremazia speciale, in ragione della sottoposizione dei magistrati alla sola legge (art. 101, co. 2, Cost.). Deve riconoscersi, infatti, che «il potere disciplinare nei loro confronti è volto a garantire - ed è rimedio insostituibile - il rispetto dell'esigenza di assicurare il regolare svolgimento della funzione giudiziaria, che è uno degli aspetti fondamentali della vita dello Stato di diritto. Onde ben può configurarsi, su tale base, indipendentemente dal detto rapporto di supremazia, un potere disciplinare fondato direttamente sulla legge e tendente alla tutela dei valori dell'ordinamento dello Stato eventualmente lesi dal comportamento del magistrato»²⁴.

Proprio allo scopo di preservare l'autonomia e l'indipendenza della magistratura, specialmente dall'Esecutivo, garantendo la soggezione di ciascun magistrato alla sola legge, la disciplina costituzionale vigente stabilisce che i provvedimenti disciplinari nei riguardi dei magistrati «spettano al Consiglio superiore della magistratura, secondo le norme dell'ordinamento giudiziario» (art. 105 Cost.). In attuazione di tale onere, l'art. 4 della legge 24 marzo 1958, n. 195, recante norme sulla costituzione e sul funzionamento del Consiglio superiore della magistratura, ha concretamente attribuito questa funzione ad un'apposita Sezione dello stesso organo di autogoverno²⁵.

Giuffrè, Milano, 2017, p. 62 ss.

²¹ Come viene in rilievo in V. TENORE, *Gli illeciti disciplinari nel pubblico impiego. Nella giurisprudenza del g.o. e nei referti della Corte dei conti*, EPC Editore, Roma, 2007, p. 11.

²² La tradizionale dottrina pubblicistica ha ravvisato nel potere disciplinare la titolarità di un potere di "supremazia speciale" a partire da alcuni studi di Santi Romano. Vedasi, in particolare, S. ROMANO, *I poteri disciplinari delle pubbliche amministrazioni*, UTET, Torino, 1898. Sui cosiddetti "diritti di supremazia" l'Autore si era già espresso in ID., *La teoria dei diritti pubblici subbiettivi*, Società Editrice Libreria, Milano, 1897.

²³ Ai sensi dell'art. 3, co. 1, d. lgs. 30 marzo 2001, n. 165, recante norme generali sull'ordinamento del lavoro alle dipendenze delle amministrazioni pubbliche, «in deroga all'articolo 2, commi 2 e 3, rimangono disciplinati dai rispettivi ordinamenti: i magistrati ordinari, amministrativi e contabili, gli avvocati e procuratori dello Stato, il personale militare e delle Forze di polizia di Stato, il personale della carriera diplomatica e della carriera prefettizia nonché i dipendenti degli enti che svolgono la loro attività nelle materie contemplate dall'articolo 1 del decreto legislativo del Capo provvisorio dello Stato 17 luglio 1947, n. 691, e dalle leggi 4 giugno 1985, n. 281, e successive modificazioni ed integrazioni, e 10 ottobre 1990, n. 287».

²⁴ Corte cost., sent. 7 maggio - 8 giugno 1981, n. 100.

²⁵ L'attribuzione ad apposita Sezione del Consiglio superiore della magistratura della funzione disciplinare nei riguardi dei magistrati ordinari, anziché al *plenum* del Consiglio medesimo, come l'art. 105 Cost. parrebbe invero disporre, ha destato non pochi dubbi di legittimità costituzionale. Questi ultimi sono stati sciolti, infine, dalla Corte costituzionale che, sul punto, ha chiarito che, ferma restando l'esigenza di garantire la necessaria autonomia ed indipendenza all'ordine giudiziario rispetto ad ogni



È ormai risalente e, secondo alcuni, persino consolidata, in dottrina²⁶ così come in giurisprudenza²⁷, l'idea che la Sezione disciplinare dell'attuale Consiglio superiore della magistratura abbia natura giurisdizionale²⁸.

Già nel 1971, in particolare, la Consulta ebbe modo di qualificare la Sezione *de qua* come "giudice" ed il relativo procedimento come "giudizio", agli effetti dell'art. 1 legge costituzionale 9 febbraio 1948, n. 1, ossia «ai limitati fini» della capacità di rimettere una questione di costituzionalità alla Corte costituzionale. Tale conclusione fu basata sulla «constatazione, non controvertibile, che il legislatore, con espresse ed univoche statuizioni, ha conferito carattere giurisdizionale alla funzione ora esercitata dalla Sezione disciplinare del Consiglio superiore della magistratura. A tutela dell'indipendenza dei magistrati la legislazione vigente [...] stabilisce che il procedimento disciplinare si svolga nelle forme e nei modi che sono tipici del

altro potere, «la legge - alla quale è demandata, nell'ambito delle indicazioni fondamentali contenute nell'articolo 104, la determinazione della concreta struttura del Consiglio, ed alla quale lo stesso art. 105 rinvia per la disciplina che deve presiedere all'esercizio delle funzioni ivi elencate - può legittimamente porre norme attinenti all'organizzazione di quel consesso: e tali sono, indubbiamente, quelle che concernono l'istituzione di un'apposita sezione disciplinare. Dalle norme costituzionali di raffronto, in definitiva, non è data in alcun modo la possibilità di dedurre che la Costituzione abbia voluto che tutte le competenze elencate nell'art. 105 siano esercitate dal Consiglio nel suo *plenum*; ché invece, il largo spazio riservato al legislatore ordinario induce a negare l'esistenza di una siffatta direttiva. [...] Va peraltro aggiunto che, se nessun precetto costituzionale vieta l'articolazione del Consiglio superiore in sezioni, nel determinare la struttura di queste si deve rispettare l'autonomia del Consiglio, al quale va demandata la scelta dei componenti, ed occorre necessariamente tener conto delle linee fondamentali secondo le quali, in conformità dell'art. 104 Cost., risulta strutturato il consesso. Con quest'ultima affermazione si vuol dire che il legislatore non può istituire sezioni deliberanti nelle quali non siano presenti componenti eletti dal Parlamento o componenti appartenenti ad una delle categorie di magistrati che concorrono alla formazione del Consiglio» (Corte cost., sent. 29 gennaio - 2 febbraio 1971, n. 12). La Consulta ha poi consolidato nel tempo il proprio orientamento, ribadendo che la Costituzione affida al legislatore ordinario ampi spazi di discrezionalità in materia di organizzazione interna del Consiglio superiore della magistratura, non escludendo che quest'ultimo possa operare, nell'esercizio delle attribuzioni disciplinari, anziché in assemblea plenaria, in una composizione più ristretta, pur sempre rispettosa dei criteri e degli equilibri sanciti dall'art. 104 Cost. (Corte cost., sent. 9 marzo - 12 marzo 1998, n. 52; sent. 17 giugno - 24 giugno 2002, n. 270).

²⁶ Cfr. M. DEVOTO, *Il ruolo del Consiglio superiore della magistratura nell'ordinamento costituzionale dello Stato*, in A. PIZZORUSSO (a cura di), *L'ordinamento giudiziario*, Il Mulino, Bologna, 1974, pp. 294-296, ed *ivi* per riferimenti bibliografici anteriori. La natura giurisdizionale della Sezione disciplinare sembra essere pacifica già nell'opera di A. PIZZORUSSO, *L'organizzazione della giustizia in Italia*, Einaudi, Torino, 1982, pp. 37, 85 e 91. Non è un caso, dunque, se in materia v'è chi si serve dell'espressione icastica «funzione di giustizia disciplinare» per descrivere la funzione attribuita dal legislatore ordinario alla Sezione disciplinare (L. ARCIDIACONO, *Consiglio Superiore della Magistratura*, in S. Cassese (a cura di), *Dizionario di diritto pubblico*, Giuffrè, Milano, 2006, p. 1354).

²⁷ Cfr. Corte cost., sent. 29 gennaio - 2 febbraio 1971, n. 12; sent. 15 giugno - 22 giugno 1976, n. 145; sent. 7 maggio - 8 giugno 1981, n. 100; sent. 4 giugno - 22 giugno 1992, n. 289; sent. 26 maggio - 8 giugno 1994, n. 220; sent. 22 febbraio - 1° marzo 1995, n. 71; sent. 13 novembre - 16 novembre 2000, n. 497; sent. 17 giugno - 24 giugno 2002, n. 270; sent. 3 luglio - 22 luglio 2003, n. 262. Con riferimento alla giurisprudenza di legittimità, cfr. Corte cass., S.U. civ., sent. 10 aprile 2002, n. 5126; sent. 20 aprile 2004, n. 7585; sent. 9 marzo 2020, n. 6690.

²⁸ Il tema è efficacemente e criticamente sviluppato nel contributo di A.L.M. TOSCANO, *Op. cit.*, pp. 39-67 e 131-133.

processo, affinché al provvedimento destinato ad incidere sullo stato dell'interessato, adottato con un atto che la legge definisce "sentenza" (cfr. la rubrica dell'art. 35 del r.d.l. n. 511 del 1946) e contro il quale è ammesso il ricorso alle Sezioni unite della Cassazione (art. 17, ultimo comma, legge 24 marzo 1958, n. 195), si addivenga con le garanzie che sono proprie e tipiche della funzione giurisdizionale. E non è senza rilievo la circostanza che il procedimento disciplinare a carico dei magistrati, a differenza dell'analogo procedimento a carico dei pubblici dipendenti, viene instaurato da un soggetto (dal Ministro della giustizia, secondo l'art. 107, secondo comma, Cost.; anche dal procuratore generale presso la Corte di cassazione, in base all'art. 14 della legge 24 marzo 1958, n. 195), rispetto al quale il Consiglio superiore è collocato in posizione di assoluta estraneità ed indipendenza»²⁹.

Successivamente, nel 1995, la Corte costituzionale ha rilevato che la «configurazione giurisdizionale del procedimento disciplinare per i magistrati ordinari risponde [...] alla tradizione. La giurisdizione disciplinare, affidata, prima della Costituzione ed immediatamente dopo la sua entrata in vigore, ad appositi Tribunali disciplinari (regio decreto legislativo 31 maggio 1946, n. 511), cui era rimessa l'adozione delle sentenze in materia, è stata successivamente attribuita, in adempimento a quanto prescrive l'art. 105 della Costituzione, al Consiglio superiore della magistratura e conferita alla Sezione disciplinare in cui esso si articola [...], mantenendosi la scelta legislativa per un procedimento disciplinare che si esprime nei modi e nelle forme, quindi con le garanzie proprie della giurisdizione»³⁰.

Si deve peraltro osservare che, con quest'ultima pronuncia, la Consulta, seppur *incidenter tantum*, ha notevolmente ampliato la portata delle considerazioni sviluppate nel 1971. Se, infatti, l'attività interpretativa della Corte era circoscritta, in passato, alla sola possibilità di sollevare questioni di costituzionalità, con la pronuncia del 1995 si è andati ben oltre tale limite, avendo assunto la natura giurisdizionale della Sezione disciplinare e, dunque, del giudizio che davanti ad essa si svolge come un dato assolutamente pacifico.

Simili conclusioni appaiono altresì rinforzate dagli arresti giurisprudenziali della Corte di cassazione, la quale, con riferimento alla differenza tra il procedimento disciplinare relativo ai magistrati ordinari ed a quelli amministrativi, ha ribadito il carattere «sicuramente giurisdizionale che riveste la Sezione disciplinare del Consiglio superiore della magistratura»³¹, e vieppiù enfatizzate dall'attività interpretativa della Corte europea dei diritti dell'uomo, la quale ha ritenuto che, agli effetti dell'art. 6, § 1, CEDU, la Sezione disciplinare costituisca un «organo giudiziario di piena giurisdizione»³².

È la stessa Sezione disciplinare, infine, ad avvalorare l'orientamento interpretativo in questione, avendo qualificato sé medesima come «organo giurisdizionale a tutti gli effetti»³³. Nonostante l'autorevolezza delle posizioni ermeneutiche testé ricostruite, vale la pena di revocare in dubbio la pretesa robustezza delle argomentazioni addotte a sostegno della natura giuri-

²⁹ Corte cost., sent. 29 gennaio - 2 febbraio 1971, n. 12.

³⁰ Corte cost., sent. 22 febbraio - 1° marzo 1995, n. 71.

³¹ Corte cass., S.U. civ., sent. 9 marzo 2020, n. 6690.

³² Corte EDU, Sez. II, sent. 9 luglio 2013, causa *Di Giovanni c. Italia*.

³³ C.S.M., Sez. dis., ord. 4 febbraio 2009, n. 11, riportata in N. ZANON - F. BIONDI, *Il sistema costituzionale della magistratura*, ed. 4, Zanichelli, Torino 2014, p. 315.



sdizionale della Sezione disciplinare. La questione pare fortemente influenzata, infatti, dall'osservazione empirica della natura sostanzialmente giurisdizionale assunta nel tempo dal procedimento disciplinare³⁴, che induce a ritenere dotato, a sua volta, di carattere giurisdizionale anche chi ne governa lo svolgimento. Ciò che sembra controvertibile è, in particolare, la possibilità di configurare, in senso soggettivo, la Sezione disciplinare come un "giudice"³⁵. Se, infatti, da un lato si è soliti annoverare tra le "autorità giurisdizionali" non solo coloro che siano stabilmente investiti di una funzione di tal natura, ma anche soggetti che, pur estranei all'ordine giudiziario, esercitino comunque un'attività riconducibile alla giurisdizione, dall'altro non può essere trascurato che l'individuazione del concetto di giurisdizione richiede pur sempre la riconducibilità della funzione esercitata ad organi statali formalmente qualificabili come giurisdizionali³⁶. Una condizione - quest'ultima - che mal si attaglia alla Sezione disciplinare del Consiglio superiore della magistratura.

Qualche dubbio si pone, infine, sul piano della legittimità costituzionale, atteso che dotare *ex post* di natura giurisdizionale la Sezione disciplinare potrebbe apparire in contrasto con il divieto costituzionale di istituzione di nuovi giudici speciali (art. 102, co. 2, Cost.)³⁷.

5. L'istituzione dell'Alta Corte disciplinare ed il divieto di istituire nuovi giudici speciali.

Una delle principali perplessità sollevate dall'introduzione dell'Alta Corte disciplinare attiene alla sua possibile riconduzione alla categoria dei giudici speciali, considerato che la stessa legge di revisione costituzionale le attribuirebbe, *expressis verbis*, carattere giurisdizionale. Tale qualificazione sollecita una riflessione di compatibilità della sua istituzione con il divieto, sancito dall'art. 102, co. 2, Cost., di procedere alla creazione di nuovi giudici - appunto - spe-

³⁴ Vedasi, per un'efficace ricostruzione del percorso di sostanziale "giurisdizionalizzazione" del procedimento disciplinare, tra interventi normativi, decisioni della Corte costituzionale e della giurisprudenza disciplinare, N. ZANON - F. BIONDI, *Op. cit.*, pp. 317-321.

³⁵ Sui dati costituzionali che inducono quantomeno a dubitare della natura giurisdizionale del Consiglio superiore della magistratura, quando opera come Sezione disciplinare, A.L.M. TOSCANO, *Op. cit.*, pp. 74-84.

³⁶ Sulla nozione di giudice agli effetti dell'art. 101, co. 2, Cost., vedasi N. ZANON - L. PANZERI, *Art. 101*, in R. BIFULCO - A. CELOTTO - M. OLIVETTI (a cura di), *Commentario alla Costituzione*, v. III, Milano, UTET, 2006, p. 1960. Sull'impostazione metodologica del problema definitorio della giurisdizione, appare utile la consultazione del contributo di E. SATTA, *Giurisdizione (nozioni generali)*, in *Enciclopedia del Diritto*, v. XIX, Giuffrè, Milano, 1970, p. 218 ss.

³⁷ Simili dubbi assumono scarsa risonanza se si considera l'*obiter dictum* della sentenza 29 gennaio - 2 febbraio 1971, n. 12, della Corte costituzionale, la quale, chiamata a pronunciarsi sulle modalità di esercizio della funzione disciplinare da parte del Consiglio della magistratura militare, ebbe a sostenere che la «configurazione giurisdizionale del procedimento disciplinare per i magistrati ordinari risponde [...] alla tradizione. La giurisdizione disciplinare, affidata, prima della Costituzione ed immediatamente dopo la sua entrata in vigore, ad appositi Tribunali disciplinari (regio decreto legislativo 31 maggio 1946, n. 511), cui era rimessa l'adozione delle sentenze in materia, è stata successivamente attribuita, in adempimento a quanto prescrive l'art. 105 della Costituzione, al Consiglio superiore della magistratura e conferita alla Sezione disciplinare in cui esso si articola». L'attuale Sezione disciplinare non potrebbe configurarsi, quindi, come un giudice "nuovo", avendo sostituito nell'esercizio delle medesime attribuzioni i preesistenti Tribunali disciplinari.



ciali³⁸, con la conseguenziale necessità di stabilire se la riforma si ponga o meno in frizione con il disposto costituzionale.

Nell'affrontare la questione, non può non tenersi conto, in via preliminare, del fatto che la nozione di giudice speciale non trova sviluppo, su un piano concettuale, in alcuna determinazione di diritto positivo, essendosi probabilmente affermata su basi tutt'altro che rigorose, pur se accomunate dal presupposto di un progressivo affrancamento della funzione giurisdizionale dal potere esecutivo nello Stato di diritto³⁹.

Anche la Corte costituzionale, impegnata nell'individuazione di un criterio identificativo (*rectius* discreitivo), non ha mancato di rilevare come la sua determinazione, già ardua nel passato, sia divenuta ancora più incerta in seguito all'entrata in vigore della Costituzione repubblicana. Cionondimeno, assumendo come esclusivi elementi interpretativi quelli offerti dall'art. 102, co. 2, Cost., la Consulta ha infine ricavato la nozione di giudice speciale in contrapposizione a quella di Sezione specializzata, la cui essenza risiede invece nell'esistenza di un'intima compenetrazione istituzionale tra la Sezione medesima e gli organi giudiziari ordinari⁴⁰.

Quel che appare certo, in applicazione di tale criterio, è che l'Alta Corte disciplinare giammai potrebbe essere intesa come mera Sezione specializzata, essendo inequivocabile la volontà del legislatore costituzionale di istituire un giudice disciplinare dotato di una più radicale autonomia istituzionale.

Non si vede, del resto, in relazione a quale altro organo giurisdizionale potrebbe essere ricondotta quale "Sezione", atteso che l'Alta Corte disciplinare è configurata in maniera distinta ed autonoma anche rispetto ai due Consigli superiori della magistratura di eventuale istituzione; ciò senza contare, peraltro, che le funzioni attribuite a questi ultimi, così come quelle svolte dall'attuale Consiglio superiore della magistratura, rientrano nel dominio delle attribuzioni amministrative, e non di quelle giurisdizionali⁴¹.

Ulteriore indice della peculiare collocazione istituzionale dell'Alta Corte è rappresentato dal fatto che i suoi componenti non sarebbero selezionati tra i membri dei "nuovi" Consigli, ma verrebbero individuati tramite un procedimento elettivo autonomo, distinto e non del tutto sovrapponibile a quello relativo agli stessi organi di autogoverno⁴².

³⁸ Sull'istituzione dell'Alta Corte disciplinare in deroga all'art. 102, co. 2, Cost., già C.A. CIARALLI - A. MAZZOLA, *Op. cit.*, p. 15.

³⁹ In questi termini, E. CASTORINA, *La Magistratura*, in L. ARCIDIACONO - E. CASTORINA - A. CIANCIO - G. CHIARA, *Diritto costituzionale*, ed. II, Wolters Kluwer Italia, Milano, 2023, p. 491.

⁴⁰ Così Corte cost., sent. 21 dicembre - 30 dicembre 1961, n. 76.

⁴¹ Sul carattere sostanzialmente amministrativo dei provvedimenti emanati dal Consiglio superiore della magistratura già Corte cost., sent. 12 dicembre - 23 dicembre 1963, n. 168, e sent. 30 aprile - 14 maggio 1968, n. 44.

⁴² Ai sensi dell'art. 3 della legge di revisione costituzionale, di modifica dell'art. 104 Cost., il «Consiglio superiore della magistratura giudicante e il Consiglio superiore della magistratura requirente sono presieduti dal Presidente della Repubblica. Ne fanno parte di diritto, rispettivamente, il primo presidente e il procuratore generale della Corte di cassazione. Gli altri componenti sono estratti a sorte, per un terzo, da un elenco di professori ordinari di università in materie giuridiche e di avvocati con almeno quindici anni di esercizio, che il Parlamento in seduta comune, entro sei mesi dall'insediamento, compila mediante elezione, e, per due terzi, rispettivamente, tra i magistrati giudicanti e i magistrati



È, infine, lo stesso legislatore costituzionale ad additare la Corte come esercente funzioni di carattere giurisdizionale, additandone l'istituzione come «esito di uno sviluppo naturale»⁴³. Il riferimento è, probabilmente, al cammino di progressiva "giurisdizionalizzazione" che ha contraddistinto il processo disciplinare e, quindi, la stessa Sezione disciplinare del Consiglio superiore della magistratura, cui si è fatto cenno nel paragrafo precedente⁴⁴. In tale prospettiva, la riforma costituzionale potrebbe rappresentare la conclusione del percorso in discussione, promettendo di rimuovere definitivamente ogni residua ambiguità intorno alla natura dell'organo disciplinare.

Muovendo da tali premesse, ed intendendo l'Alta Corte disciplinare come giurisdizione speciale, occorre sciogliere il nodo della sua eventuale incompatibilità con il divieto di cui all'art. 102, co. 2, Cost., a cominciare dalla possibilità di considerarla come un giudice effettivamente "nuovo". Difatti, il divieto costituzionale in discussione deve considerarsi disatteso unicamente dall'introduzione *ex novo* di giurisdizioni speciali, mentre «non è un'altra giurisdizione quella che le leggi posteriori alla Costituzione hanno mantenuto tale quale era prima e quale sarebbe stata senza di esse»⁴⁵.

In ordine a quest'ultimo profilo, è verosimile che l'istituzione dell'Alta Corte disciplinare non venga considerata da alcuno come introduttiva di un reale *novum* istituzionale. Al contrario, essa potrebbe essere intesa come una mera sostituzione, nell'esercizio delle medesime attribuzioni, dell'attuale Sezione disciplinare, già percepita dai più come autorità giurisdizionale, la quale si sarebbe posta, a sua volta, in sostituzione dei preesistenti Tribunali disciplinari⁴⁶. Solo accogliendo talune isolate posizioni critiche, invero, si potrebbe sostenere la realizzazione di un'effettiva novità strutturale.

Qualora, viceversa, si ritenesse che l'Alta Corte integri un organo effettivamente nuovo, si renderebbe opportuna un'indagine più accurata della portata del divieto posto dall'art. 102, co. 2, Cost., onde poterne individuare eventuali eccezioni. In questo senso, infatti, la questione appare complicata - o, forse, semplificata - dal peculiare rango della fonte che ne prescriverebbe l'introduzione, ossia quello di legge (di revisione) costituzionale: da qui, la necessità di stabilire se il divieto di istituzione di nuovi giudici speciali valga anche per il legislatore costituzionale ovvero per il solo legislatore ordinario.

Dal momento che l'unico limite testualmente posto al potere di revisione dell'ordinamento costituzionale consiste nella «forma repubblicana» (art. 139 Cost.), il divieto oggetto di analisi non appare di per sé rivolto anche al legislatore costituzionale. Ne consegue, quindi, la piena legittimità sostanziale della riforma costituzionale in commento.

Un diverso approccio interpretativo induce, tuttavia, a considerare che il divieto di istituzione di nuovi giudici speciali possa - e, forse, debba - essere letto in combinazione con ulteriori principi strutturali dell'ordinamento giudiziario, così assumendo una valenza garantistica di

requirenti, nel numero e secondo le procedure previsti dalla legge».

⁴³ Relazione illustrativa al disegno di legge costituzionale A.C. n. 1917 del 13 giugno 2024, recante norme in materia di ordinamento giurisdizionale e di istituzione della Corte disciplinare, p. 4.

⁴⁴ Per maggiori approfondimenti, *supra* nota n. 34.

⁴⁵ Corte cost., sent. 13 novembre - 22 novembre 1962, n. 92.

⁴⁶ *Supra* nota n. 37.



“rango” più elevato. In questa rinnovata prospettiva, il divieto in questione assume una portata che trascende la sua formulazione letterale, venendo a configurarsi financo come clausola di garanzia dell’equilibrio complessivo tra i poteri dello Stato; un equilibrio che la Costituzione repubblicana ha costruito proprio attraverso la progressiva ricomposizione dell’esperienza storica dei giudici speciali e la riconduzione della funzione giurisdizionale entro un quadro unitario e autonomo rispetto all’indirizzo politico.

Ne conseguirebbe la possibilità di elevare il divieto in questione ad espressione di un principio fondamentale dell’ordinamento, idoneo a partecipare alla sfera dei limiti impliciti al potere di revisione costituzionale, sicché una riforma tesa ad introdurre nuovi organi giurisdizionali dovrebbe essere scrutinata anche alla luce dell’art. 139 Cost., nella misura in cui essa incida in concreto sulla complessità della trama costituzionale. Quest’ultima, infatti, assicura l’indipendenza del potere giudiziario quale condizione necessaria per la tutela dei diritti e, pertanto, una qualsiasi riforma che non si limiti a ridefinire un segmento dell’organizzazione giudiziaria, ma che incida sul nucleo di garanzie poste a presidio dell’esercizio della funzione giurisdizionale impone di valutare che non comporti l’ulteriore conseguenza di ridurre il livello di protezione dei diritti fondamentali, che è prerogativa essenziale della magistratura. In tal caso, è evidente che si realizzerebbe una vera e propria *reformatio in peius* della forma di Stato, seppure in via incidentale.

Tra i diversi principi costituzionali inerenti alla magistratura, potrebbe anche venire in rilievo - per ipotesi - quello di unità della giurisdizione⁴⁷ che, laddove fosse inteso come un principio di orientamento dell’attività implementativa della Costituzione, dovrebbe spingere verso un superamento delle barriere tra giurisdizione ordinaria e giurisdizioni speciali⁴⁸, e non, al contrario, verso un rafforzamento del relativo carattere divisorio.

Alla luce di un siffatto approccio interpretativo, dunque, non è da escludere l’astratta riconducibilità dell’istituzione dell’Alta Corte disciplinare nell’orbita dei limiti impliciti al potere di revisione costituzionale, rendendosi necessario lo svolgimento di indagini mirate a valutare *ex ante* i possibili effetti della riforma, onde scongiurare il rischio di un indebito riposizionamento della magistratura medesima all’interno della poliarchia costituzionale, con conseguente “retrocessione” di questa rispetto al potere politico⁴⁹ e, quindi, un’inammissibile compressione del grado di tutela dei diritti fondamentali.

⁴⁷ Vedasi, per una ricostruzione delle principali interpretazioni dottrinali del principio di unità della giurisdizione, nonché delle applicazioni che ne ha fatto la giurisprudenza costituzionale, A. POGGI, *Art. 102*, in R. BIFULCO - A. CELOTTO - M. OLIVETTI (a cura di), *Commentario alla Costituzione*, v. III, Milano, UTET, 2006, pp. 1972-1983.

⁴⁸ In argomento, si suggerisce la lettura di A. CARIOLA, *L’unità della magistratura*, in *Federalismi.it*, n. 11, 2015. L’Autore sostiene che, nonostante la frammentazione della giurisdizione, debba considerarsi esistente una sostanziale unità delle magistrature, teorizzando la possibilità che, pur mantenendosi giurisdizioni diverse, la legge ordinaria possa ugualmente provvedere ad unificare le magistrature (cioè a dire modalità di accesso, regime giuridico, trattamento disciplinare ed economico dei magistrati, i quali si distinguerebbero fra loro soltanto per diversità di funzioni e per l’assegnazione all’una o all’altra giurisdizione).

⁴⁹ G.A. FERRO, *Le proposte di revisione costituzionale d’iniziativa parlamentare in tema di giustizia*, in *Il Forum - Gruppo di Pisa*, n. 1, 2024, 359-360.



5. Ulteriori profili di criticità (cenni).

Benché la complessiva architettura compositiva dell'Alta Corte disciplinare possa apparire rivelatrice di una precisa volontà di bilanciare competenze tecniche, rappresentanza interna della magistratura e neutralità istituzionale, ulteriori profili di criticità si manifestano proprio in relazione alla composizione dell'organo di giustizia disciplinare, anzitutto con riferimento al rapporto tra la componente togata e quella laica.

Anche se quest'ultima garantisce una significativa predominanza della componente togata, detta prevalenza risulterebbe comunque affievolita rispetto all'attuale composizione della Sezione disciplinare del Consiglio superiore della magistratura. Difatti, se i proponenti avessero voluto mantenere inalterato l'equilibrio tra componente togata e non, i membri laici dell'Alta Corte avrebbero dovuto essere previsti in numero pari a cinque, e non sei⁵⁰.

Ne consegue che una simile variazione della composizione dell'organo di giustizia disciplinare, sia pur marginale, potrebbe comunque determinare uno squilibrio delle dinamiche decisionali interne e, dunque, il rischio di un'esposizione della Corte alle pressioni del potere politico.

Nel regolare i criteri che governerebbero il sorteggio della componente togata, inoltre, la legge di revisione costituzionale prevede che possano rientrare nella base di estrazione esclusivamente i magistrati che svolgano o abbiano svolto funzioni di legittimità, ingenerando il rischio di determinare una nuova forma di gerarchizzazione all'interno della magistratura⁵¹, in distonia con il principio di distinzione dei magistrati solamente per funzione⁵² e con i processi di democratizzazione dell'ordinamento della magistratura intervenuti nei decenni della storia repubblicana⁵³.

Nonostante una siffatta limitazione possa trovare astratta giustificazione nell'assunto - invero tutt'altro che dimostrato - che coloro che svolgano o abbiano svolto funzioni di legittimità siano in possesso di una competenza tecnica maggiormente qualificata, la stessa rimane in distonia con la garanzia apprestata dall'art. 107, co. 3, Cost., che è tradizionalmente finalizzata a tutelare l'indipendenza interna dei magistrati (tanto giudicanti quanto requirenti), onde evitare la creazione di legami di subordinazione, i quali potrebbero compromettere il libero esercizio della funzione giurisdizionale. È proprio alla stregua di tale principio, dunque, che il

⁵⁰ Tale considerazione è basata sulla seguente relazione proporzionale: due membri laici stanno a sei componenti complessivi dell'attuale Sezione disciplinare come cinque membri laici stanno ai quindici componenti complessivi dell'Alta Corte disciplinare (2:6 = 5:15). La proporzione testé ricostruita tiene conto - beninteso - dei sei componenti effettivi della Sezione disciplinare, individuati ai sensi del vigente art. 4, co. 2, l. 24 marzo 1958, n. 195.

⁵¹ Sul punto, già C.A. CIARALLI - A. MAZZOLA, *Op. cit.*, p. 15.

⁵² L'effetto di gerarchizzazione, a sua volta suscettibile di minare l'indipendenza dei giudici nello svolgimento delle rispettive funzioni, sarebbe stato vieppiù enfatizzato dall'abrogazione dell'art. 107, co. 3, Cost., come d'altronde suggerito dalle precedenti proposte di riforma A.C. n. 23, A.C. n. 434 e A.C. n. 824.

⁵³ Rilevi vagliati anche nel contributo di P. MEZZANOTTE, *Le recenti proposte di riforma costituzionale della magistratura*, in *Nomos*, n. 1, 2025, p. 28.



corpo dei magistrati non presenta gerarchie interne né percorsi professionali che possano essere considerati come vere e proprie “carriere”⁵⁴.

Risulta senz’altro pregevole, di contro, l’espressa previsione di diverse cause di incompatibilità tra l’ufficio di giudice dell’Alta Corte e altri incarichi, volta a garantire l’indipendenza dell’organo, soprattutto da ingerenze di natura politica⁵⁵.

In terzo luogo, qualche perplessità suscitano anche le peculiari tecniche di designazione dei membri del nuovo organo costituzionale. Ci si riferisce, in particolare, alla tecnica del sorteggio, la cui introduzione «trova fondamento anche nell’esigenza di assicurare il superamento di logiche legate alla competizione elettorale, che non hanno offerto buona prova di sé, indebolendo la stessa affidabilità dell’autogoverno all’interno e all’esterno della magistratura»⁵⁶.

Prendendo in specifica considerazione l’individuazione della componente togata dell’Alta Corte disciplinare, appare evidente che il sorteggio mal si concilierebbe con l’essenza stessa dell’autogoverno della magistratura, impedendo all’ordine giudiziario di individuare in autonomia gli individui ritenuti maggiormente meritevoli⁵⁷, sempre ammesso che l’Alta Corte possa ancora intendersi come espressione dell’autogoverno dei magistrati. Da un lato, infatti,

⁵⁴ F. DAL CANTO, *Le proposte di revisione costituzionale d’iniziativa parlamentare in tema di giustizia*, in *Il Forum - Gruppo di Pisa*, n. 1, 2024, 366.

⁵⁵ Epperò, in relazione alla commistione tra la magistratura e le altre strutture del “potere”, perplime la scarsa attenzione manifestata per il regime del collocamento “fuori ruolo” dei magistrati. In argomento, si suggerisce la lettura del contributo di G.A. FERRO, *Sui giudici “fuori ruolo”. Qualche spunto di riflessione a partire da una proposta di Serio Galeotti*, in *Queste istituzioni*, n. 3, 2023, pp. 22-38, nell’ambito del quale l’Autore si «sorprende non poco che, nell’affannata, costante rincorsa delle varie maggioranze politiche di turno verso la “migliore” riforma in tema di giustizia, si sia trascurata la fondamentale tappa di un radicale ripensamento del regime del fuori ruolo dei magistrati. A ben vedere, infatti, anziché sguainare con costante periodicità il *refrain* della separazione delle carriere la politica dovrebbe, più semplicemente, dare attuazione al disegno costituzionale, assicurando in primo luogo la netta divisione tra (ogni) magistratura e tutte le altre strutture di potere» (p. 37). Nel medesimo senso, l’Autore si riporta alle riflessioni sviluppate in A. CARIOLA, *Ragioni e percorsi della giurisdizione amministrativa esclusiva*, in *Nomos*, n. 2, 2021, per il quale «l’eccellenza delle persone non può significare indiscriminata accettazione di doppi o tripli incarichi, di nomina politica, ed il passaggio da ruoli giudicanti a funzioni amministrative o legislative negli uffici di gabinetto ministeriale. La divisione dei poteri comporta che chi fa le leggi, non sia a sua volta il soggetto che le applica. Inoltre, il circolo vizioso che spesso si realizza tra produzione normativa e sua applicazione porta all’esito che si modifica e si cambia una legge, allorquando essa non possa estendersi in via interpretativa secondo il contingente bisogno da soddisfare. È appunto alla fine il lavoro di chi sta nei gabinetti ministeriali, svolgendo un’attività che nulla ha da fare con la giurisdizione. Le disposizioni richiamate sono frutto della “cultura” dei magistrati (specie) amministrativi, che divengono tali per proporsi al potere politico e poter svolgere funzioni diverse da quelle giurisdizionali» (p. 11).

⁵⁶ Relazione illustrativa al disegno di legge costituzionale A.C. n. 1917 del 13 giugno 2024, recante norme in materia di ordinamento giurisdizionale e di istituzione della Corte disciplinare, p. 3.

⁵⁷ Nel medesimo senso, pur senza riferirsi all’Alta Corte disciplinare, P. INTURRI, *Il CSM dopo la riforma del Titolo IV della Costituzione. Alcune considerazioni sulla doppia presidenza del capo dello stato e il sistema elettivo per sorteggio*, in *AmbienteDiritto.it*, n. 4, 2025. L’Autore pone in evidenza diversi profili di criticità connessi al meccanismo di sorteggio previsto dalla riforma, suggerendo, al più, la realizzazione di una più efficace mitigazione delle disfunzionalità dei sistemi rappresentativi di tipo elettivo attraverso l’ibridazione dei modelli, ossia mediante una più equa proporzione tra rappresentanti eletti e sorteggiati.



l'istituzione del nuovo organo di rilievo costituzionale pare inserirsi ancora nell'ambito delle prerogative di autogoverno della magistratura; dall'altro, però, essa pretende di esaltarne la terzietà e l'indipendenza. Simili esigenze, tuttavia, sarebbero meglio soddisfatte dalla previsione di un collegio decidente composto da soli professionisti scelti per merito, e non per elezione né per sorteggio.

Perplime, ancora, la radicale sfiducia per l'etica professionale del magistrato ed il conseguenziale svilimento della sua levatura istituzionale, considerato che, da una parte, egli è quotidianamente chiamato ad assumere decisioni di ragguardevole rilievo per la tutela degli interessi, talvolta primari, dei consociati e, dall'altra, non è reputato capace di resistere alle influenze della corrente di appartenenza.

Su un piano più generale, infine, la previsione di un unico giudice con funzione disciplinare nei riguardi tanto della magistratura giudicante quanto di quella requirente potrebbe apparire in distonia con il più ampio obiettivo di realizzare una recisa separazione delle carriere, manifestando una certa incoerenza di fondo⁵⁸. In relazione a quest'ultimo obiettivo, infatti, sarebbe stata ben più opportuna l'introduzione di due distinti organi disciplinari, onde evitare qualsiasi commistione, anche solo virtuale, tra poteri dello Stato ormai scissi e contrapposti nell'esercizio delle rispettive funzioni.

Va osservato, però, che le riforme, anche - e, forse, soprattutto - se di carattere costituzionale, prendono compiutamente forma solamente con la loro concreta attuazione. In questa prospettiva, è da rilevare che la legge ordinaria, sviluppando la riserva di competenza prevista dalla legge di revisione costituzionale in riferimento al funzionamento dell'Alta Corte, potrebbe disporre la formazione di due distinte sezioni, l'una competente per la magistratura giudicante e l'altra per quella requirente, nel tentativo di sanare ogni possibile difetto di ragionevolezza.

Epperò, anche laddove il legislatore decidesse di proseguire lungo questa direzione, rimarrebbe fermo che la composizione di ciascuna sezione dovrebbe rispecchiare quella del *plenum*, così come avvenuto in relazione alla costituzione dell'attuale Sezione disciplinare⁵⁹. Se così fosse, dunque, la commistione tra magistrature giudicante e requirente in sede disciplinare continuerebbe a rappresentare un problema latente.

6. Riflessioni conclusive e di sintesi.

Dall'analisi condotta emerge un quadro riformatore complesso e non privo di ambivalenze, la cui portata meriterebbe di essere approfondita con uno studio integrato dell'intero testo della legge di revisione costituzionale. Nei limiti di questa sede, ciò che rileva è che il dichiarato obiettivo di porre un freno alle storture del correntismo e di assicurare una maggiore terzietà del giudice disciplinare, sebbene condivisibile, sembra tradursi in un'architettura istituzionale che lascia intravedere, sia pure in potenza, significative aporie.

La creazione di un unico organo disciplinare, pur nel contesto di una riforma che promette di esaltare la separazione delle carriere, finisce, paradossalmente, per mantenere una commi-

⁵⁸ Similmente, già C.A. CIARALLI - A. MAZZOLA, *Op. cit.*, p. 16.

⁵⁹ *Supra* nota n. 25.

stione tra giudici e pubblici ministeri in sede di giudizio, tradendo una certa incoerenza di fondo rispetto agli scopi dichiarati.

Come già evidenziato, inoltre, destano preoccupazione anche i meccanismi di selezione basati sul sorteggio e la compressione delle prerogative di autogoverno della magistratura, che finiscono con lo svilire la professionalità del magistrato, reso meno consapevole del proprio ruolo costituzionale, e con l'esporsi l'ordine giudiziario a pericolose involuzioni gerarchiche, rischiando, per altro verso, di renderlo più sensibile rispetto alle pressioni del potere politico.

È evidente, allora, che una riforma di così incisivo profilo costituzionale non può essere ridotta ad una mera redistribuzione di competenze o ad un riassetto degli organi di governo interno. Una revisione della giustizia disciplinare dovrebbe misurarsi, invero, con un parametro ben più impegnativo: la capacità di preservare l'indipendenza e l'imparzialità della giurisdizione, quali strumenti imprescindibili per garantire una tutela effettiva dei diritti fondamentali. In assenza di un chiaro riferimento a siffatte esigenze costituzionali, il rischio è che la riforma finisca per intervenire sugli assetti di potere più che sulle reali esigenze di funzionalità del sistema, alterando equilibri delicati senza produrre veri benefici.

L'ambizione di riformare il sistema disciplinare della magistratura è legittima e - forse - persino necessaria⁶⁰. Epperò, le riforme istituzionali - quelle vere - non nascono dalla sfiducia, bensì dalla capacità di guardare al di là delle contingenze politiche, all'insegna di un modello di giustizia che sia più forte proprio perché più autonoma, più responsabile e più indipendente. Se questo è l'obiettivo da perseguire, allora la domanda non è "se" una Corte di giustizia della magistratura debba esistere, ma "quale" Corte si vuole consegnare al nostro sistema costituzionale.

In questa prospettiva, invero, l'istituzione di un organo di giustizia disciplinare della magistratura non appare in sé un'idea da disprezzare e, tuttavia, risultava - forse - alquanto più apprezzabile l'istituzione di un organo di tale specie, così come prevista dalla Commissione parlamentare per le riforme costituzionali, istituita con legge costituzionale 24 gennaio 1997, n. 1. La sua introduzione, infatti, fu ragionata nell'ambito di un contesto riformatore di più ampio respiro, teso alla realizzazione di una compiuta unificazione della magistratura, affidando alla Corte di giustizia della magistratura un compito disciplinare onnicomprensivo⁶¹.

⁶⁰ In questo senso anche M. LIPARI, *Verso l'Alta Corte disciplinare e dei conflitti? Unità funzionale delle giurisdizioni, responsabilità del giudice e autogoverno delle magistrature*, in *Giustizia Amministrativa*, 2 agosto 2022. L'Autore, nel valutare con interesse l'istituzione di un'Alta Corte disciplinare con competenza nei confronti di tutte le giurisdizioni, precisa che «in un disegno di modernizzazione e di efficienza del sistema giustizia, la questione deontologica del magistrato non può essere elusa, così come non può essere accantonata la necessità di prevenire e comporre i conflitti tra le giurisdizioni e di definire le modalità ottimali di funzionamento del contenzioso relativo li atti degli organi di autogoverno delle magistrature» (p. 17).

⁶¹ Un intervento in tale direzione potrebbe, inoltre, contribuire a mitigare le criticità che caratterizzano il sistema sanzionatorio attualmente applicabile ai magistrati speciali. Per un conciso approfondimento sulle ragioni che rendono opportuna una riforma del regime disciplinare delle magistrature speciali, vedasi, per tutti, V. TENORE, *Sulla necessità di una riforma del regime disciplinare nelle magistrature speciali*, in *Rivista della Corte dei conti*, n. 4, 2022, pp. 22-27.



I limiti di mandato che, al contrario, interessano l'Alta Corte disciplinare determinano un rinnovamento della distinzione tra giudici ordinari e speciali, assai lontano dall'idea di un sistema omogeneo di tutela dei diritti, a prescindere dal giudice adito o dalla natura della pretesa vantata⁶².

⁶² In termini simili, G. DE MINICO, *Riflessioni intorno alla riforma costituzionale della giustizia*, in *Nomos*, n. 1, 2025, p. 7.



LA TUTELA DELLA SALUTE ANIMALE TRA INTERESSI CONFLIGGENTI E APPROCCIO “ONE HEALTH”

Nota a TAR Lombardia Sez. V, 6 dicembre 2024, n. 3707

ANIMAL HEALTH PROTECTION BETWEEN CONFLICTING INTERESTS AND A “ONE
HEALTH” APPROACH

Note to Tar Lombardia, Sez. V, December 6, 2024, No. 3707

Micaela Lottini

Professoressa Associata di Diritto Amministrativo presso l'Università degli Studi “Roma Tre”

Abstract (It): Lo scritto, partendo da una pronuncia del giudice amministrativo, ha lo scopo di porre l'accento sul tema della prospettiva “one health” e del difficile rapporto tra interessi confliggenti in luce della ormai stabilita rilevanza della tutela del benessere animale.

Abstract (En): This paper, based on a ruling by the administrative judge, aims to focus on the “one health” perspective and the problematic relationship between conflicting interests considering the relevance of the protection of animal welfare.

SOMMARIO: 1. Premessa. - 2. Il contrasto alla PSA e la sentenza del Tar Lombardia. - 3. Un precedente giurisprudenziale: la Sfattoria degli ultimi. - 4. Riflessioni conclusive: tutela del benessere animale e approccio “one health”.

1. Premessa

Con una recente sentenza il TAR Lombardia¹, in una causa riguardante l'interpretazione della normativa europea e nazionale in materia di contrasto alla peste suina africana (PSA), ha avuto modo di ribadire (seppure indirettamente) ancora una volta l'importanza della tutela del benessere animale nell'ambito dell'ordinamento giuridico europeo e nazionale², quale interesse meritevole di tutela³ che può essere sacrificato solo a seguito di una valutazione di ne-

¹ TAR Lombardia, Sez. V, 6 dicembre 2024, n. 3707/2024.

² F. RESCIGNO, *I diritti degli animali. Da res a soggetti*, Giappichelli, Torino 2005; EAD, *I diritti animali nella prospettiva contemporanea: l'antispecismo giuridico e la soggettività animale*, in L. SCAFFARDI e V. ZENO ZENCOVICH (a cura di), *Cibo e diritto. Una prospettiva comparata*, vol.2, Roma Tre-press, 2020, p. 829; C.M. MAZZONI, *La questione dei diritti degli animali*, in S. CASTIGLIONE e L. LOMBARDI VALLAURI (a cura di), *La questione animale*, in S. RODOTÀ e P. ZATTI (diretto da), *Trattato di biodiritto*, Milano, 2011, p. 281,

³ In questo senso, L. LOMBARDI VALLAURI, *Gli animali in Costituzione*, relazione presentata al Convegno, *Animali in Costituzione: cosa cambia, cosa dovrà cambiare*, 9 marzo 2022 Roma, Senato della Repubblica, in <https://www.lav.it/>.



cessità e proporzionalità⁴ e non immediatamente recessivo rispetto ad altri interessi umani, con particolare riguardo a quelli economici.

Ancora, nell'ambito della pronuncia, viene ad evidenziarsi il complesso intreccio tra le esigenze di tutela della salute umana, tutela della salute animale e tutela degli interessi del 'singolo' animale, intreccio ancora più rilevante in un sistema giuridico (globale nazionale ed europeo) che ha visto l'evoluzione e l'affermazione del nuovo approccio 'one health', basato sui *Manhattan principles - one world, one health*, elaborati in seno alla Conferenza indetta dalla Wildlife Conservation Society nel 2004⁵, che vede un'inscindibile connessione tra la promozione della salute umana, la preservazione dell'ambiente e degli ecosistemi, nonché la salute ed il benessere degli animali; approccio che pone, però, una necessaria riflessione sul rapporto intercorrente fra questi interessi, non sempre (e non necessariamente) in linea fra loro, come emerge chiaramente dalla sentenza del TAR Lombardia.

2. Il contrasto alla PSA e la sentenza del Tar Lombardia

Il TAR è chiamato a pronunciarsi sulla legittimità dell'ordinanza del direttore del Dipartimento veterinario e sicurezza degli alimenti di origine animale dell'Agenzia della Tutela della Salute (ATS) di Pavia, che, riscontrato un focolaio di peste suina africana (una malattia virale, non trasmissibile all'uomo, altamente contagiosa, che colpisce i suidi, domestici e selvatici) nel rifugio per animali provenienti da sequestri e da abbandoni gestito da Progetto Cuori Liberi (in provincia di Pavia), ha ordinato il sequestro del presidio e degli animali ivi presenti, il censimento dei capi, nonché l'abbattimento immediato di tutti i suini.

L'ordinanza in questione, acquisiti (dal Ministero della salute, dalla Regione Lombardia e dal Commissario straordinario per il contrasto della PSA) pareri contrari all'applicazione di misure alternative all'abbattimento, è stata portata ad esecuzione attraverso la soppressione dei capi suini ancora in vita; in relazione all'esecuzione dell'ordinanza, viene richiesto dai ricorrenti il risarcimento del danno, sulla base del fatto che il *vulnus* discenderebbe *ex se* dalla soppressione degli animali, quale «misura tanto irreversibile quanto evitabile, non rispondente al generale principio di precauzione».

Il ricorso è promosso da varie associazioni di tutela degli animali, secondo cui l'ordinanza sarebbe in violazione della rilevante normativa europea e nazionale in tema di controllo ed eradicazione della PSA⁶, che contemplerebbe l'abbattimento quale una delle molteplici forme di contrasto alla diffusione della malattia. Sicché, in base al principio di proporzionalità, l'ATS

⁴ Solo a titolo d'esempio, cfr., le sentenze della Corte di giustizia dell'Unione europea, del 28 luglio 2016, *Masterrind*, C-469/14, EU:C:2016:609; 16 luglio 2009, *Rubach*, C-344/08, EU:C:2009:482; del 4 settembre 2014, *Sofia Zoo*, C-532/13, EU:C:2014:2140; del 17 marzo 2021, *Association One Voice*, C-900/19, EU:C:2021:211.

⁵ Per maggiori informazioni, cfr., il sito, <https://oneworldonehealth.wcs.org/About-Us/Mission/The-Manhattan-Principles.aspx>.

⁶ Regolamento 2016/429/UE del Parlamento europeo e del Consiglio, del 9 marzo 2016, *relativo alle malattie animali trasmissibili e che modifica e abroga taluni atti in materia di sanità animale* («normativa in materia di sanità animale»), GLUE L 84/1 del 31.3.2016; Regolamento delegato (UE) 2020/687 della Commissione, del 17 dicembre 2019, *che integra il regolamento (UE) 2016/429 del Parlamento europeo e del Consiglio per quanto riguarda le norme relative alla prevenzione e al controllo di determinate malattie elencate*, GU L 174 del 3.6.2020; d.lgs. 5 agosto 2022, n. 136, *Attuazione dell'articolo 14, comma 2, lettere a), b), e), f), h), i), l), n), o) e p), della legge 22 aprile 2021, n. 53 per adeguare e raccordare la normativa nazionale in materia di prevenzione e controllo delle malattie animali che sono trasmissibili agli animali o all'uomo, alle disposizioni del regolamento (UE) 2016/429 del Parlamento europeo e del Consiglio, del 9 marzo 2016*.



avrebbe dovuto valutare opzioni 'meno cruento', come l'isolamento dei capi, lo svolgimento di test sulla contrazione dell'infezione e la vaccinazione d'urgenza.

Ancora, secondo le ricorrenti, l'ordinanza impugnata sarebbe in violazione dell'art. 13 del Trattato sul funzionamento dell'Unione europea (TFUE) e dell'art. 9 della Costituzione, che individuano la tutela degli animali tra i criteri direttivi delle politiche dell'UE e tra i principi supremi dell'ordinamento italiano; conseguentemente, l'amministrazione avrebbe dovuto valutare la possibilità di non procedere all'abbattimento immediato, tenuto conto anche che i suini del rifugio dovrebbero essere considerati 'di elevato valore culturale o educativo', in quanto salvati da sequestri e abbandoni e, quindi, oggetto di particolare tutela.

Secondo le amministrazioni resistenti, non vi sarebbero state alternative all'abbattimento, sia perché la normativa europea di disciplina della materia impone di procedere all'abbattimento immediato di tutti gli animali detenuti nello stabilimento dove si è manifestato un focolaio di PSA, sia in ragione della velocità di diffusione del virus e della morte di molti animali nelle more della procedura di eutanasia.

Le domande di annullamento vengono dichiarate improcedibili dal TAR, dato l'intervenuto decesso dei suini e la conseguente assenza di un concreto vantaggio dalla caducazione degli atti che hanno disposto la soppressione dei capi.

Secondo i giudici, sarebbe rimasto invece un interesse al ristoro degli eventuali danni provocati dall'esecuzione della misura amministrativa; ad ogni modo, concludono che nel caso in esame, la domanda risarcitoria va respinta, in ragione della mancata dimostrazione del danno patito dalle ricorrenti.

Infatti, si ricorda come, nel nostro ordinamento, non è risarcibile «il cd. danno *in re ipsa*, ovvero il danno coincidente con la lesione giuridica dell'interesse meritevole di tutela fatto valere, poiché (...) il legislatore (...) richiede il riscontro (...) di un pregiudizio materiale discendente dalla lesione giuridica e concretamente ristorabile in via specifica o per equivalente». Le ricorrenti invece non indicano nello specifico dei pregiudizi effettivamente patiti, ma affermano la natura *in re ipsa* del danno sulla base della rilevanza giuridica dell'interesse collegato alla loro azione, ossia la salvaguardia del benessere animale.

Ancora, secondo i giudici, la domanda risarcitoria è infondata anche con riferimento al criterio dell'ingiustizia del danno, questo data la legittimità dell'operato delle amministrazioni coinvolte, *in primis* dell'ATS di Pavia, che ha ordinato l'abbattimento dei suini.

Infatti, la disciplina europea del controllo e dell'eradicazione della PSA è contenuta nel Regolamento 2016/429/UE del Parlamento europeo e del Consiglio, recante la normativa in materia di sanità animale⁷, nonché nel Regolamento della Commissione europea 2020/687/UE, che integra il regolamento (UE) 2016/429 del Parlamento europeo e del Consiglio per quanto riguarda le norme relative alla prevenzione e al controllo di determinate malattie elencate⁸.

⁷ Regolamento 2016/429/UE del Parlamento europeo e del Consiglio, del 9 marzo 2016, relativo alle malattie animali trasmissibili e che modifica e abroga taluni atti in materia di sanità animale («normativa in materia di sanità animale»), cit.

⁸ Regolamento della Commissione europea 2020/687/UE, che integra il regolamento (UE) 2016/429 del Parlamento europeo e del Consiglio per quanto riguarda le norme relative alla prevenzione e al controllo di determinate malattie elencate, cit.

Ancora, la PSA, in base al Regolamento 2018/1882/UE⁹ della Commissione, è considerata una ‘malattia di categoria A’, ossia «una malattia che non si manifesta normalmente nell’Unione e che richiede l’adozione immediata di specifiche misure». Previste nello specifico dal Regolamento 2016/429/UE.

In Italia, la disciplina è dettata dal d.l. 17 febbraio 2022, n. 9, recante misure urgenti per arrestare la diffusione della peste suina africana (PSA), convertito con la legge 7 aprile 2022, n.29 che prevede l’adozione di piani regionali (o delle province autonome) relativi a interventi urgenti per la gestione, il controllo e l’eradicazione della malattia nei suini da allevamento e nei cinghiali; inoltre, definisce le procedure e le competenze per l’attuazione dei piani, demandando ad un decreto ministeriale la definizione dei parametri tecnici di biosicurezza per gli allevamenti suinicoli.

L’art. 9, par. 1, lett. a), del Regolamento 2016/429/UE prevede che ove si presenti una malattia di classe A, debbano essere adottate specifiche misure di controllo (individuare dagli articoli da 53 a 71 dello stesso Regolamento). Tra le misure di controllo, l’art. 61 contempla una serie di interventi delle autorità competenti, tra cui: restrizioni sui movimenti delle persone, degli animali o dei prodotti che potrebbero essere contaminati; così come l’abbattimento ed eliminazione degli animali interessati; nonché la vaccinazione o la somministrazione di farmaci, ed ancora l’isolamento, la quarantena e tutti gli interventi di biosicurezza necessari, ecc.

Sulla base di questa norma, le ricorrenti sostengono che le autorità competenti hanno un margine di apprezzamento sulle misure di contrasto alla PSA, e che abbattimento è, in realtà, previsto nell’elenco insieme ad altre misure; inoltre ricordano come, secondo il par. 2 dell’art. 61, l’autorità competente nella scelta delle misure di controllo deve tenere conto di una serie di criteri quali ad esempio, il profilo della malattia, il tipo di produzione, ecc.

Ad ogni modo, il Regolamento 2016/429/UE è integrato dal Regolamento esecutivo 2020/687/UE, che specifica le azioni da intraprendere da parte dell’autorità competente a seguito della conferma ufficiale «di un focolaio di una malattia di categoria A in uno stabilimento» (artt. 11 e 12); in particolare, prevede l’abbattimento di tutti gli animali detenuti nello stabilimento colpito; nonché l’adozione di tutte le misure di biosicurezza appropriate e necessarie per evitare ogni possibile diffusione della malattia. Quindi, la soppressione dei capi è imposta quale prima misura da attuare all’interno del presidio in cui si è manifestata la malattia.

Secondo i giudici, l’art. 61 del Regolamento 2016/429/UE delinea in via generale le misure di controllo delle malattie infettive, in relazione ai vari luoghi che possono essere interessati dalla diffusione del virus, mentre l’art. 12 del Regolamento esecutivo 2020/687/UE dispone la soppressione come misura obbligata con riguardo allo stabilimento colpito.

È solo negli altri luoghi limitrofi alla sede del focolaio che la soppressione dei capi torna a essere discrezionale, in linea con il combinato disposto degli artt. 21 e 22 del Regolamento 2020/687/UE, previa l’individuazione di una ‘zona soggetta a restrizioni’ più ampia rispetto allo ‘stabilimento colpito’; in questa zona l’amministrazione può discrezionalmente, disporre l’abbattimento preventivo dei capi.

Poiché il rifugio gestito da Progetto Cuori Liberi è uno stabilimento colpito dalla PSA, doverosamente l’ATS di Pavia ha ordinato, l’abbattimento immediato di tutti i suini presenti, senza che questa potesse decidere di adottare azioni differenti.

⁹ Regolamento di esecuzione (UE) 2018/1882 della Commissione, del 3 dicembre 2018, relativo all’applicazione di determinate norme di prevenzione e controllo delle malattie alle categorie di malattie elencate e che stabilisce un elenco di specie e gruppi di specie che comportano un notevole rischio di diffusione di tali malattie elencate, C/2018/7920 GU L 308 del 4.12.2018, art. 1, par. 1, n. 1.



In effetti, la soppressione degli animali poteva essere evitata solo ai sensi dell'art.12, par. 4 del Regolamento 2020/687/UE, secondo cui, previa valutazione del rischio l'autorità può rinviare l'abbattimento degli animali a condizione che tali animali siano sottoposti alla vaccinazione di emergenza. Questa deroga non è applicabile al caso di specie data l'indisponibilità di una vaccinazione per la PSA, nonché l'evidente velocità di diffusione della malattia.

Inoltre, ai sensi dell'art. 13 del Regolamento 2020/687/UE, si prevede la possibilità per l'autorità competente di derogare all'abbattimento immediato degli animali dello stabilimento colpito, in relazione a specifiche categorie di animali (animali detenuti in uno stabilimento confinato; animali detenuti a fini scientifici o a fini connessi alla conservazione di specie protette o a rischio di estinzione; animali ufficialmente registrati preventivamente come razze rare; e animali di elevato valore genetico, culturale o educativo debitamente motivato) dopo avere eseguito una valutazione del rischio e a date condizioni tecniche.

I giudici negano che la deroga *ex art. 13* possa trovare applicazione (in linea con quanto sostenuto dalle ricorrenti) perché risulta discutibile poter considerare i suini interessati animali di elevato valore culturale o educativo solo in relazione al fatto che lo stabilimento che li ospita persegue il meritevole fine di accudire animali sottratti a sequestri o a condizioni di abbandono; inoltre, quando si è manifestata la malattia, gli animali vivevano promiscuamente, mancando, quindi, un presupposto basilare per l'applicazione dell'art. 13, ossia la netta separazione tra animali sani e malati.

Ancora.

Secondo le ricorrenti, una deroga all'abbattimento preventivo sarebbe stata a garanzia della tutela del benessere degli animali; i giudici non ritengono di potere condividere questa affermazione; infatti, data la virulenza della malattia tutti i suini interessati sono morti a seguito di sofferenze che un abbattimento controllato mediante eutanasia avrebbe potuto evitare.

Conclusivamente, ferma l'improcedibilità delle domande di annullamento, anche la domanda di risarcimento del danno, secondo i giudici, viene rigettata.

3. Un precedente giurisprudenziale relativo al contrasto alla PSA: la Sfattoria degli ultimi

Nella sentenza del TAR Lazio Roma n. 12862/2022, del 10 ottobre 2022, viene impugnato il provvedimento della ASL Roma-1 Dipartimento di prevenzione UOC sanità animale, con cui era stato disposto l'abbattimento dei suidi detenuti in un rifugio per animali in difficoltà (Sfattoria degli ultimi), a fini di controllo e prevenzione dell'epidemia di PSA, pur non essendo stato accertato alcun focolaio nel rifugio che rientrava però nella 'zona soggetta a restrizioni' (ai sensi della rilevante normativa).

I giudici concludono per l'illegittimità dell'ordine di abbattimento, in quanto la ASL avrebbe dovuto previamente valutare la possibilità di riconoscere alla struttura una deroga (all'abbattimento) giustificata dal fatto che la stessa è un 'rifugio per animali in difficoltà' e gli animali ivi custoditi potrebbero essere considerati di 'elevato valore culturale o educativo', ai sensi del succitato art. 13 del Regolamento UE 2020/687¹⁰.

In questo senso, secondo i giudici, poiché non sono forniti, all'interno del Regolamento, indicatori utili ai fini della verifica in concreto della ricorrenza dei predetti concetti di 'valore culturale ed educativo' (...) «*trattandosi di espressioni di carattere generale, suscettibili di diverse*

¹⁰ Secondo i giudici, anche se nel nostro ordinamento, non è esplicitamente prevista la possibilità di deroga agli abbattimenti in zona assoggettata a restrizione, ciò non che l'amministrazione competente possa procedere a una valutazione in tal senso e al dovere di applicare tale deroga almeno nel caso in cui vi sia una specifica richiesta in tal senso.

interpretazioni, è quindi compito delle autorità sanitarie competenti procedere alla relativa valutazione nella fattispecie concreta».

Ad ogni modo, viste le finalità perseguite, si può ragionevolmente ritenere che la Sfattoria svolga un'elevata funzione educativa e culturale, attraverso l'attività di salvataggio e cura di animali in difficoltà e quindi di tutela degli stessi, educando al valore del rispetto per gli animali.

Inoltre, sempre secondo i giudici, pur tenuto conto del fine perseguito attraverso l'abbattimento preventivo in zona soggetta a restrizione (salute pubblica per il rischio di trasmissione della malattia ad animali detenuti non infetti, ad animali selvatici o agli esseri umani) in attuazione del principio di precauzione, nondimeno l'amministrazione è tenuta ad operare un bilanciamento tra il fine perseguito e il mezzo impiegato (la soppressione della vita dell'animale) sulla base del principio di proporzionalità, tenuto conto del caso concreto.

Ad adiuvandum, i giudici richiamano la modifica dell'art. 9 della Costituzione che ha segnato l'introduzione tra i principi fondamentali del nostro ordinamento della tutela degli animali, in linea con l'art. 13 TFUE che riconosce dignità agli animali quali esseri senzienti e non mere 'cose'.

Come appare evidente, questa pronuncia del 2022, a differenza della sentenza del TAR Lombardia, non esclude a priori che gli animali detenuti in un rifugio possano essere qualificati di elevato valore (educativo); il ragionamento parte dalla funzione del rifugio in cui sono detenuti e non dalla qualificazione dell'animale, sottolineando anche il fatto che trattasi di animali non destinati al consumo alimentare.

È chiara, in questo senso, la prospettiva di estensione di applicazione della deroga e, quindi, della tutela degli animali, forse giustificata dal fatto che, nel caso del 2022, gli animali considerati erano sani e il rifugio non era stato interessato dalla diffusione della malattia, a differenza invece del caso in oggetto in cui lo stabilimento ha visto direttamente un *outbreak* di PSA.

Per un riconoscimento della peculiarità delle strutture 'rifugio', si segnala la proposta di legge A.C. n. 47 Brambilla «*disposizioni per il riconoscimento dei rifugi per animali riscattati*», del 2022, avente lo scopo di individuare una specifica qualificazione giuridica a queste realtà, volta ad evitare la loro equiparazione agli allevamenti (anche dal punto di vista sanitario); questo sulla base del fatto che, da una parte trattasi sempre di animali non destinati al consumo umano e dall'altra che, essendo diverse le condizioni di accudimento, è possibile il rigoroso rispetto di misure di biosicurezza che consentono, peraltro, la prevenzione e il contenimento delle zoonosi. In questa chiave, le misure di contrasto alle malattie potrebbero essere diversificate, tenendo conto delle differenti condizioni di fatto e prescindendo quindi dal valore dell'attività svolta dai rifugi o dalla qualificazione degli animali in essi custoditi.

A questo proposito, giova ricordare che i rifugi hanno ricevuto un primo riconoscimento con il Decreto del Ministero della Salute del 7 marzo 2023 (*Manuale operativo del sistema di Identificazione e registrazione (I&R) degli animali, che attua il d. lgs. del 5 agosto 2022, n.134*). Ad ogni modo, in assenza di una specifica normativa, continuano ad essere disciplinati, per analogia dalle norme (anche sanitarie) riguardanti gli allevamenti. La definizione di rifugio è prevista al par. 2.4, 12 dell'Allegato n. 1 che elenca le varie tipologie di attività previste dal d.lgs. 5 agosto 2022, n. 134. In particolare, l'Allegato prevede i 'rifugi per animali diversi da cani, gatti e furetti', che indica quali stabilimenti «*per il ricovero di animali terrestri selvatici e non, a scopo di riabilitazione o custodia di animali sequestrati, confiscati, rinvenuti sul territorio, autorizzato ai sensi della normativa nazionale e regionale specifica di riferimento*», nell'ambito della regolamentazione

dedicata agli allevamenti, alla cui disciplina pertanto, come abbiamo detto, rimangono soggetti.

4. Riflessioni conclusive: tutela del benessere animale e approccio 'one health'

La tutela del benessere animale (di ogni singolo animale) è ormai individuata come principio avente rilevanza giuridica e meritevole di tutela, a seguito di significative novità normative intervenute a livello europeo e nazionale (anche di ordine costituzionale)¹¹, nonché di un evidente mutato sentire collettivo.

Nell'ambito di questo contesto, come abbiamo visto, la sentenza affronta un tema particolarmente delicato, quello del contenimento delle malattie veterinarie e del rapporto delle eventuali azioni intraprese con il benessere degli animali, la cui considerazione è oggetto della normativa di disciplina del settore, sia nazionale che europea.

Nel caso in oggetto, che si presenta come una situazione limite, in cui tutti gli animali di uno stabilimento hanno sintomi della malattia, ciò nondimeno viene sollevata la questione del rapporto tra benessere del singolo animale e benessere degli animali in generale, ossia tra l'interesse degli animali di una specifica specie al contenimento della diffusione della malattia e l'interesse dell'animale (singolo) alla scelta fra l'attesa da una parte e un abbattimento controllato dall'altra che dovrebbe evitare, peraltro, la morte dovuta al contagio.

In altre parole, dopo avere attentamente valutato la normativa riguardante l'eradicazione della PSA, ed aver concluso che, ove si presentino dei casi in uno specifico stabilimento, il necessario *course of action* prevede l'abbattimento dei capi ancora in vita (data la mancanza di cure efficaci), i giudici si pongono la seguente domanda (su istanza delle parti ricorrenti): è nel migliore interesse degli animali e in linea con il principio di proporzionalità, essere abbattuti (perché malati) con tutte le cautele o affrontare potenzialmente la PSA? Ancora. Nel caso limite di un *outbreak* della malattia in uno stabilimento chiuso, la tutela della salute pubblica, dell'interesse economico degli eventuali allevatori, nonché degli animali ancora sani, risulta in linea con l'interesse degli animali malati?

La risposta a queste domande è, secondo i giudici, che allo stato delle conoscenze mediche e della situazione di fatto l'interesse del singolo animale viene meglio tutelato da un abbattimento controllato che evita la malattia e le relative sofferenze; cosa che risulta in linea con gli altri interessi in gioco e con il principio di proporzionalità.

Queste riflessioni ci portano al cuore di una nuova prospettiva sviluppatasi nel corso degli ultimi due decenni in ambito europeo ed internazionale (e che peraltro caratterizza la rilevante normativa in materia di salute animale), la prospettiva 'one health'; in base a questo approccio, vi è una inscindibile connessione tra la promozione della salute umana, intesa in senso generale e onnicomprensivo (contrasto alle malattie, ma anche mantenimento della sostenibilità economica e sociale)¹², la preservazione dell'ambiente e degli ecosistemi, nonché la salute ed il benessere degli animali.

¹¹ Sul tema cfr., F. RESCIGNO, *Animali e Costituzione: prodromi della soggettività giuridica?*, in D. BUZZELLI (a cura di), *Animali e diritto. Modi e forme di tutela*, Pisa, 2023, p. 13; C. De ANGELIS, *Il letto di Procuste. Note a margine sul diritto degli animali in Costituzione*, *Ibid.*, p. 35; C. CUPELLI, *La salvaguardia degli animali in Costituzione: le ricadute sul sistema penale della legge costituzionale n. 1 del 2022*, *Ibid.*, p. 61.

¹² Per delle riflessioni sul tema cfr., C. COLLICELLI, *One health: salute e sanità alla luce della pandemia*, in F. APERIO BELLA (a cura di) e A. COIANTE (coordinato da), *One health: la tutela della salute oltre i confini nazionali e disciplinari*, Napoli, 2022, p.71.



In altre parole, la prospettiva ‘one health’ «si propone di integrare in un ‘sistema organico i valori interdipendenti della salute umana, della salute animale e della salute degli ecosistemi»¹³.

In questa chiave, al Considerando n. 2 del Regolamento 2016/429/UE, esplicitamente, si chiarisce che: «come dimostrato dalle recenti esperienze, le malattie animali trasmissibili possono avere un impatto significativo anche sulla sanità pubblica e sulla sicurezza alimentare». Al Considerando n. 1 viene ancora evidenziato come: «l’impatto delle malattie animali trasmissibili e delle misure necessarie a combatterle può essere devastante per i singoli animali, le popolazioni animali, i detentori di animali e l’economia».

Naturalmente, questa è la prospettiva giuridico/economico/politica ‘one health’ che come approccio integrato e di promozione della comunicazione tra diverse discipline, deve necessariamente dialogare con la prospettiva medico/scientifica¹⁴.

Nell’ambito di questo contesto, con riguardo, in particolare alla tutela degli animali, e più specificamente alla loro salute, nella sentenza sopraindicata viene sollevata una tematica di importante valore giuridico/culturale, ossia la necessità di dare considerazione agli animali e al loro benessere quali singoli ‘individui’, non solo quindi come (secondo le parole del Regolamento) ‘popolazione animale’ ovvero in relazione alle esigenze umane ed in una prospettiva antropocentrica (es. gli animali allevati senza uso di antibiotici, ed in buone condizioni rappresentano una migliore fonte di cibo).

In altre parole, le esigenze di tutela della ‘salute animale’ possono essere approcciate da punti vista differenti e non sempre in linea fra loro. In effetti, tutta l’evoluzione della tutela giuridica degli animali si fonda su questa differenziazione, ossia gli animali visti da una prospettiva antropocentrica e gli animali che acquisiscono interessi ‘individuali’¹⁵.

Su questa linea, peraltro, si pone l’art. 13 TFUE che, come è noto, pone l’accento sull’animale, *per se*, come essere senziente, quale titolare di interessi propri, imponendo quindi valutazioni di ordine giuridico, economico e morale.

Questo tipo di valutazioni, anche alla luce della prospettiva ‘one health’, sono di enorme complessità, perché se è vero che la salute umana (intesa come detto in senso estensivo) ed animale sono in linea di principio connesse, è però evidente che, in alcuni casi, possono andare di pari passo, in altri invece entrano in conflitto; come ancora può non coincidere l’interesse del singolo animale con quello della categoria di animali interessati.

E’ evidente, come il bilanciamento tra questi interessi (che peraltro coinvolgono questioni di ordine non solo giuridico/morale, ma anche medico/veterinario) ed in particolare la considerazione dell’interesse del singolo animale devono avvenire sulla base del principio di proporzionalità¹⁶, nella consapevolezza che ormai, per costante giurisprudenza nazionale¹⁷ ed

¹³ M. MONTEDURO, *Le sfide metodologiche per la ricerca giuridica sul One. Health approach: due casi concreti. Il progetto FISIR 2020 e la proposta del CIDCE di una convenzione internazionale sulle pandemie*, in F. APERIO BELLA (a cura di) e A. COIANTE (coordinato da), *One health: la tutela della salute oltre i confini nazionali e disciplinari*, Napoli, 2022, p. 99.

¹⁴ La Maggiore letteratura in argomento è, infatti, di ordine scientifico; cfr., in argomento, R. M. ATLAS e S. MALOY, *One Health: people, animals, and the environment*, Washington, 2014.

¹⁵ Cfr., inter alia, F. RESCIGNO, *I diritti degli animali. Da res a soggetti*, Torino 2005; C.M. MAZZONI, *La questione dei diritti degli animali*, in S. CASTIGLIONE e L. LOMBARDI VALLAURI (a cura di), *La questione animale*, in S. RODOTÀ e P. ZATTI (diretto da), *TRATTATO DI BIODIRITTO*, Milano, 2011, p. 281; G. SPOTO, *Il dibattito sulla soggettività giuridica degli animali e il sistema delle tutele*, in *Cultura e diritti*, 1/2, 2018, p. 61.

¹⁶ Sul principio di proporzionalità, cfr., inter alia, D.U. GALETTA, *Il principio di proporzionalità fra diritto nazionale e diritto europeo (e con uno sguardo anche al di là dei confini dell’Unione Europea)*, in *Rivista italiana di diritto pubblico comunitario*, 2019, 6, p. 907.

¹⁷ A questo proposito, giova ricordare come, un’ordinanza, della Sezione III del Consiglio di Stato, n.



europea¹⁸, i giudici hanno chiarito (anche alla luce delle riforme costituzionali)¹⁹ come la tutela del benessere animale (di ogni singolo animale) sia un principio avente rilevanza giuridica e meritevole di tutela²⁰ che va necessariamente bilanciato con gli interessi umani confliggenti e che può essere *ex se* pretermesso²¹.

Peraltro, la dottrina ha già sottolineato come la formulazione *'one health'* sta a indicare che vi dev'essere «una tutela *'equilibrata'* della salute delle tre componenti ecosistemiche, ovvero l'ambiente (inteso quale insieme degli elementi della Terra), l'uomo e gli animali²²».

Se, quindi, l'approccio *one health* «costituisce oggi una delle principali direttrici di evoluzione delle politiche pubbliche globali, europee e nazionali²³», non deve dimenticarsi che la stretta connessione tra l'uomo, l'ambiente e gli animali deve essere letta²⁴ nel contesto della più recente evoluzione normativa e giurisprudenziale che, in ossequio al mutato sentire collettivo ed ad una nuova dimensione etico/giuridica vede l'animale come portatore di interessi, come singolo e non solo come parte di un ecosistema o di una specifica categoria.

6625/2021 del 9 dicembre 2021. Nell'ambito della causa considerata, veniva richiesto l'annullamento dei provvedimenti mediante i quali l'amministrazione competente aveva ordinato l'abbattimento di alcuni capi bufalini, al fine di tutelare l'interesse pubblico al contenimento del contagio e all'eradicazione della brucellosi; il Collegio ritiene di non condividere la posizione del TAR in base alla quale gli unici due interessi in gioco sarebbero quello della salute pubblica e quello dell'operatore economico proprietario dei capi di bestiame, ma come debba essere considerato anche quello del benessere animale.

¹⁸ Cfr., *inter alia*, sentenza della Corte del 23 aprile 2015, *Zuchtvieh Export*, C 424/13, EU:C:2015:259.

¹⁹ Si fa riferimento, da una parte, alla nota riforma dell'art. 9 della nostra Costituzione che attribuisce alla Repubblica il compito di tutelare l'ambiente, la biodiversità e gli ecosistemi e prevede che la legge dello Stato disciplini le forme di tutela degli animali. In argomento, ci sia consentito rinviare a, M. LOTTINI, *La tutela degli animali in Costituzione: riflessioni e prospettive*, in *Ceridap*, 3, 2022, p. 56. D. CERINI e E. LAMARQUE, *La tutela degli animali nel nuovo articolo 9 della Costituzione*, in *federalismi.it*, 24, 2023, 32, p. 64. Si fa riferimento ancora alla precedente riforma del Trattato sul funzionamento dell'Unione europea (TFUE) che ha introdotto l'art. 13 secondo cui l'Unione e gli Stati membri devono tenere conto del benessere degli animali in quanto esseri senzienti nella formulazione e nell'attuazione delle loro politiche.

²⁰ Sul tema cfr., F. RESCIGNO, *Animali e Costituzione: prodromi della soggettività giuridica?*, in D. BUZZELLI (a cura di), *Animali e diritto. Modi e forme di tutela*, Pisa, 2023, p. 13; C. De ANGELIS, *Il letto di Procuste. Note a margine sul diritto degli animali in Costituzione*, *Ibid.*, p. 35; C. CUPELLI, *La salvaguardia degli animali in Costituzione: le ricadute sul sistema penale della legge costituzionale n. 1 del 2022*, *Ibid.*, p. 61.

²¹ In questo senso, in un ordinanza del luglio 2023 Cons. Stato, Sez. III, ord., 14 luglio 2023, n. 5473. la III Sezione del Consiglio di Stato, dopo aver affermato che l'articolo 9 della Costituzione, come novellato, ha di fatto inserito la tutela degli animali tra i cosiddetti 'principi supremi', ne ha dedotto che la compromissione dell'interesse dell'animale (ed, in particolare, la perdita della vita) può avvenire solo a seguito di una rigorosa valutazione sulla necessità e proporzionalità della misura da adottarsi, questo soprattutto quando l'interesse umano rilevante è un interesse meramente economico che non può avere valore prevalente nell'ambito della suddetta valutazione.

²² C. NAPOLITANO, *One Health nella normativa. Mito o realtà? Il caso dell'integrazione tra valutazioni sanitarie e ambientali*, in F. APERIO BELLA (a cura di) e A. COIANTE (coordinato da), *One health: la tutela della salute oltre i confini nazionali e disciplinari*, Napoli, 2022, p. 137.

²³ E. SCOTTI, *One Health: per un'integrazione tra salute umana e ambientale*, in F. APERIO BELLA (a cura di) e A. COIANTE (coordinato da), *One health: la tutela della salute oltre i confini nazionali e disciplinari*, Napoli, 2022, p. 45, 48.

²⁴ A. KAMENSHCHIKOVA, P.F.G. WOLFFS, C.J. HOEBE e K. HORSTMAN, *Anthropocentric framings of One Health: an analysis of international antimicrobial resistance policy documents*, in *Critical public health*, 3, 2021, p. 306.



LO “SVILUPPO SOSTENIBILE” ALLA PROVA DEL CONTENZIOSO CLIMATICO: PER UNA CONTRO- NARRAZIONE “ECO-ANTROPO-CENTRICA” DELL’ESPERIENZA GIURIDICA

*“Sustainable development” under test of climate litigation:
for an “eco-anthropo-centric” counter-narration of the juridical experience*

Mauro Pennasilico

Ordinario di Diritto privato presso l’Università degli Studi di Bari “Aldo Moro”

Abstract (It): Il saggio, muovendo dall’analisi del contenzioso climatico nazionale, europeo e internazionale e della recente revisione ecologica degli articoli 9 e 41 della Costituzione italiana, mette in discussione la concezione del c.d. sviluppo sostenibile di stampo antropocentrico, per avvalorare la priorità biofisica e assiologica dell’interesse ambientale e climatico alla luce di una concezione eco-anthropo-centrica dell’esperienza giuridica.

Abstract (En): Starting from the analysis of national, european and international climate litigation and of the recent ecological revision of articles 9 and 41 of the italian Constitution, the essay questions the anthropocentric conception of so-called sustainable development, to support the biophysical and axiological priority of environmental and climate interest in light of an eco-anthropo-centric conception of juridical experience.

Parole chiave: sviluppo sostenibile, cambiamento climatico, contenzioso climatico, eco-anthropo-centrismo, bilanciamento, primazia ecologica.

Keywords: sustainable development, climate change, climate litigation, eco-anthropo-centrism, balancing, ecological primacy.

SOMMARIO: 1. L’iniqua distribuzione delle conseguenze del cambiamento climatico: il *climate divide* e i nuovi principi giuridici eco-climatici. - 2. Contenzioso climatico e soggettivazione della Natura: dal principio antropocentrico di precauzione al principio biocentrico *pro natura*. - 3. La necessità di un approccio metodico *eco-anthropo-centrico*. - 4. *Segue*. La ridefinizione del principio personalista nella concezione unitaria *eco-anthropo-centrica*. - 5. Il bilanciamento degli interessi antagonisti e la priorità biofisica e assiologica dell’interesse alla neutralità e stabilizzazione climatica: dallo sviluppo sostenibile alla primazia ecologica. - 6. La “minaccia esistenziale” dei cambiamenti climatici e lo “sviluppo climaticamente resiliente”: verso uno “sviluppo umano ed ecologico”.

CONTENTS: 1. The unequal distribution of the consequences of climate change: the *climate divide* and new eco-climate legal principles. - 2. Climate litigation and subjectivation of Nature: from the



anthropocentric precautionary principle to the biocentric pro natura principle. - 3. The need for a methodical eco-anthropo-centric approach. - 4. Continued. The redefinition of the personalist principle in the unitary eco-anthropo-centric conception. - 5. Balancing competing interests and the biophysical and axiological priority of the interest to climate neutrality and stabilization: from sustainable development to ecological primacy. - 6. The “existential threat” of climate changes and “climate resilient development”: towards “human and ecological development”.

1. L’iniqua distribuzione delle conseguenze del cambiamento climatico: il *climate divide* e i nuovi principi giuridici eco-climatici

Il fenomeno globale e pervasivo del cambiamento climatico¹, l’approccio metodologico e normativo *One Health*² e la recente revisione “ecologica” della Costituzione italiana³ hanno reso evidenti, e scientificamente acquisite, l’interconnessione e l’interdipendenza degli esseri umani, presenti e futuri, con gli esseri non umani e con gli ecosistemi, dei quali siamo parte

¹ Giova ricordare che il nostro Piano Nazionale di Ripresa e Resilienza (PNRR), con riguardo al cambiamento climatico (missione 2, «Rivoluzione verde e transizione ecologica»), esordisce in modo tutt’altro che scontato sino a pochi anni or sono: «Scienza e modelli analitici dimostrano inequivocabilmente come il cambiamento climatico sia in corso, ed ulteriori cambiamenti siano ormai inevitabili: la temperatura media del pianeta è aumentata di circa 1.1°C in media dal 1880 con forti picchi in alcune aree (es. +5°C al Polo Nord nell’ultimo secolo), accelerando importanti trasformazioni dell’ecosistema (scioglimento dei ghiacci, innalzamento e acidificazione degli oceani, perdita di biodiversità, desertificazione) e rendendo fenomeni estremi (venti, neve, ondate di calore) sempre più frequenti e acuti».

² Approccio olistico che, nel riconoscere come la salute degli esseri umani sia strettamente legata alla salute degli animali e degli ecosistemi, è accolto, nella sua evoluzione *Planetary Health*, dall’art. 27, comma 2, d.l. n. 36 del 2022 (conv. in l. n. 79 del 2022), che ha istituito il Sistema nazionale prevenzione salute dai rischi ambientali e climatici; e ispira sia la decisione UE 2022/591, che istituisce l’Ottavo programma di azione per l’ambiente fino al 2030 (v. art. 3, lett. o), sia il regolamento UE 2024/1991, sul ripristino della natura (v. il *considerando* 22). Cfr. M. CARDUCCI, *L’approccio One Health nel contenzioso climatico: un’analisi comparata*, in *Corti supr. salute*, 2022, p. 1 ss.; F. RESCIGNO e G. GIORGINI PIGNATIELLO (a cura di), *One Earth - One Health. La costruzione giuridica del Terzo Millennio*, Torino, 2023; L. VIOLINI (a cura di), *One Health. Dal paradigma alle implicazioni giuridiche*, Torino, 2023; E. TAGLIASACCHI, *La prospettiva del One Health nella giurisprudenza del Consiglio di Stato*, in *Corti supr. salute*, 2025, p. 277 ss. Sulle origini dell’approccio, v. R.M. ATLAS, *One Health: its origins and future*, in J.S. MACKENZIE, M. JEGGO, P. DASZAK e J.A. RICHT (eds), *One Health: The Human-Animal-Environment Interfaces in Emerging Infectious Diseases*, Berlin, 2012, p. 1 ss.; A. LATINO, *Il paradigma One Health nell’ordinamento internazionale: un’analisi critica di origini, protagonisti, strumenti normativi*, in *Corti supr. salute*, 2022, p. 779 ss.

³ Si allude, com’è noto, alla revisione, con legge cost. n. 1 del 2022, degli artt. 9 e 41 Cost., su cui v., anche per ulteriori indicazioni, A. BONOMO, *Il potere del clima. Funzioni pubbliche e legalità della transizione ambientale*, Bari, 2023, pp. 185 ss., 206 ss.; M. PENNASILICO, *Ambiente e iniziativa economica: quale “bilanciamento”?*, in *AmbienteDiritto.it*, 2023, 4, p. 52 ss. (da cui si cita, poi in *Nuove leggi civ. comm.*, 2024, p. 48 ss.); M. CECCHETTI, *Il “posto” della tutela ecologica nella Costituzione: tra revisione costituzionale e principi supremi*, in L. CASSETTI et al. (a cura di), *Studi in memoria di Beniamino Caravita*, I, Napoli, 2024, p. 87 ss.; S. GRASSI, *La tutela dell’ambiente come principio fondamentale per affrontare l’emergenza climatica*, *ivi*, p. 295 ss.; B. POZZO, *Riflessioni privatistiche sulla tutela costituzionale dell’ambiente: uno sguardo di diritto comparato*, in A. FAVOLE, G. PALCHETTI e G. TARLI BARBIERI (a cura di), *I diritti della Natura. Confronti tra antropologia, filosofia e giurisprudenza*, Milano, 2024, p. 121 ss.; U. SALANITRO, *La responsabilità ambientale dopo la riforma costituzionale e la lotta al cambiamento climatico*, in *Riv. dir. civ.*, 2024, p. 229 ss.



integrante⁴. Pensare, quindi, alla Terra e alle sue componenti come a un organismo complesso, appartenente a un sistema integrato, dal quale dipende la sopravvivenza di ogni forma di vita⁵. Questo intreccio indissolubile tra uomo e natura ha, altresì, reso palese che la salubrità del sistema naturale è preconditione per l'esercizio dei diritti umani, primo tra tutti il diritto alla (tutela della) vita⁶.

Senonché, i Rapporti dell'*Intergovernmental Panel on Climate Change* (IPCC)⁷, in particolare il *Report* del 2022 dedicato a «*Impacts, Adaptation and Vulnerability*», hanno mostrato che la distribuzione tra i soggetti delle conseguenze del cambiamento climatico è differenziata e iniqua (una sorta, potrebbe dirsi, di *climate divide*)⁸. Le vulnerabilità preesistenti, infatti, sono esasperate dagli effetti rovinosi del cambiamento climatico e, al tempo stesso, nuove forme di vulnerabilità si sviluppano⁹, minacciando di accentuare il divario di *governance* climatica a danno delle generazioni future¹⁰. Con la conseguenza della progressiva emersione e applica-

⁴ Piena consapevolezza scientifica in F. CAPRA, *Il punto di svolta. Scienza, società e cultura emergente* (1982), trad. di L. Sosio, Milano, 1984; e v. ora G. PAOLINELLI, *L'intrinseca condizione umana della naturalità*, in A. FAVOLE, G. PALCHETTI e G. TARLI BARBIERI (a cura di), *op. cit.*, p. 145 ss.

⁵ Cfr. R. MÍGUEZ NÚÑEZ, *Justicia y derecho ecológico: apuntes para una transición en acto*, in *Papeles*, 2024, 167, p. 11 ss., spec. p. 13. Molto eloquente è la proposta di L. FERRAJOLI, *Per una Costituzione della Terra. L'umanità al bivio*, Milano, 2022, il quale promuove una Costituzione della Terra a garanzia dei diritti umani e dei beni comuni, il cui art. 1, comma 2, proclama: «L'umanità fa parte della natura. La sua sopravvivenza e la sua salute dipendono dalla vitalità e dalla salute del mondo naturale e degli altri esseri viventi, animali e vegetali, che insieme agli esseri umani formano una famiglia accomunata da una medesima origine e da una globale interdipendenza» (p. 150).

⁶ La Corte costituzionale ha annoverato tra i principi supremi della Costituzione la «tutela della vita» (Corte cost., 15 gennaio 2013, n. 1), «che è il primo dei diritti inviolabili dell'uomo riconosciuti dall'art. 2» (Corte cost., 27 giugno 1996, n. 223). Pertanto, il bilanciamento con altri valori deve comunque garantire «una tutela minima», insuscettibile di essere soppressa (Corte cost., 2 marzo 2022, n. 50). Sulla compromissione del diritto alla vita e all'esistenza dignitosa, derivante da disastro ambientale, cambiamento climatico o sfruttamento insostenibile delle risorse naturali, v. Cass., ord., 24 febbraio 2021, n. 5022, con commento di E. MASCHIETTO, *Cambiamento climatico, disastro ambientale e violazione dei diritti umani: il nesso c'è anche per la Cassazione*, in *RGA online*, 2021, 22.

⁷ Si tratta del più autorevole organismo internazionale per la valutazione dei cambiamenti climatici antropogenici, Premio Nobel per la Pace 2007, sulla cui attività v. il sito <https://ipccitalia.cmcc.it>.

⁸ Sulla disinformazione in tema di «divario climatico», v. R. CREMADES e M. STELLA, *Disentangling the climate divide with emotional patterns: a network-based mindset reconstruction approach*, in *Earth syst. dynam.*, 2022, 13, p. 1473 ss.; sulle fonti del divario climatico tra Stati Uniti ed Europa, v. già J. BUSBY e A. OCHS, *From Mars and Venus Down to Earth: Understanding the Transatlantic Climate Divide*, in D. MICHEL (ed.), *Climate Policy for the 21st Century*, Washington, 2004, p. 35 ss.

⁹ Si pensi al fenomeno crescente dei «migranti climatici»: entro il 2050 potrebbero essere ben 216 milioni le persone costrette a migrare per sopravvivere (v. il dossier 2022 di Legambiente, *I migranti ambientali, gli impatti della crisi climatica*). Sulla tutela dei migranti climatici, v. O.M. PALLOTTA (a cura di), *Crisi climatica, migrazioni e questioni di genere. Problemi giuridici*, Napoli, 2022; A. GOURITIN, *Migración climática*, in B.A. CAMARGO, R.G. CASTILLO-VILLAR e L.E. PORTALES DERBEZ, *Enciclopedia de sostenibilidad, ética y responsabilidad social empresarial en América latina*, Ciudad de México, 2024, p. 591 ss.; S. BORRÀS-PENTINAT, *Le migrazioni climatiche*, in G. CONTALDI et al. (a cura di), *Studi in tema di cambiamento climatico e giustizia climatica*, Napoli, 2025, p. 41 ss.; F. MARTINES, *Diritti e tutela dei migranti climatici*, in *Dir. clima*, 2025, p. 161 ss.; in giurisprudenza, v. Cass., ord., 24 febbraio 2021, n. 5022, cit.

¹⁰ Divario assimilato ad una «estorsione climatica intergenerazionale» da S.M. GARDINER, *Intergenerational Climate Extortion. On Making Future Generations Pay for Mitigation (and Maybe Everything Else?)*, in



zione, avvalorata in dottrina e sperimentata dalla giurisprudenza climatica nazionale, europea ed extraeuropea, di una serie di principi giuridici di rilevanza eco-climatica: non discriminazione¹¹, equità intergenerazionale¹², vulnerabilità¹³, resilienza¹⁴,

Riv. fil. dir., 2021, 2, p. 269 ss.

¹¹ Cfr. Corte edu, Grande cam., 9 aprile 2024, n. 39371, *Duarte Agostinho et al. v. Portogallo et al.*, a commento della quale v. E. BUONO e P. VIOLA, *Climate Litigation Strategy, alcuni apparenti insuccessi e il talento della Corte EDU: quando una dichiarazione di inammissibilità vale una pronuncia di accoglimento*, in *DPCE online*, 2024, 2, p. 1397 ss. Il ricorso è stato promosso nel settembre 2020 da sei giovani portoghesi, che hanno lamentato la violazione da parte del Portogallo e di altri 32 Stati convenuti degli obblighi derivanti dagli artt. 2 (diritto alla vita) e 8 (diritto al rispetto della vita privata e familiare) della Cedu, letti in combinato disposto con l'art. 14 (divieto di discriminazione), in conseguenza del mancato rispetto degli impegni di riduzione delle emissioni climalteranti e dello spostamento iniquo sulle generazioni future dei pesi delle misure di mitigazione e adattamento. Tuttavia, la Corte ha giudicato inammissibile il ricorso, in quanto, con riferimento al Portogallo, non vi è stato un previo esaurimento dei ricorsi interni, mentre, con riguardo agli altri Stati, ha reputato di non avere giurisdizione nei loro confronti (similmente, ora, Corte edu, 30 maggio 2025, n. 14615/21, *Uricchio v. Italy et al.*, e Corte edu, 30 maggio 2025, n. 14620/21, *De Conto v. Italy et al.*, entrambe in *Climatecasechart.com*).

¹² Cfr. BVerfG, ord., 24 marzo 2021, in *Bundesverfassungsgericht.de*, che ha disposto, dando ragione a talune associazioni ecologiste, che il governo federale modificasse la legge sul clima del 2019, poiché, pur mirando a decarbonizzare il paese entro il 2050, rinviava gran parte delle misure più urgenti e rilevanti oltre il 2030. Il rischio era di gravare troppo sulle generazioni future, introducendo obblighi differiti, che avrebbero potuto tradursi in riduzioni eccessive delle libertà personali. È, questo, un verdetto di giustizia intergenerazionale, potenzialmente dirompente, perché pone in conflitto il vincolo costituzionale del pareggio di bilancio con la riduzione dei gas serra, perseguita in virtù dell'art. 20a *Grundgesetz*, ai sensi del quale lo Stato «tutela, assumendo con ciò la propria responsabilità nei confronti delle generazioni future, i fondamenti naturali della vita e gli animali». Disposizione destinata a prevalere ogni qualvolta occorrerà fare investimenti in disavanzo per rispettare la pronuncia sul *Klimaschutzgesetz*, sulla quale v. R. BIFULCO, *Perché la storica sentenza tedesca impone una riflessione sulla responsabilità intergenerazionale*, in *Open.luiss.it*, 28 maggio 2021, p. 1 ss.; R. BIN, *La Corte tedesca e il diritto al clima. Una rivoluzione?*, in *Lacostituzione.info*, 30 aprile 2021; M. CARDUCCI, *Libertà "climaticamente" condizionate e governo del tempo nella sentenza del BVerfG del 24 marzo 2021*, *ivi*, 3 maggio 2021; J. JAHN, *Rafforzare la tutela dell'ambiente grazie alle corti costituzionali nazionali? Commento alla sentenza sul clima del BVerfG*, trad. di T. Balduzzi, in *Corti supr. salute*, 2022, p. 47 ss. La Consulta ha ribadito che il rispetto del principio di equità intergenerazionale «comporta la necessità di non gravare in modo sproporzionato sulle opportunità di crescita delle generazioni future, garantendo loro risorse sufficienti per un equilibrato sviluppo» (Corte cost., 7 dicembre 2021, n. 235, in *Cortecostituzionale.it*, e già Corte cost., 14 febbraio 2019, n. 18, *ivi*).

¹³ Cfr. Comitato ONU dir. umani, 22 settembre 2022, *Daniel Billy et al. v. Australia*, secondo il quale l'Australia, a causa della sua inerzia verso i cambiamenti climatici, sta violando i diritti umani degli indigeni delle isole dello Stretto di Torres. In dottrina, V. LORUBBIO, *Vulnerability as universal ecosystem condition: a European comparative perspective*, in *Federalismi.it*, 2021, 22, p. 154 ss.; C. ANGELINI, *Il cambiamento climatico nel sistema onusiano dei diritti umani*, in *Amb. svil.*, *Progetti Tecnologie Procedure*, 2023, 2, p. 48 ss., spec. p. 54 ss.; R. LUPORINI, *Climate Change Litigation before International Human Rights Bodies: Insights from Daniel Billy et al. v. Australia (Torres Strait Islanders Case)*, in *Ital. Rev. Int. Comp. L.*, 2023, 3, p. 238 ss.

¹⁴ La resilienza va propriamente intesa come "resilienza trasformativa", ossia la capacità di un sistema eco-sociale non soltanto di resistere a un evento perturbante e di ritornare a uno stato di equilibrio, ma ancor più di sfruttare la perturbazione per progredire e compiere un "balzo in avanti" (v. E. GIOVANNINI, *L'utopia sostenibile*, Bari-Roma, 2018, p. 71 s.). Ed è proprio nel solco della resilienza trasformativa che il reg. UE 2021/241, nell'istituire il dispositivo per la ripresa e la resilienza, alla base dei



non regressione¹⁵, integrità ecologica¹⁶, tolleranza ecologica¹⁷, efficienza energetica al primo

Piani nazionali degli Stati dell'Unione, definisce la resilienza come «la capacità di affrontare gli shock economici, sociali e ambientali e/o i persistenti cambiamenti strutturali in modo equo, sostenibile e inclusivo» (art. 2, n. 5). In tal senso, può parlarsi di «resilienza funzionale», come concetto prescrittivo, che «non si limita ad accertare lo stato dei fatti, ma indica anche la situazione ideale alla quale un ecosistema dovrebbe essere orientato». Così, E. CHITI, *Liaisons dangereuses: ecologia e diritto*, in M. MELI e R. GUARINO (a cura di), *Nature Restoration Law. Politiche, strategie e sfide attuative*, Pisa, 2025, p. 11 ss., spec. p. 17; v. anche M. VALERI, A. SCUTTARI e H. PECHLANER (a cura di), *Resilienza e sostenibilità: dinamiche globali e risposte locali*, Torino, 2021; B. BOSCHETTI, *Diritto e resilienza. Coordinate per un diritto capace di transizioni*, in *Forum Quad. cost.*, 2023, 3, p. 208 ss.; M. MONTEDURO, *Ma che cos'è questa «resilienza»? Un'esplorazione del concetto nella prospettiva del diritto delle amministrazioni pubbliche*, in *Riv. quadr. dir. amb.*, 2023, 1, p. 4 ss.; S. ZORZETTO, *Resilienza tra metafora e politica del diritto. Le sfide della certezza e regolazione nelle «società del rischio e delle emergenze»*, in *Forum Quad. cost.*, 2023, 3, p. 196 ss.; R. LOUVIN, *Resilienza e resistenza climatica: riflessioni a partire da recenti vicende francesi*, in L. CASSETTI et al. (a cura di), *Studi in memoria di Beniamino Caravita*, I, cit., p. 363 ss.; P. MUSSO e C. BALENZANO (a cura di), *Resilienza: approcci multisistemici in ottica transdisciplinare*, Bari, 2024.

¹⁵ L'art. 17 del progetto ONU di *Global Pact for the Environment* del 10 maggio 2018, nel definire il principio di «non regressione», stabilisce che le Parti e i loro enti sub-statali «si astengono dall'autorizzare attività o adottare norme che abbiano l'effetto di ridurre il livello globale di protezione ambientale garantito dal diritto vigente». E già in Francia, la *Loi n° 2016-1087* dell'8 agosto 2016, *Pour la reconquête de la biodiversité, de la nature et des paysages*, ha introdotto all'art. L 110-1 del *Code de l'Environnement* il principio di *non-régression*, secondo il quale la protezione dell'ambiente «ne peut faire l'objet que d'une amélioration constante, compte tenu des connaissances scientifiques et techniques du moment». Cfr. M. PRIEUR e G. SOZZO (dir.), *La non régression en droit de l'environnement*, Bruxelles, 2012; M. MONTEDURO, *Principi del diritto dell'ambiente e conformazione della discrezionalità amministrativa: sviluppo sostenibile e non regressione*, in F. PUBUSA e D. MARONGIU (a cura di), *Ambiente, paesaggio, territorio. Principi e vicende*, Napoli, 2017, p. 149 ss.; ID., *Crucialità, criticità e complessità del dibattito sul principio di non regressione ambientale*, in *Riv. quadr. dir. amb.*, 2021, 2, p. 4 ss.; L. COLELLA, *Il principio di «non regressione ambientale» al centro del Global Pact of Environment. Il contributo dell'esperienza francese al diritto ambientale comparato*, in *Dir. giur. agr.*, 2019, 2, p. 1 ss.; J. MAKOWIAK, *Le principe de non-régression: un inconnu dans la maison*, in *Riv. quadr. dir. amb.*, 2019, 3, p. 4 ss.; S. CANDELA, *Il principio di non regressione ambientale all'interno dell'ordinamento giuridico italiano: indici di emersione e prime iniziative di riconoscimento*, *ivi*, 2021, 2, p. 30 ss.; S. BALDIN, *La sostenibilità ecologica e i principi eco-giuridici per la salvaguardia del sistema Terra*, in *Riv. dir. comp.*, 2022, 3, p. 239 ss., spec. p. 256 ss.; A. SCARPATI, *Principio di non regressione nell'ordinamento belga e francese, tra formante giurisprudenziale e normativo*, in *DPCE online*, n. sp., 2023, 2, p. 759 ss.; E. CAMPELLI, *Il principio di non regressione nel diritto ambientale: note comparate a partire dal caso francese e dalla Loi Du plomb*, in *DPCE online OCA*, 30 ottobre 2025.

¹⁶ L'integrità ecologica indica, in relazione a un ecosistema, «il mantenimento delle sue capacità autopoietiche (auto-creative) vitali, ossia quelle di organizzarsi, rigenerarsi, riprodursi, sostenersi, adattarsi, svilupparsi ed evolversi nel tempo e in una specifica localizzazione spaziale»: M. MONTEDURO, *Per una «nuova alleanza» tra diritto ed ecologia: attraverso e oltre le «aree naturali protette»*, in *GiustAmm.it*, 2014, 6, p. 1 ss., spec. p. 25, nota 49; v. anche ID., *Principi*, cit., p. 178 s.; C. VOIGT, *The principle of sustainable development. Integration and ecological integrity*, in EAD. (ed.), *Rule of Law for Nature. New Dimensions and Ideas in Environmental Law*, Cambridge, 2013, p. 146 ss.; R.E. KIM e K. BOSSELMANN, *Operationalizing Sustainable Development: Ecological Integrity as a Grundnorm of International Law*, in *Rev. eur. community*, 2015, 2, p. 194 ss.; F.M. PLATJOUW, *Environmental Law and the Ecosystem Approach. Maintaining ecological integrity through consistency in law*, London-New York, 2016; M. DE DONNO, *L'organizzazione dei poteri repubblicani di tutela dell'«integrità ecologica» del Paese: tra complessità, adattività e resilienza del sistema*, in *Istit. feder.*, 2022, 4, p. 899 ss.



posto¹⁸, non arrecare un danno significativo (*Do No Significant Harm*, DNSH)¹⁹.

2. Contenzioso climatico e soggettivazione della Natura: dal principio antropocentrico di precauzione al principio biocentrico *pro natura*

In questo contesto, l'analisi dei recenti sviluppi del contenzioso climatico²⁰ consente di

¹⁷ Il principio di tolleranza ecologica, affermato da Corte cost. Ecuador, 10 novembre 2021, n. 1149-19-JP/21, ispira non solo il concetto normativo di «rigenerazione dei cicli vitali» della natura (art. 71 Cost. Ecuador), ma ancor più il divieto di «alterazione permanente dei cicli vitali» (art. 73 Cost.), fungendo da limite esterno a tale alterazione (v. § 44 della sentenza). Certo, il concetto di tollerabilità appartiene anche al diritto euro-nordamericano. Tuttavia, la differenza è nella sua lettura, proiettata non più sulla singolarità degli interessi umani, ma sul complesso sistema naturale, apprezzabile nel tempo dei processi rigenerativi, calcolabili solo dalle scienze biofisiche. Cfr. G. CAMPEGGIO, *Sistema climatico e giudizio di legittimità costituzionale. L'esempio dell'Ecuador*, in *Lacostituzione.info*, 19 ottobre 2022, p. 1 ss., spec. p. 4; nonché L.A. NOCERA, *La Corte costituzionale dell'Ecuador si pronuncia sulla lesione dei diritti della natura del Bosque Protector Los Cedros*, in *Diritticomparati.it*, 17 gennaio 2022; ID. e C.J. MOSQUERA ARIAS, *I diritti della Natura e il ruolo della dimensione culturale nella giurisprudenza di Colombia ed Ecuador*, in *DPCE online*, 2023, 2, p. 917 ss., spec. p. 930 s.

¹⁸ Il principio *Energy Efficiency First* (EE1st), introdotto dall'art. 2, n. 18, reg. UE 2018/1999, «sulla governance dell'Unione dell'energia e dell'azione per il clima», è definito dalla raccomandazione UE 2021/1749 come un «principio guida trasversale della governance europea in materia di clima ed energia» (*considerando* 7), il quale «implica l'adozione di un approccio olistico che tenga conto dell'efficienza globale del sistema energetico integrato, come pure della sicurezza dell'approvvigionamento e dell'efficacia in termini di costi, e promuova le soluzioni più efficienti per la neutralità climatica lungo l'intera catena del valore, dalla produzione di energia e trasporto in rete fino al consumo di energia finale, in modo da conseguire efficienze tanto nel consumo di energia primaria quanto nel consumo di energia finale». Così, il *considerando* 18 dir. 2023/1791/UE, sull'efficienza energetica, il cui art. 3, § 5, lett. a, dispone che, nell'attuare il principio, gli Stati membri promuovono «l'applicazione di metodologie di analisi costi-benefici che consentano, se del caso, di valutare adeguatamente i benefici più ampi delle soluzioni di efficienza energetica». Per ulteriori ragguagli, v. l'allegato alla racc. 2021/1749, «Orientamenti sul principio dell'efficienza energetica al primo posto»; in dottrina, E. BAYER, *Energy Efficiency First: A Key Principle for Energy Union Governance*, in *Raponline.org*, aprile 2018; R. LOMBARDI, *Energie rinnovabili e diritto privato. Strumenti negoziali e tutela dell'ambiente verso la nuova transizione energetica*, Napoli, 2023, p. 184 s.

¹⁹ Il principio DNSH, ossia non sostenere o svolgere attività economiche che arrechino un danno significativo agli obiettivi ambientali e climatici, è previsto dagli artt. 17 e 25 del reg. UE 2020/852, sulla tassonomia degli investimenti sostenibili. Per la sua interpretazione e il suo nesso con la neutralità climatica, v. L. RUGGERI, *Diritto della transizione e sostenibilità: tra tutela del mercato e protezione della persona*, in EAD. e A.E. CATERINI (a cura di), *Produzione e consumo sostenibili tra politiche legislative e prassi adattive*, Napoli, 2023, p. 32 ss. Reputa che il canone DNSH sia non tanto un principio, quanto piuttosto un criterio di selezione tra danni significativi e non, una «condizionalità» per l'erogazione dei fondi europei connessi al PNRR, A. BARTOLINI, *Green Deal europeo e il c.d. principio DNSH*, in *Federalismi.it*, 2024, 15, p. 51 ss. (per ulteriori indicazioni v., *infra*, note 128 e 129).

²⁰ Cfr. M. CARDUCCI, *Il cambiamento climatico nella giurisprudenza italiana*, in *Dir. comp.*, 8 marzo 2021; ID., *Climate Change and Legal Theory*, in G. PELLEGRINO e M. DI PAOLA (eds), *Handbook of the Philosophy of Climate Change*, Cham, 2023, p. 307 ss.; ID., *Le affinità "emissive". La giurisprudenza comparata destinata a incidere sul contenzioso climatico italiano*, in *Dir. comp.*, 11 luglio 2024; B. POZZO, *La climate change litigation in prospettiva comparatistica*, in *Riv. giur. amb.*, 2021, p. 271 ss.; C.A. BANFI DEL RÍO, *Responsabilidad civil por daños climáticos en el derecho chileno y comparado*, Valencia, 2022; A. PISANÒ, *Il diritto al clima. Il ruolo dei diritti nei contenziosi climatici europei*, Napoli, 2022, p. 185 ss.; ID., *Elementi per una definizione dei contenziosi climatici «propriamente» strategici, movendo dal Global Climate Litigation Report: 2023 Status*



mettere in discussione il paradigma occidentale antropocentrico, che ispira la retorica dello “sviluppo sostenibile” (o, si potrebbe dire, il pensiero “sostenibilmente corretto”)²¹. Se è vero, a

Review, in *Pol. dir.*, 2024, 1, p. 3 ss.; ID., *L'impatto dei contenziosi sulla crisi climatica. Il paradosso delle sentenze vuote*, in *Mat. st. cult. giur.*, 2024, 1, p. 95 ss.; M. ZARRO, *Danno da cambiamento climatico e funzione sociale della responsabilità civile*, Napoli, 2022, p. 104 ss.; J.-E. SCHIRMER, *Nachhaltiges Privatrecht*, Tübingen, 2023, p. 119 ss.; S. VINCRE e A. HENKE, *Il contenzioso “climatico”: problemi e prospettive*, in *Riv. biodir.*, 2023, 2, p. 137 ss.; E. D'ALESSANDRO e D. CASTAGNO (eds), *Reports & Essays on Climate Change Litigation*, Torino, 2024; L. GALANTI, *Il contenzioso da cambiamento climatico tra questioni di legittimazione e di merito*, in P. LUCARELLI e A. SANTONI (a cura di), *Questione ambiente. Itinerari giuridici per l'impresa*, I, Pisa, 2024, p. 269 ss.; M. GRAZIADEI, *Climate change litigations. Prospettive comparate sulle liti contro gli Stati per la violazione di obbligazioni climatiche*, in P. PERLINGIERI, S. GIOVA e I. PRISCO (a cura di), *Cambiamento climatico, sostenibilità e rapporti civili*, Napoli, 2024, p. 33 ss.; E. GUARNA ASSANTI, *Il contenzioso climatico europeo. Profili evolutivi dell'accesso alla giustizia in materia ambientale*, Milano, 2024, pp. 39 ss., 92 ss.; L. NAVEL, *Justice climatique: où est donc la Cour de justice de l'Union européenne?*, in *Rev. jur. environ.*, 2024, p. 775 ss.; L. SERAFINELLI, *Responsabilità extracontrattuale e cambiamento climatico*, Torino, 2024, p. 30 ss.; M. DELSIGNORE, *Le diverse possibili declinazioni del contenzioso climatico e suoi futuri sviluppi*, in S. CATALANO e G. LIGUGNANA (a cura di), *Il giudice di fronte alla crisi ambientale e climatica*, Torino, 2025, p. 101 ss. Con particolare attenzione al contenzioso climatico societario e finanziario, v. R. MARKEY-TOWLER e J. PEEL, *Business as (Un)Usual at the Frontiers of Climate Change Litigation*, in J. VAN ZEBEN e C. HILSON (eds), *A Research Agenda for Environmental Law*, Cheltenham-Northampton, 2025, p. 129 ss. Per una panoramica sulle tendenze globali del contenzioso climatico, v. anche UNEP, *Global Climate Litigation Report: 2023 Status Review*, in *Unep.org*, nonché la banca dati del Sabin Center for Climate Change Law della Columbia University, in *Climate.law.columbia.edu*.

²¹ La nozione *descrittiva* di sostenibilità - che indica la ricerca di una condizione durevole, sia pure variabile, di equilibrio e proporzione tra il bisogno da soddisfare e i limiti da rispettare - ha trovato la sua traduzione *prescrittiva* nel principio europeo (e globale) dello *sviluppo sostenibile* (artt. 3 e 21 Tratt. UE, 11 Tratt. FUE, 37 Carta dir. UE), che impone di soddisfare i bisogni delle generazioni presenti senza compromettere la capacità delle generazioni future di far fronte ai propri bisogni, secondo la celebre formula del Rapporto Brundtland del 1987, che ispira anche il nostro codice dell'ambiente, sin dall'art. 3-*quater*. La riforma degli artt. 9 e 41 Cost., il reg. UE 2021/1119, sul conseguimento della neutralità climatica, il reg. UE 2023/956, che istituisce un meccanismo di adeguamento del carbonio alle frontiere, il reg. UE 2024/1191, sul ripristino della natura, la dir. 2024/1760/UE, sulla *due diligence* aziendale ai fini della sostenibilità, la dir. 2024/1785/UE, relativa a emissioni industriali e discariche di rifiuti, e la dir. 2025/UE, sul monitoraggio e la resilienza del suolo (approvata dal Parlamento europeo il 23 ottobre 2025), sono fatti normativi sopravvenuti, «che hanno stabilizzato e consolidato nel sistema della legalità costituzionale estesa per norme interposte la sostenibilità ecologica in forma di *principio generale*». Così, A. BARBA, *Contenzioso climatico e difetto assoluto di giurisdizione*, in *Nuova giur. civ. comm.*, 2024, p. 1535; e v., anche per ulteriori indicazioni, F. FRACCHIA, *Cambiamento climatico e sviluppo sostenibile: lo stato dell'arte*, in G.F. CARTEI (a cura di), *Cambiamento climatico e sviluppo sostenibile*, Torino, 2013, p. 13 ss.; S. VALAGUZZA e M.A. HUGHES (eds), *Interdisciplinary Approaches to Climate Change for Sustainable Growth*, Cham, 2022; A. DONATI, *I principi a tutela delle generazioni future nel diritto dell'Unione europea*, in *Studi integr. eur.*, 2024, p. 65 ss., spec. p. 69 ss.; M. SANTOS SILVA et al. (eds), *Routledge Handbook of Private Law and Sustainability*, Abingdon-New York, 2024; M. PENNASILICO, *Sostenibilità, economia circolare e giustizia contrattuale nella filiera agroalimentare*, in *Dir. clima*, 2025, p. 411 ss. Sul rapporto complesso tra “sostenibilità”, che indicherebbe il fine da perseguire, e “sviluppo sostenibile”, che individuerrebbe il mezzo per farlo, v. D.C. HECTOR, C.B. CHRISTENSEN e J. PETRIE, *Sustainability and Sustainable Development: Philosophical Distinctions and Practical Implications*, in *Environ. Values*, 2014, 1, p. 7 ss. In critica all'antropocentrismo insito nei Sustainable Development Goals (SDGs), v. L.J. KOTZÉ e D. FRENCH, *The Anthropocentric Ontology of International Environmental Law and the Sustainable Development Goals: Towards an Ecocentric Rule of Law in the Anthropocene*, in *Global J. Comp. L.*, 2018, 1, p. 5 ss.



prima vista, che la giurisprudenza climatica europea, sulla scia del *leading case* «Urgenda»²², sembra tradire una «concezione schiettamente antropocentrica», che fa leva direttamente sul diritto umano alla vita (artt. 2 e 8 Cedu)²³, non può disconoscersi, da un lato, che il dilagare

²² Nel giugno 2015 la Corte distrettuale de L'Aia ha ordinato al Governo olandese maggiori azioni per ridurre le emissioni di gas serra entro il 2020 almeno del 25% rispetto a quelle del 1990. Nel 2018, la Corte d'Appello de L'Aia ha confermato la prima decisione, che ha ricevuto un'approvazione definitiva dalla Corte supr. Paesi Bassi, 20 dicembre 2019, n. 19/00135, *Urgenda Foundation v. The State of Netherlands*, la quale ha condannato lo Stato olandese per l'insufficienza delle misure di lotta al cambiamento climatico, tale da pregiudicare i diritti alla vita e alla vita privata e familiare dei residenti nei Paesi Bassi. Il Parlamento olandese, in pieno spirito di leale cooperazione istituzionale, ha emanato nel 2019 una legislazione sul clima tra le più avanzate (*Climate Act - Klimaatwet*), mentre il Governo ha lavorato intensamente con le associazioni di categoria e ambientaliste per garantire accordi volontari diretti al contenimento ulteriore delle emissioni. Cfr. A. GIORDANO, *L'emergenza e 'le' emergenze secondo un recente climate case*, in *Giustiziainsieme.it*, 30 aprile 2020; E. GUARNA ASSANTI, *Il ruolo innovativo del contenzioso climatico tra legittimazione ad agire e separazione dei poteri dello Stato. Riflessioni a partire dal caso Urgenda*, in *Federalismi.it*, 2021, 17, p. 66 ss. Posizioni analoghe sono state assunte, nella causa "Affaire du siècle", dal Tribunale amministrativo di Parigi, che ha condannato, con sentenza parziale del 3 febbraio 2021 e definitiva del 14 ottobre 2021, lo Stato francese, colpevole di "inazione climatica", alla cifra simbolica di un euro in un giudizio promosso da quattro associazioni ambientaliste. Cfr. Trib. adm. Paris, 3 febbraio-14 ottobre 2021, nn. 1904967, 1904968, 1904972, 1904976/4-1, *Oxfam France, Notre Affaire À Tous, Fondation pour la Nature et l'Homme et Greenpeace France v. France*, su cui v. P. PINTO, *Una via giudiziaria all'ecologia? Riflessioni sull'Affaire du siècle francese*, in *Dir. agr.*, 2021, 3, p. 297 ss.; R. FORNASARI, *Comandare allo Stato di agire: climate change e responsabilità civile del potere pubblico*, in *Pers. merc.*, 2022, p. 480 ss., spec. p. 488 ss.; Y. GUERRA e R. MAZZA, *Climate Change Litigation: riflessioni comparate alla luce dell'Affaire du siècle*, in S. LANNI (a cura di), *Sostenibilità globale e culture giuridiche comparate*, Torino, 2022, p. 3 ss.; G. VIVOLI, *L'insostenibile leggerezza degli obiettivi climatici: come gli impegni assunti dagli Stati vengono presi sul serio dai giudici*, in *AmbienteDiritto.it*, 2022, 1, p. 389 ss., spec. p. 400 ss.

²³ In questi termini, l'ambiente verrebbe tutelato «se e nella misura in cui la sua protezione influisca positivamente sulla integrità e sul rispetto della vita umana nelle sue molteplici declinazioni e aspirazioni: di qui, dunque, il diritto al clima come diritto umano». Così, E. GUARNA ASSANTI, *Interesse al clima e situazioni giuridiche soggettive*, in *Riv. dir. comp.*, 2024, 2, p. 301 ss., spec. p. 306 s., sul presupposto che il cambiamento climatico rientri «nella più generale categoria dei fenomeni ambientali» (p. 304). In effetti, «la mitigazione dei cambiamenti climatici e l'adattamento agli stessi» sono ricompresi negli «obiettivi ambientali» dalla «norma di sostenibilità» contenuta nell'art. 210-bis reg. UE 2013/1308 («recante organizzazione comune dei mercati dei prodotti agricoli»), come introdotto dall'art. 1, § 1, punto 60, reg. UE 2021/2117 (sull'etichettatura del vino e dei prodotti vitivinicoli aromatizzati); mentre nel Piano Nazionale di Adattamento ai Cambiamenti Climatici (PNACC), approvato con decreto del MASE n. 434 del 21 dicembre 2023, si legge che le «norme e i principi che informano, in generale, la materia ambientale sono applicabili, per quanto di pertinenza, anche al tema dei cambiamenti climatici» (p. 8). Tuttavia, diversamente da quanto accade nei casi tradizionali d'inquinamento ambientale, dov'è possibile stabilire un nesso eziologico tra la condotta inquinante e l'evento dannoso, che compromette singole matrici ambientali locali, quando si considerano i cambiamenti climatici non è possibile tracciare un collegamento spazio-temporale tra le cause e gli effetti, che incidono sul complessivo sistema climatico [v. A. GIACCARDI, *Dalla causalità ambientale a quella climatica*, in *Lacostituzione.info*, 4 luglio 2024, che richiama a sostegno la nota sentenza della Corte edu, Grande camera, 9 aprile 2024, ric. 54600/20, *Verein KlimaSeniorinnen Schweiz and Others v. Switzerland*; R. LANDI, *Le causalità nella responsabilità civile per danno da cambiamento climatico*, in P. PERLINGIERI, S. GIOVA e I. PRISCO (a cura di), *Cambiamento climatico*, cit., p. 479 ss.]. In realtà, danno climatico e danno ambientale «sono due generi diversi, l'uno irriducibile all'altro. Il danno climatico è globale (poiché investe l'intero pianeta), a temporalità costitutivamente intergenerazionale, essenzialmente collettivo; il danno ambientale, al contrario, non avrà mai



della *climate change litigation*, insieme al protagonismo dei movimenti per la giustizia climatica e all'autorevolezza dei Report dell'IPCC, testimoniano quanto sia cresciuta la consapevolezza scientifica e sociale della complessità e pericolosità degli impatti nocivi di numerose attività antropiche sul clima e gli ecosistemi²⁴, al punto da far assurgere la tutela ambientale e climatica a principio fondamentale, contemplato anche nella nostra Costituzione (art. 9 Cost.)²⁵; dall'altro, che se la concezione antropocentrica del diritto poggia su una premessa insostenibile (la strumentalità della relazione uomo-natura, che rimane utilitaria, estrattivistica e finaliz-

contemporaneamente i medesimi tre caratteri e assai spesso non ne avrà nessuno» (P. FEMIA, *Responsabilità civile e climate change litigation*, in *Enc. dir., I Tematici*, VII, Milano, 2024, p. 847 ss., spec. p. 870). A ben vedere, sebbene non possano identificarsi, esiste comunque «una relazione di strettissima interdipendenza tra ambiente e clima», in quanto il sistema climatico, a livello locale e globale, dipende ed è influenzato dai fattori ambientali e dalla loro qualità, mentre tali fattori «possono persistere e conservarsi a condizione che persistano le condizioni climatiche che hanno permesso la loro formazione ed esistenza» (R. BIFULCO, *Ambiente e cambiamento climatico nella Costituzione italiana*, in *Rivistaaic.it.*, 2023, 3, p. 132 ss., spec. p. 138 s.). Non a caso, la Corte suprema del Regno Unito ha escluso che la disciplina "speciale" del diritto climatico «possa essere ignorata dal diritto ambientale, e che, in particolare, la valutazione di impatto ambientale (VIA) di un progetto o di un'opera non possa non prendere in considerazione gli effetti sul sistema climatico, a maggior ragione se comporta emissioni di gas serra». Così, V. BILARDO, *La direttiva 2004/35/UE vent'anni dopo*, in A. FEDERICO e V. BILARDO (a cura di), *Ambiente biodiversità ecosistemi. Per un sistema integrale di tutele*, Pisa, 2025, p. 145 ss., spec. p. 153 s., con riferimento a UK Supr. Court, 20 giugno 2024, R (Finch) vs Surrey County Council & others. In argomento, v. anche M. CARDUCCI, *Cambiamento climatico (diritto costituzionale)*, in *Dig. disc. pubbl.*, Agg., VIII, Milano, 2021, p. 51 ss., spec. p. 52 ss.; P. VIOLA, *Ordinamenti giuridici adattivi e istanze di autonomia epistemologica: la costituzionalizzazione dell'ambiente e del clima*, in *DPCE online*, n. sp., 2023, 2, p. 439 ss., spec. p. 451 s.; E. GALLO e F. VANETTI, *Differenze tra danno ambientale e danno climatico*, in *Scienzairete.it*, 2 maggio 2024.

²⁴ Emblematica è l'affermazione della Corte supr. Canada, 25 marzo 2021, *Reference re Greenhouse Gas Pollution Pricing Act*: «Climate change is real. It is caused by greenhouse gas emissions resulting from human activities, and it poses a grave threat to humanity's future. The only way to address the threat of climate change is to reduce greenhouse gas emissions» (in *Canlii.org*, § 2; a commento, v. N. MAFFEI, *Un uso "teleologicamente orientato" della giurisdizione dei conflitti: quale lezione dalla Corte Suprema del Canada nella lotta al cambiamento climatico?*, in *Comp. L. Rev.*, 2024, Sp. issue, 15/1, p. 56 ss., spec. p. 72 ss.). Si pensi, ancor più, alle note analisi del Centro di Ricerca per la Resilienza di Stoccolma (*Stockholm Resilience Centre*) sui nove "limiti planetari" (*Planetary Boundaries*), oltre i quali un ecosistema perde la propria resilienza, con conseguenze potenzialmente irreversibili (v. J. ROCKSTRÖM et al., *A safe operating space for humanity*, in *Nature*, 2009, 461, p. 472 ss.; W. STEFFEN et al., *Planetary boundaries: Guiding human development on a changing planet*, in *Science*, 2015, 347, p. 736). Il superamento accertato di almeno sei limiti costringerebbe già a uscire dal paradigma della "transizione" e a riflettere, in tempi brevi, su strategie innovative di "mutazione" (v. L. BODIGUEL, *Face à l'urgence climatique, réinventer le système juridique agricole et alimentaire*, in *Rev. jur. environ.*, 2022/Hs21, n° spéc., p. 149 ss.; nonché A. ARAGÃO, *L'innovation juridique-écologique pour réagir à l'urgence écologique*, *ivi*, p. 71 ss.).

²⁵ Pur non menzionando esplicitamente i cambiamenti climatici, il nuovo art. 9 Cost. «è capace di dare copertura costituzionale alla tutela del clima, nella misura in cui presuppone che la difesa dell'ambiente, della biodiversità e degli ecosistemi si realizza attraverso la stabilizzazione del clima» (R. BIFULCO, *Ambiente e cambiamento climatico*, cit., p. 139). In effetti, tale disposizione si rivela una misura protettiva anche della stabilità climatica grazie al riferimento alla solidarietà intergenerazionale. In tal senso, F. GALLARATI, *Tutela costituzionale dell'ambiente e cambiamento climatico: esperienze comparate e prospettive interne*, in *DPCE online*, 2022, 2, p. 1085 ss., spec. p. 1107 ss.; D. PORENA, *Giustizia climatica e responsabilità intergenerazionale*, in *Riv. AIC*, 2023, 3, p. 186 ss., spec. p. 212 ss.; O.M. PALLOTTA, *Lo status quo della giustizia climatica in Italia*, in *Dir. clima*, 2025, p. 523 ss., spec. p. 525 ss.



zata allo sfruttamento delle risorse naturali e al profitto)²⁶, non meno asimmetrica appare una concezione radicalmente biocentrica, che giunga a ipostatizzare e personificare la natura come titolare di diritti.

Non può sfuggire, infatti, che concedere la soggettività giuridica a entità del mondo naturale (fiumi, foreste, montagne, oceani o interi ecosistemi) «non implica di per sé lo smantellamento di un rapporto estrattivista e distruttivo nei confronti della risorsa naturale e può, anzi, servire a legittimarlo ulteriormente»²⁷, pur dovendosi ammettere, nel segno della diffusa tendenza all'abbandono della concezione antropocentrica del diritto, che, sebbene immaginifiche, «le soluzioni che vedono nella natura un soggetto di diritto hanno una forte suggestione e richiamano con fermezza l'esigenza di preservare la natura anche per le generazioni future»²⁸.

²⁶ Il termine «estrattivismo» «identifica qualsiasi forma o processo di accaparramento di ricchezze naturali in funzione di interessi economici, pubblici o privati, nazionali o esteri (si pensi all'attuale fenomeno del *Land Grabbing*), esterni a quelli dei soggetti locali, nei cui territori risiedono tali ricchezze, e perseguito attraverso narrative, pratiche tecnologiche e tecniche giuridiche di legittimazione, estranee a tradizioni e culture del territorio di sfruttamento». Così, M. CARDUCCI, «Estrattivismo» e «nemico» nell'era «fossile» del costituzionalismo, in *Dir. pubbl. comp. eur.*, n. sp., 2019, p. 61 ss., spec. p. 63. L'a. ravvisa nel decollo ottocentesco dell'economia fossile (sin dall'estrazione del carbone) la separazione tra il diritto degli umani (che regola anche l'uso delle risorse non umane) e i cicli ecosistemici. Inesorabilmente, anche lo stesso diritto ambientale, sin dai suoi albori novecenteschi, ha proceduto in modo del tutto disfunzionale rispetto alle dinamiche della natura, ponendosi, come proprio obiettivo razionale, la protezione dell'ambiente per gli interessi umani. In tal senso, ID., *Diritti della natura e "forme di governo"*, in F.G. CUTURI (a cura di), *La Natura come soggetto di diritti. Prospettive antropologiche e giuridiche a confronto*, Firenze, 2020, p. 107 ss.; sui processi estrattivistici di mercificazione e sfruttamento del «capitale naturale», fondamentale è il potente affresco di J. MARTÍNEZ-ALIER, *Land, Water, Air and Freedom. The Making of World Movements for Environmental Justice*, Cheltenham-Northampton, 2023; v. anche EAD., *Environmentalism of the Poor and Climate Action*, in P. ALMEIDA (ed.), *The Oxford Handbook of Climate Action*, ed. online, Oxford Academic, 22 maggio 2025 (reperibile in *Academic.oup.com*); M. BENEGIAMO, *I nuovi estrattivismi. Lo sviluppo capitalista di fronte alla crisi ecologica, appunti per un dibattito*, in *Quad. decrescita*, 2023, 0/1, p. 58 ss.; V.E. ALBANESE, S. FANETTI e R. MINAZZI (eds), *Social Mobilisation for Climate Change*, London-New York, 2025.

²⁷ V. PECILE, *I tempi del diritto: crisi climatica e mutamento delle forme giuridiche*, in *Soc. dir.*, 2023, 2, p. 101 ss., spec. p. 104. Per la discussione sulla soggettività della natura, v. M. CARDUCCI, *Natura (diritti della)*, in *Dig. disc. pubbl.*, Agg., VII, Milano, 2017, p. 486 ss.; R. MÍGUEZ NÚÑEZ, *Le avventure del soggetto. Contributo teorico-comparativo sulle nuove forme di soggettività giuridica*, Milano-Udine, 2018; F. FALANCIA, *La Natura come soggetto di diritto: una riflessione a partire dal riconoscimento dei diritti della Natura nella Costituzione ecuadoriana del 2008*, in F. BILOTTA e F. RAIMONDI (a cura di), *Il soggetto di diritto. Storia ed evoluzione di un concetto nel diritto privato*, Napoli, 2020, p. 153 ss.; M. GNERRE, «La natura è soggetto di diritti»: intraducibilità e riflessività di una proposizione, in F.G. CUTURI (a cura di), *op. cit.*, p. 61 ss.; M.V. MONTEROSSO, *L'orizzonte intergenerazionale del diritto civile. Tutela, soggettività, azione*, Pisa, 2020, p. 259 ss. Reputa, in Italia, giunto il momento di riconoscere la natura come soggetto di diritto, P. MADDALENA, *Recensione a Giuseppe De Marzo, Anatomia di una rivoluzione*, Roma 2012, in *Federalismi.it*, 2013, 6, p. 1 ss., spec. p. 3 s., secondo il quale il «concetto portante è quello dell'uomo "parte" della Natura. Se l'uomo è soggetto e se la Natura comprende l'uomo come sua parte, non si vede perché anche la Natura non debba essere considerata soggetto».

²⁸ G. ALPA, *Dalla tutela dell'ambiente al riconoscimento della "natura" come soggetto di diritto. Una rivisitazione delle categorie del diritto civile?*, in *Riv. it. sc. giur.*, 2020, p. 19 ss., spec. p. 34; v. anche S. RODOTÀ, *Il diritto di avere diritti*, Roma-Bari, 2012, p. 175 ss. Contesta la soggettivazione della Natura o dei laghi, fiumi, ecc., P.



Anzi, la qualificazione della natura come soggetto, tipica dell'esperienza sudamericana²⁹, oltre a mostrare che la coincidenza tra persona fisica e soggetto di diritto è «*relativa e storica*», non assoluta e naturale³⁰, vale altresì a ripensare alcuni meccanismi della tutela ambientale tradizionale³¹, quali a) l'accesso alla giustizia, che vede ampliare la legittimazione ad agire, potendo intervenire, al fine della tutela "in nome" della natura, «non già il singolo danneggiato o comunque i titolari di interessi collettivi, come pure avviene nei nostri ordinamenti, ma più in generale "ogni persona, comunità, popolo o nazionalità"»³²; b) il regime probatorio, che segna l'inversione dell'onere della prova del danno ambientale, posto a carico del soggetto umano (privato o autorità pubblica), che dovrà dimostrare di aver agito senza produrre danni alla natura³³; c) l'insindacabilità delle scelte politiche, i cui margini sono ridimensionati dal "dovere di ascolto" delle scienze naturali nelle decisioni giuridiche³⁴; d) il principio di pre-

FEMIA, *Il civile senso dell'autonomia*, in *Cardozo Electr. L. Bull.*, 2019, 1, p. 1 ss., spec. p. 8 ss., il quale ipotizza la categoria dei "(contro)diritti trans-soggettivi", che denota l'inadeguatezza del diritto moderno nei confronti di figure/entità non ancora esistenti o di ecosistemi che non "parlano", così mettendo in discussione le impostazioni che tendono a far coincidere l'essere con il linguaggio. Del resto, un "soggetto" che non può fare niente da sé né esclusivamente per sé, restando in balia di altri soggetti, che pretendono di "rappresentarlo", degrada inesorabilmente a "oggetto", scade a "bene" o "patrimonio". In effetti, «soggettivare la Natura è giuridicamente sensato unicamente se questa tecnica faccia bene all'effettività dei valori di tutela dell'ambiente - e non dell'ambiente in sé, ma dell'ambiente in quanto identificato da qualità tali da consentire la sopravvivenza della specie umana». Così, ID., *Non ruberai la voce alle cose senza voce: soggettivazione della natura o trans-soggettivazione dei diritti*, in *Storia Metodo Cultura*, 2024, 3, *Le soggettività*, p. 243 ss., spec. p. 250; v. anche ID., *Responsabilità civile*, cit., pp. 857 ss., 864 ss. e 877 ss.; ID., *'Discourses Survive, Humans Die': Trans-subjective Rights*, in H.-W. MICKLITZ e G. VETTORI (eds), *The Future of the Person*, London, 2025, p. 27 ss.; V. CONTE, *Per una teoria civilistica del danno climatico. Interessi non appropriativi, tecniche processuali per diritti trans-soggettivi, dimensione intergenerazionale dei diritti fondamentali*, in *DPCE online*, n. sp., 2023, 2, p. 669 ss., spec. p. 679 ss.; EAD., *Situazioni soggettive di fonte europea e private enforcement: il caso delle direttive sulla qualità dell'aria*, in *Pers. merc.*, 2024, p. 637 ss.

²⁹ Emblematico è il parere consultivo su «climate emergency and human rights» della Corte interamericana dei diritti umani, la quale afferma che, per proteggere la natura e i suoi ecosistemi dalle molteplici minacce causate dall'uomo e in particolare dal riscaldamento globale, è necessario riconoscere la soggettività giuridica della natura e dei suoi elementi (Corte idu, 29 maggio 2025, AO 32/25, in *Cortei-dh.or.cr*, § 279 ss., p. 96 ss.).

³⁰ Così, V. ROPPO, *Diritto privato*, 9ª ed., Torino, 2024, p. 130.

³¹ Ne dà conto M. CARDUCCI, *I diritti della natura e i suoi nemici*, in *Quad. decrescita*, 2024, 2, p. 40 ss., spec. p. 44 ss.; v. anche A. ACOSTA e E. VIALE, *Tutte le strade portano a... i diritti della natura*, *ivi*, 2025, 5, p. 118 ss., ove si esorta ad accettare che «gli umani non sono "altro" rispetto alla natura, bensì sono natura, e in essa non c'è nessuna specie superiore» (p. 121). In tal senso, ampiamente, G. BOLOGNA, *Noi siamo natura. Un nuovo modo di stare al mondo*, Milano, 2022 (v. pure, *supra*, § 1 e note 4 e 5).

³² M.A. IMPARATO, *I diritti della Natura e la visione biocentrica tra l'Ecuador e la Bolivia*, in *DPCE online*, 2019, 4, p. 2455 ss., spec. p. 2464, con riferimento testuale all'art. 71 Cost. Ecuador.

³³ Cfr. M. CARDUCCI, *I diritti della natura*, cit., p. 45, il quale nota che «il grande vantaggio di questa inversione risiede nello scaricare il costo economico dell'allegazione di prove in capo a chi ha il potere, politico o economico, di agire proteggendo la natura e non lo fa».

³⁴ In tal senso, M. CARDUCCI, *op. loc. ult. cit.*; v. anche F. DE LEONARDIS, *Il dovere di ascolto della scienza: è arrivato il momento della scrittura?*, in *Riv. quadr. dir. amb.*, 2024, 1, p. 4 ss.; F. FRACCHIA, *Il giurista deve tacere sul climate change, ma deve irritarsi: problemi di confine e indicazioni metodologiche*, *ivi*, p. 39 ss. In effetti, sempre più rilevante è il ruolo di quei collegi scientifici che, formalmente, supportano i decisori politici,



cauzione, che opera, nello spazio europeo, pur sempre a tutela dei diritti umani, ma cede il passo, nel contesto sudamericano, al canone ermeneutico *in dubio pro natura*, inteso come «clausola di chiusura del sistema costituzionale a tutela unilaterale della natura»³⁵.

In effetti, nel panorama internazionale contemporaneo, si stanno gradualmente contrapponendo due interpretazioni del principio di precauzione: la prima, di carattere antropocentrico, è a favore della *sicurezza*, cui dovrebbe ispirarsi l'azione umana nella tutela della salute e dell'ambiente naturale, pur sempre strumentale alla mera legittimazione della produzione economica; la seconda, invece, rivela un'impostazione biocentrica, ponendosi come fine la *conservazione degli ecosistemi* e premendo, quindi, verso il *primato dell'ecologia* sull'economia, senza che possa operarsi alcun bilanciamento nel caso di rischio di compromissione non tanto di un singolo contesto di analisi, quanto piuttosto della totale interconnessione tra più oggetti di osservazione e per un arco temporale ben più lungo del presente³⁶.

In quest'ultima direzione, il principio *in dubio pro natura*, elaborato dalla dottrina giusambientalista sudamericana³⁷, formalizzato nella Costituzione ecuadoriana del 2008³⁸ e in via di definizione anche nel contesto internazionale ed europeo³⁹, completa (o coincide con)

ma che, di fatto, li stanno rimpiazzando nell'adozione di decisioni delicate, al punto che le esigenze di un diritto "scientificamente legittimo" potrebbero entrare in conflitto con i principi del costituzionalismo (v. G. DONATO, *Le prospettive di dialogo fra scienza e diritto. Spunti di riflessione dalla pandemia e dalle "climate litigations"*, in *Dir. pubbl. comp. eur.*, 2022, p. 973 ss.).

³⁵ Così, M. CARDUCCI, *I diritti della natura*, cit., p. 45, ove si osserva che nel diritto occidentale tradizionale vale l'ermeneutica contraria: il primato, che orienta i dubbi dell'interprete, è la salvaguardia degli interessi umani, come dimostra la tecnica del "bilanciamento", praticata anche dalla Corte costituzionale italiana (ma, in senso critico, si veda, *infra*, §§ 5 e 6).

³⁶ Cfr. S. MESSINA, *Il costituzionalismo "globale" alla prova del cambiamento climatico e della crisi ecologica planetaria. Per una possibile metamorfosi del diritto ambientale internazionale*, in A. ANDRONICO e M. MELI (a cura di), *Diritto e antropocene. Mutamenti climatici e trasformazioni giuridiche*, in *Teoria crit. regol. soc.*, 2020, 2, p. 151 ss., spec. p. 158 s.

³⁷ Cfr. R.L. LORENZETTI e P. LORENZETTI, *Diritto ambientale* (2018), Prologo di V. RIZZO e L. MEZZASOMA, trad. diretta da L. Mezzasoma, Napoli, 2020, p. 107 s.; A. OLIVARES e J. LUCERO, *Contenido y desarrollo del principio in dubio pro natura. Hacia la protección integral del medio ambiente*, in *Ius et Praxis*, 2018, p. 619 ss.; A.M. LAVAYÉN e J.B. LÓPEZ, *Los principios jurídicos in dubio pro natura e in dubio pro aqua. Su incorporación jurisprudencial al ordenamiento jurídico argentino*, in *Just. amb.*, 2020, 12, p. 361 ss., a commento della sentenza argentina della Corte supr. just., 11 luglio 2019, *Majul v. Municipalidad de Pueblo General Belgrano y otros*, che ha applicato, per la prima volta, i principi *in dubio pro natura* e *in dubio pro aqua*; S. CAPPELLI, *El principio in dubio pro natura y su relación con el Acuerdo de Escazú y la Agenda 2030*, in A. BÁRCENA, V. TORRES e L. MUÑOZ ÁVILA (eds), *El Acuerdo de Escazú sobre democracia ambiental y su relación con la Agenda 2030 para el Desarrollo Sostenible*, Bogotá, 2021, p. 97 ss.; Á.A. SANABRIA-RANGEL, *The in dubio pro natura principle in the light of scientific evidence: state responsibility*, in *Misión jur.*, 2024, 27, p. 207 ss.; I. VARGAS-CHAVES, A. CUMBE-FIGUEROA e D. MARULANDA, *El principio in dubio pro natura: un desafío regulatorio clave para la incorporación de la incertidumbre en la gestión ambiental de los riesgos*, in *Quaestio iuris*, 2024, 3, p. 31 ss.

³⁸ L'art. 395, n. 4, Cost. Ecuador così recita: «In caso di dubbio in merito alla portata delle disposizioni di legge in materia ambientale, queste saranno applicate nel senso più favorevole alla protezione della natura».

³⁹ Cfr. il Programma ONU *Harmony with Nature* (in *Harmonywithnatureun.org*), basato su un rapporto non antropocentrico con la natura. Nell'*acquis* europeo, rilevano principi come quelli di "non regressione"



l'interpretazione biocentrica del principio di precauzione⁴⁰. Secondo tale principio l'interpretazione, in caso di dubbio, deve favorire la protezione e conservazione dell'ambiente naturale, privilegiando le alternative meno dannose⁴¹, al punto da convertirsi nel principio *pro natura*, che esplicita il *favor naturae*, prescindendo anche dalla stessa sussistenza di un dubbio⁴². Pertanto, l'interpretazione dei testi normativi e delle prassi amministrative deve operare incondizionatamente *pro natura*, «a maggior ragione in caso di dubbi sull'effettivo rispetto del valore intrinseco dell'elemento naturale coinvolto»⁴³.

Impostazione, questa, che assume una concezione *forte* della “sostenibilità”, ossia attinente non già a meri rapporti di causa-effetto propri della razionalità scientifica ed economica moderna, bensì «alle complesse retroazioni e indeterminatezze che riflettono una molteplicità di punti di osservazione». Con la conseguente necessità di aprire la decisione politica al contesto, «ma alla luce della dimensione “sistemica” e “planetaria” della crisi ambientale e climatica quale *dispositivo metodologico*»⁴⁴.

(v., *supra*, § 1 e nota 15), “proporzionalità ecologica” e “integrità ecologica” (v., *supra*, § 1 e nota 16), o quelli contenuti nella proposta di una “Carta dei diritti fondamentali della Natura dell’Unione europea”, che superano l’approccio *win-win* tipico della *green economy* eco-capitalistica (v. M. CARDUCCI *et al.*, *Towards an EU Charter of the Fundamental Rights of Nature*, 13 dicembre 2019, Bruxelles, 2020, disponibile in *Eesc.europa.eu*).

⁴⁰ Cfr. S. MESSINA, *Il costituzionalismo “globale”*, cit., p. 159.

⁴¹ Il principio *in dubio pro natura*, infatti, riceve applicazione nel caso non solo di dubbia interpretazione di una norma ambientale, ma anche di concorrenza di più norme, tra le quali scegliere quella che favorisca la conservazione dell’ambiente. Soluzione avallata dalla giurisprudenza di vertice messicana, che ha concepito il principio come mandato interpretativo generale di giustizia ambientale: Corte supr. giust. Messico, 14 novembre 2018, *Primera Sala, amparo en revisión*, n. 307/2016 (sul punto, v. G. FONTANELLA, *Nuovi principi eco-giuridici per un diritto antropocentrico*, in *DPCE online*, 2024, 2, p. 949 ss., spec. pp. 955 ss. e 959).

⁴² Reputa che si tratti di un dubbio non ermeneutico, come tale disponibile, ma epistemico, come tale ultimativo, perché riferito a un «futuro non analogo» al passato, «di fronte al quale il diritto è impreparato», e sul quale comunque occorre decidere oggi, M. CARDUCCI, *Cambiamento climatico*, cit., pp. 64 e 70.

⁴³ M. CARDUCCI, *I diritti della natura*, cit., p. 45. Dubbi che segnano sia la relativizzazione del principio, il cui significato varia «dal *pro natura* bioculturale, teso a far rispettare le culture umane - specialmente indigene - coinvolte da una determinata area naturale, al *pro natura* ecologico, che mira al ripristino e preservazione di un ecosistema»; sia la conseguente difficoltà di approdare a «regole generali di limitazione della pressione umana sulla natura, come, per esempio, la riduzione dell'impronta ecologica e quella del carbonio, oppure il contenimento del flusso di beni e servizi dentro i confini di stabilità del sistema naturale». Così, G. CAMPEGGIO, *I diritti della natura: uno schema esplicativo*, in *Quad. decrescita*, 2025, 5, p. 134 ss., spec. p. 141.

⁴⁴ S. MESSINA, *Il costituzionalismo “globale”*, cit., p. 159. Il “pensare sistemico”, differentemente dal tradizionale pensiero analitico, cartesiano e analogico, tipico delle scienze sociali, economiche e giuridiche, «concepisce la realtà non per singoli “oggetti” (gli individui come entità psico-sociali, i beni economici come singole “cose”, le fattispecie giuridiche, le condotte, i singoli danni ecc. ...), bensì nella sua unitarietà appunto di sistema, ovvero di insieme di elementi, non separati né separabili perché fra loro geo-fisicamente e bio-fisicamente interagenti nello spazio e nel tempo». Così, M. CARDUCCI e E. ŞEYMA ŞİŞMAN, *La metrica della sostenibilità eco-sociale: l'analisi eMergetica come democrazia partecipata per la «non interferenza» umana sul sistema climatico*, in *Federalismi.it*, 2025, 3, p. 381 ss., spec. p. 388.



3. La necessità di un approccio metodico *eco-antropo-centrico*

Occorre, dunque, una nuova ontologia: non già un riconoscimento meramente formale e retorico della soggettività, ma una cultura effettiva dell'inclusività uomo-natura, che punti, cioè, a costruire e praticare la relazione tra l'uomo e la natura in termini finalmente paritari, superando definitivamente il consueto paradigma antropocentrico ed estrattivista, in virtù del quale la seconda è sistematicamente sfruttata dal primo. Con la fondamentale conseguenza di riconoscere agli umani e ai non umani il medesimo *status* giuridico e di concepire, quindi, non soltanto «diritti della natura»⁴⁵, ma anche doveri degli umani nei suoi confronti⁴⁶.

Anzi, la previsione e l'applicazione di tali doveri sarebbero ancor più rilevanti, ove si consideri che la mera equiparazione dell'umano al non umano rischia di produrre una sorta di cortocircuito, in quanto, da un lato, i diritti azionabili della natura richiederanno sempre esseri umani per affermare o negare quei diritti⁴⁷; mentre, dall'altro, gli esseri umani non potranno

⁴⁵ Cfr. L.J. KOTZÉ, *Earth System Law for the Anthropocene*, in *Sustainability*, 2019, p. 1 ss., spec. p. 6 s. Il riconoscimento dei diritti della natura è il tratto distintivo del *nuevo constitucionalismo* andino, basato su un contratto sociale le cui parti sono non già i cittadini, bensì le persone e la natura. Un contratto incentrato sul concetto olistico di *buen vivir*, che significa vivere in armonia ed equilibrio con la comunità e la natura (v. S. BALDIN, *Il buen vivir nel costituzionalismo andino. Profili comparativi*, Torino, 2019; A. SOMMA, *Sull'identità del diritto latinoamericano*, in L. LLOREDO ALIX e A. SOMMA (a cura di), *Scritti in onore di Mario Losano. Dalla filosofia del diritto alla comparazione giuridica*, Torino, 2021, p. 497 ss.; R. MARTÍNEZ DALMAU, *Derechos de la naturaleza*, in B.A. CAMARGO, R.G. CASTILLO-VILLAR e L.E. PORTALES DERBEZ, *Enciclopedia de sostenibilidad*, cit., p. 239 ss.; L. ANZANELLO, *Dal riconoscimento dei diritti della natura al contenzioso sui cambiamenti climatici*, in *Riv. giur. amb.*, 2025, p. 261 ss.). Del resto, se la specie umana «è, come tutte le altre, parte integrante della natura, i diritti della natura comprendono anche gli interessi umani. Il diritto diventa più-che-umano. Solo allora potremo finalmente dichiarare superata la dicotomia uomo/natura» (P. CACCIARI, *Dalla natura oggetto d'uso alla natura soggetto autonomo titolare di propri diritti*, in *Quad. decrescita*, 2025, 5, p. 34 ss., spec. p. 38; similmente, R. LOUVIN, *Senso e percorsi di una visione inclusiva dei diritti della natura*, *ivi*, p. 123 ss., spec. p. 128, ove si evoca un diritto «al di là dei diritti umani»; per il superamento del nesso di esclusività che legava, nel solco della tradizione antropocentrica, i diritti all'umanità, v. anche A. PISANÒ, *Soggettività non umana e diritti*, in *Storia Metodo Cultura*, 2024, p. 323 ss.). S'interroga sulla possibilità di ipotizzare diritti della natura nell'ordinamento italiano, in virtù della revisione degli artt. 9 e 41 Cost., dei vincoli alla giurisprudenza Cedu sull'emergenza climatica e dell'adesione all'approccio *One Health-Planetary Health* (v., *supra*, nota 2), M. CARDUCCI, *Diritti della natura e Costituzione italiana*, in *Quad. decrescita*, 2025, 5, p. 191 ss.

⁴⁶ L'obbligo unilaterale del soggetto umano, in qualsiasi veste operante (persona fisica, potere pubblico, impresa, Stato), verso la natura sussiste in ragione non già dell'utilità materiale, bensì del valore intrinseco della natura. Proprio tale peculiarità segna la distanza dal diritto ambientale antropocentrico, «la cui operatività si relaziona sempre all'utilità umana degli elementi naturali o in termini di sfruttamento (c.d. disciplina degli impatti ambientali e dei danni) o in termini di fruizione (c.d. disciplina delle riserve naturali)» (M. CARDUCCI, *I diritti della natura*, cit., p. 40).

⁴⁷ Il riconoscimento di pretese o posizioni di vantaggio a favore di entità diverse dall'uomo «rischia di risultare un'operazione (nella migliore delle ipotesi) formale, considerando che, al momento dell'esercizio del "diritto", riemerge l'esigenza di individuare una persona che possa esercitarlo». Così, F. FRACCHIA, *L'ambiente nella prospettiva giuridica*, in F.G. CUTURI (a cura di), *La Natura come soggetto di diritti*, cit., p. 159 ss., spec. p. 169, il quale risolve la finalità ultima della disciplina ambientale in un «antropocentrismo dei doveri». Tuttavia, una simile prospettiva appare esprimere o una naturale differenza di gradazione tra la soggettività umana e la soggettività non umana o, addirittura, «la valenza del rapporto non tra due soggetti ma tra un soggetto (quello umano) e un non soggetto (quello non umano), così come, a determinate condizioni, ogni soggetto ha qualche dovere verso qualcosa che gli



mai trascendere la propria umanità⁴⁸. Pertanto, è bene valorizzare, accanto ai diritti della natura, i doveri degli umani verso quest'ultima⁴⁹, uniti tra di loro da un nesso di circolarità. Doveri la cui effettività depotenzia, se non svuota, lo specismo della concezione antropocentrica, che vorrebbe la specie umana come dominatrice incontrollata della natura, anziché come specie responsabile di quanto la circonda⁵⁰.

Si profila, così, l'urgenza di una svolta epistemologica verso un approccio metodico che garantisca, contemporaneamente e sullo stesso piano, l'essere e il ben-essere dell'uomo e della natura, intesi non come poli distinti e opposti, ma come valori intrinseci, elementi di un sistema integrato di convivenza e scambio⁵¹, nel quale «sopravvivenza umana diventa sinonimo

appartiene o con la quale si rapporta». È l'obiezione "de-antropocentrica" di A. PISANÒ, *Soggettività non umana*, cit., p. 329.

⁴⁸ È il "cortocircuito" paventato da A. SOMMA, *Il diritto del sistema terra. Democrazia, capitalismo e protezione della natura nell'antropocene*, in *DPCE online*, n. sp., 2023, 2, p. 275 ss., che mette in discussione la proposta di un «diritto del sistema terra» (*Earth System Law*) di superare il paradigma antropocentrico del tradizionale diritto dell'ambiente a favore di «forme di protezione della natura di tipo ecocentrico e olistico» (p. 279). L'antropocentrismo si configura «come un quadro mentale, una struttura coincidente con la stessa condizione umana: poiché non possiamo uscire dalla nostra umanità, non possiamo esprimere valutazioni se non *antropocentrate*, in quanto elaborate da soggetti umani valutanti». Così, L. BATTAGLIA, *Alle origini dell'etica ambientale. Uomo, natura, animali in Voltaire, Michelet, Thoreau, Gandhi*, Bari, 2002, p. 21, con riferimento al pensiero di F. D'AGOSTINO, *Bioetica. Nella prospettiva della filosofia del diritto*, Torino, 1996, p. 241. Eppure, si obietta, sembra che i sostenitori dell'antropocentrismo cadano «nell'errore di estendere il carattere antropocentrico del metodo di osservazione, che nessuno contesta, anche ai suoi esiti e ai suoi oggetti». L'antropocentrismo, invece, «non può in modo alcuno essere considerato inevitabile, fondamentalmente perché costituisce una condizione culturale, un paradigma, in *primis* filosofico, che è contingente, storico e che di certo non attiene ad attitudini innate e irrinunciabili dell'essere umano» (A. PORCIELLO, *Transizione ecologica: tutela dell'ambiente o promozione del mercato? L'insostenibilità dell'economia sostenibile*, in *Etica & Politica*, 2022, 3, p. 301 ss., spec. pp. 313 e 315).

⁴⁹ La difficoltà di garantire e adempiere i doveri verso la natura e le generazioni future fa sì che approntare misure di gestione preventiva e di *governance* del rischio diventi un compito fondamentale del diritto nell'Antropocene. In tal senso, E. FIORINI BECKHAUSER, *A metamorfose do Direito frente à mudança climática e a contribuição da dimensão ecológica dos direitos humanos*, in *Riv. quadr. dir. amb.*, 2021, 2, p. 462 ss., spec. p. 469.

⁵⁰ Cfr. M. TALLACCHINI, *Una scienza per la natura, una filosofia per la terra*, in EAD. (a cura di), *Etiche della terra. Antologia di filosofia dell'ambiente*, Milano, 1998, p. 1 ss. L'autrice propone una revisione ecocompatibile del paradigma antropocentrico, in grado di valorizzare le relazioni reciproche e continue tra uomo e natura, superando la netta dicotomia tra mera strumentalità della natura e valore intrinseco della stessa, in EAD., *Diritto per la natura. Ecologia e filosofia del diritto*, Torino, 1996, p. 150 ss., alla cui proposta aderisce M. GRECO, *La dimensione costituzionale dell'ambiente. Fondamento, limiti e prospettive di riforma*, in *Quad. cost.*, 2021, 2, p. 281 ss., spec. p. 283 ss. Di "ecologia umana", che mette in crisi «il paradigma che scinde l'essere dal dover essere, la natura dall'etica e pone, al contrario, un ponte tra natura etica e diritto, reclamando il risveglio delle coscienze sociali», discorre R. ROTA, *La "minaccia esistenziale" del cambiamento climatico tra diritti inviolabili e conformazione delle politiche pubbliche. La pronuncia CEDU (ECHR 087/2024) e la decisione del Tribunale civile di Roma "Giudizio Universale" (26/2/2024) a raffronto*, in *Astrid-online.it*, 2024, 6, p. 1 ss., spec. p. 15, nota 28. Invita a compiere il passaggio culturale «da un antropocentrismo presuntuoso e ottuso, egoista e autolesionista, ad una visione olistica, relazionale, sincronica, simpoietica del rapporto tra umanità e natura, tale da superare il loro stesso dualismo», P. CACCIARI, *Dalla natura oggetto d'uso*, cit., p. 35.

⁵¹ Auspica una "ecologia integrale", che protegga il bene comune e sappia guardare al futuro, senza dare adito «ad un antropocentrismo dispotico che non si interessi delle altre creature», PAPA FRANCESCO,



non di “risorse naturali” da sfruttare, ma di pari dignità costituzionale (da garantire) nel rapporto uomo-natura⁵². Un approccio, quindi, che guardi non più al dominio, allo sfruttamento e al profitto, ma all’integrazione e all’interazione reciproche, sì che «l’essere umano viene concepito come una parte del tutto, legato agli altri esseri viventi da un rapporto di *parentela*. Alla *cesura* dell’umanesimo antropocentrico si sostituisce quello della *continuità* e la lontananza o la vicinanza tra tutte le specie diviene unicamente una questione di grado»⁵³. Una visione, potrebbe dirsi, “eco-antropo-centrica”⁵⁴, capace di instaurare relazioni bilanciate e

Enciclica Laudato si’, 24 maggio 2015, spec. §§ 68 (da cui si cita), 116, 137-162, 202-221; v. pure ID., *Esortazione apostolica Laudate Deum del Santo Padre Francesco a tutte le persone di buona volontà sulla crisi climatica*, 4 ottobre 2023, spec. § 67, ove si propugna un «antropocentrismo situato», consapevole che «la vita umana è incomprensibile e insostenibile senza le altre creature». Per un bilancio sulla ecologia integrale a dieci anni dall’enciclica, v. M.E. BERTOLI e P. CACCIARI (a cura di), *Il lascito della Laudato si’ nel mondo cattolico*, in *Quad. decrescita*, 2025, 5, p. 42 ss.; v. anche A. LAMBERTI, *Tutela dell’ambiente e Costituzione. Il Magistero di Papa Francesco e l’impegno etico del giurista. (Parte Prima - La legge costituzionale n. 1 del 2022 tra “vecchi” e “nuovi” bilanciamenti)*, in *Dirittifondamentali.it*, 2023, 2, p. 137 ss., secondo il quale la sfida attuale è di restituire un’armonia tra la persona e l’ambiente, in una prospettiva scevra da ogni assolutismo: «sia da un antropocentrismo assoluto, che restituisce un’immagine pre-copernicana dell’individuo “al centro dell’universo” quantomeno superata dalla storia, sia da un ecocentrismo assoluto, che [...] rischia di perdere di vista l’essenza propria della dignità della persona umana» (p. 152). Esorta oggi a «realizzare una transizione ecologica giusta, che metta al centro l’ambiente e le persone», PAPA LEONE XIV, *Messaggio del Santo Padre Leone XIV ai partecipanti alla XLIV sessione della Conferenza FAO*, 30 giugno 2025. La definizione evocativa di «antropocentrismo situato» è ripresa, nel campo del diritto pubblico, da F. DE LEONARDIS, “Ambiente, biodiversità, ecosistemi”: riflessioni sull’art. 9 Cost., in *Nuove auton.*, 2024, 3, p. 489 ss., spec. p. 493.

⁵² M. CARDUCCI, *Costituzionalismo e sopravvivenza umana*, in *Diritticomparati.it*, 9 maggio 2014, p. 1 ss., spec. p. 4; conforme, C. GAZZETTA, *Il buen vivir andino nella lettura della relazione uomo-ambiente: visione mistica della natura o modello utile al superamento del dualismo antropocentrismo-biocentrismo?*, in *DPCE online*, n. sp., 2023, 2, p. 389 ss., spec. p. 403.

⁵³ Così, A. PORCIELLO, *Filosofia dell’ambiente. Ontologia, etica, diritto*, Roma, 2022, p. 58, e ID., *Transizione ecologica*, cit., p. 319, sia pure nella visuale dell’ecologia profonda (*Deep Ecology*), che mira a rendere palesi le gerarchie immanenti alla dimensione naturale, regolate dal principio «il tutto viene prima delle parti». Matura, così, la convinzione che l’antropocentrismo sia «incapace di instaurare relazioni bilanciate che siano improntate all’equilibrio biosferico. L’antropocentrismo, quantomeno per come si è manifestato in Occidente a partire dalla modernità, è stato sempre sinonimo di prevaricazione e, quindi, funzionale alla creazione di relazioni sbilanciate e monodirezionali» (ID., *Etica ambientale e ontologia della natura*, in *Dir. clima*, 2025, p. 191 ss., spec. p. 213).

⁵⁴ In tal senso, M. PENNASILICO, *L’insegnamento del diritto privato tra modello tradizionale e problematiche attuali (Manifesto per un diritto privato ecosostenibile)*, in *Rass. dir. civ.*, 2019, p. 641 ss., spec. p. 656 ss. (ove si parla anche di “ecoumanesimo”); ID., *La “sostenibilità ambientale” nella dimensione civil-costituzionale: verso un diritto dello “sviluppo umano ed ecologico”*, in *Riv. quadr. dir. amb.*, 2020, 3, p. 4 ss., spec. p. 49 s.; ID., *Ambiente e iniziativa economica*, cit., pp. 66 ss., 87 ss. Si avvia, così, «un dialogo interdisciplinare e interculturale che mette in contatto l’“umanesimo” con l’“animismo” di chi professa, dalle più svariate angolazioni, che il dualismo umano-non umano (cultura/natura) debba dare luogo a una simbiosi fra umanità e natura» (R. MÍGUEZ NÚÑEZ, *Natura, danno, soggetti. Riflessioni in tema di giustizia ecologica*, in *Corti supr. salute*, 2019, p. 367 ss., spec. p. 384). Il pensiero corre, sul piano filosofico, all’insegnamento di M. SERRES, *Il contratto naturale* (1990), trad. di A. Serra, Milano, 1991, spec. p. 54 ss., ove si argomenta la necessità di aggiungere al contratto esclusivamente sociale la stipulazione di un contratto naturale di simbiosi e di reciprocità. Simbiosi che ritorna, alla luce della revisione ecologica della Costituzione, nell’opinione di chi avvalora «un “ambiente” coesistente rispetto a uno svolgimento pieno dell’esi-



bidirezionali tra natura e uomo; visione etica, che trova riscontro giuridico non soltanto nel codice dell'ambiente⁵⁵, ma anche nella lettura dell'art. 117, comma 2, lett. s, Cost., offerta dalla Corte costituzionale⁵⁶, e nella stessa revisione ecologica degli artt. 9 e 41 Cost. In particolare, il nuovo terzo comma dell'art. 9 scolpisce, tra i principi fondamentali, il dovere della Repubblica, intesa tanto come Stato e organi pubblici, quanto come comunità di cittadini attivi⁵⁷, di preservare l'ambiente, la biodiversità e gli ecosistemi a tutela sia dell'integrità ambientale e della stabilità climatica, sia dell'esistenza delle generazioni attuali e future⁵⁸; mentre il nuovo

stenza umana (e dunque artt. 2 e 9 Cost. come principi "simbiotici")» (G. CAVAGGION, *Equità generazionale e ordinamento costituzionale*, in *Lceonline.eu*, 2022, 3, III, p. 9 ss., spec. p. 10). Propone il concetto di "antropobiocentrismo" per sottolineare la centralità della persona umana e degli elementi biologici, A.M. CHIARIELLO, *La funzione amministrativa di tutela della biodiversità nella prospettiva dello sviluppo sostenibile*, Napoli, 2022, p. 464.

⁵⁵ Il d.lgs. n. 152 del 2006, dopo aver enunciato, all'art. 2, comma 1, una "tesi" antropocentrica, nel senso che la tutela dell'ambiente è strumentale alla promozione di un alto livello di qualità della vita umana, e all'art. 3-*quater*, comma 4, una "antitesi" ecocentrica, nel senso che la soluzione delle questioni ambientali deve salvaguardare «il corretto funzionamento e l'evoluzione degli ecosistemi naturali dalle modificazioni negative che possono essere prodotte dalle attività umane» (e v. anche l'art. 301, comma 1, ove il riferimento del danno ambientale a qualsiasi deterioramento significativo di una risorsa naturale o dell'utilità assicurata da essa sottintende la centralità della natura), giunge, all'art. 5, ad una "sintesi dialettica" di taglio "eco-antropo-centrico", là dove definisce, al comma 1, lett. c, gli impatti ambientali come gli effetti significativi, diretti o indiretti, di un piano, un programma o un progetto, tanto su popolazione e salute umana, quanto su biodiversità, territorio, suolo, acqua, aria e clima, beni materiali, patrimonio culturale e paesaggio, nonché sulla interazione tra tali fattori. In questa logica sistemica, l'uomo e la sua salute, sia pur centrali e fondamentali, sono accompagnati dai riferimenti, altrettanto rilevanti, alla biodiversità, alle matrici ambientali e al clima (cfr. M. PENNASILICO, *La "sostenibilità ambientale"*, cit., p. 39 s. e nota 153; F. DE LEONARDIS, *"Ambiente, biodiversità, ecosistemi"*, cit., p. 496 s.). La sintesi «salute-ambiente-clima» emerge ora anche dal «Piano di azione nazionale per il miglioramento della qualità dell'aria», approvato con delibera del Consiglio dei ministri del 20 giugno 2025 (v. Ambito d'intervento 1 - Misure trasversali - Azione 4).

⁵⁶ Si allude a Corte cost., 23 gennaio 2009, n. 12, in *Giurcost.org*, la quale, con riguardo alle differenti nozioni di "ambiente" e di "ecosistema", reputa evidente che, quando ci si riferisce all'ambiente, come attribuito alla competenza legislativa esclusiva dello Stato (art. 117, comma 2, lett. s, Cost.), «le considerazioni attinenti a tale materia si intendono riferite anche a quella, ad essa strettamente correlata, dell'"ecosistema". Peraltro, anche se i due termini esprimono valori molto vicini, la loro duplice utilizzazione, nella citata disposizione costituzionale, non si risolve in un'endiadi, in quanto col primo termine si vuole, soprattutto, fare riferimento a ciò che riguarda l'*habitat* degli esseri umani, mentre con il secondo a ciò che riguarda la conservazione della natura come valore in sé» (§ 2.3). La Consulta, dunque, riferisce la differenza all'assunzione di un approccio, al tempo stesso, antropocentrico ("ambiente" come *habitat* dell'uomo) ed ecocentrico ("ecosistema" come valore in sé della natura), che apre il varco all'impostazione "eco-antropo-centrica".

⁵⁷ In tal senso è l'opinione consolidata, ribadita dalla dottrina più recente: v., *ex multis*, C. PETTERUTI, *Il ruolo del Terzo Settore nella tutela dell'ambiente e nella transizione energetica. Esperienze europee a confronto*, in *Soc. dir.*, 2023, 15, *Dossier Terzo Settore*, p. 128 ss., spec. p. 137; C. TRIPODINA, *La tutela dell'ambiente nella Costituzione italiana: tra interessi delle generazioni future e responsabilità della generazione presente*, in *Riv. quadr. dir. amb.*, 2023, 2, p. 332 ss., spec. p. 346.

⁵⁸ La formula della disposizione «consente di passare, abbracciando e cogliendo i vari termini, dall'antropocentrismo all'ecocentrismo temperato (nel senso che, nel mondo del diritto, la centralità dell'osservatore non può mai venire meno), sempre con la consapevolezza della priorità della difesa e del rispetto della biodiversità, volano in grado di raccordare l'approccio egoistico dell'uomo e l'esigenza



terzo comma dell'art. 41 vincola il legislatore a determinare programmi e controlli per indirizzare e coordinare l'attività economica *a fini sociali e ambientali*.

La congiunzione delle due finalità comporta che l'attività programmatica dovrà sempre tener conto di *entrambi* gli obiettivi⁵⁹, a conferma della integrazione e interazione "eco-antropocentrica", che rappresenta l'esito più ragguardevole della riforma.

Esito già preparato, a ben vedere, da un intreccio di disposizioni costituzionali strettamente connesse tra loro e che favoriscono un cambio di passo in tema di tutela dell'ambiente, stabilizzazione del clima e promozione delle politiche ambientali e climatiche: salute (art. 32), pieno sviluppo della persona (art. 3, comma 2), eguaglianza ed equa distribuzione della ricchezza (art. 3), pace e ripudio della guerra (art. 11).

In questa prospettiva, quindi, si pongono le basi per il superamento definitivo del dualismo che ha segnato la contrapposizione tra antropocentrismo e biocentrismo⁶⁰: «l'uno, in realtà,

di tutelare la natura». Così, F. FRACCHIA, *L'ambiente nell'art. 9 della Costituzione: un approccio in "negativo"*, in *Dir. econ.*, 2022, 1, p. 15 ss., spec. p. 19 s. In effetti, come nota A. MOLITERNI, *Il Green Deal europeo e le sfide per il diritto dell'ambiente*, in *Riv. quadr. dir. amb.*, 2021, 1, p. 4 ss., spec. p. 5, alla «tradizionale prospettiva della tutela ambientale fondata su una visione tendenzialmente antropocentrica del rapporto tra l'uomo e la natura sembra affiancarsi una prospettiva ecologica *integrata*, in cui la protezione della natura diviene un valore in sé che non rileva solo in funzione della salute o degli interessi economici e sociali dell'uomo». Considera il riconoscimento, nel diritto internazionale, di un «diritto umano ad un ambiente salubre» come un punto d'incontro tra le concezioni antropocentrica ed ecocentrica, C. ANGELINI, *Aspetto relazionale nella giurisprudenza climatica*, in *AmbienteDiritto.it*, 2023, 2, p. 56 ss., spec. p. 60 ss.; reputa che l'"inverdimento costituzionale" riveli una spinta a un'"ecologia umanista", riconducibile alle matrici antropocentrica ed ecocentrica, S. BRIZIOLI, *Alcune note critiche all'inverdimento costituzionale. La prospettiva del diritto internazionale dell'ambiente*, in *Riv. quadr. dir. amb.*, 2022, 3, p. 39 ss., spec. p. 58; per un approccio integrato, v. anche G. PULEIO, *Il contenzioso climatico come strategic litigation nella lotta alla crisi climatica*, in *Astrid-online.it*, 2024, 4, p. 1 ss., spec. p. 10 ss.

⁵⁹ Cfr. O.M. PALLOTTA, *L'ambiente come limite alla libertà di iniziativa economica*, Milano, 2024, p. 174, ove si nota, sia pure in una chiave "antropocentrica", che «non potrà più avviarsi, in futuro, alcuna programmazione sociale, se essa non sarà affiancata anche dalla previsione di *target ambientali*». Diversamente, D.A. PISANI, *Tutela dell'ambiente, sviluppo sostenibile e libertà di iniziativa economica privata nella recente revisione degli articoli 9 e 41 della Costituzione italiana*, in R. LUPI e M. FIORAVANTI (a cura di), *Il ritorno dello Stato. Spunti giuridici per un rapporto equilibrato tra mercato e intervento pubblico*, Milano, 2023, p. 263 ss., per il quale il nuovo art. 41 potrebbe legittimare forme di pianificazione ambientale, «secondo una prospettiva che presenta profili di stampo ecocentrico e che potrebbe fondare una nozione di tutela ambientale che prescindere dalla mera dimensione umana» (p. 269).

⁶⁰ Il diritto contemporaneo tende a superare le dicotomie proprie del paradigma giuridico moderno. La "modernità" si caratterizza - secondo M. VOGLIOTTI, *Tra fatto e diritto. Oltre la modernità giuridica*, Torino, 2007, p. 17 ss. - per aver "dicotomizzato" categorie che, nell'epoca pre-moderna apparivano ibridate: fatto-diritto, *Sein-Sollen*, *ratio-voluntas*, soggetto-oggetto, uomo-natura, pubblico-privato, legalità-effettività, diritto-morale, ecc. Il superamento della modernità giuridica andrebbe ricercato nel recupero degli "ibridi", che caratterizzavano la società e gli ordinamenti medievali, in particolare, nel «riportare sul proscenio del diritto l'interpretazione, nel significato pre-moderno di *mediazione* tra fatto e diritto, testo e contesto» (p. 29). Per una critica della c.d. "legge di Hume", come fondamento epistemologico della "grande divisione" tra "essere" e "dover essere", si rinvia a M. PENNASILICO, *L'interpretazione giuridica tra "forma" e "storia". Attualità del pensiero di Biagio Grasso*, in R. FRANCO (a cura di), *Scritti in occasione dell'LXXX compleanno del Prof. Biagio Grasso. Il dono degli allievi*, Napoli, 2023, p. 275 ss. Tale "legge" ha "ghigliottinato" - com'è stato incisivamente notato (P. PAGANI, *Oltre la "ghigliottina di Hume"*, in *Etica & Politica*, 2018, 3, p. 753 ss.) - «la sfera terrestre in due artificiosi semicerchi: quello dei mezzi umani sul



non è possibile senza l'altro»⁶¹.

Con la conseguenza che l'approccio "eco-antropo-centrico" deve essere non già un obiettivo, bensì il metodo da adottare: ogni qual volta si esegua un'analisi di impatto (ambientale o generazionale)⁶², occorre pensare alle necessità non soltanto della persona umana, presente e futura, e dell'ambiente localmente interessato, ma anche del clima e, più in generale, del sistema climatico ed ecologico, da preservare o ripristinare nella sua integrità⁶³, così acquisendo consapevolezza della unitarietà di specie umana e sistema climatico non tanto per mera opzione assiologica, quanto piuttosto per ineluttabilità biofisica⁶⁴.

Impostazione che appare confermata, nell'esperienza regionale dei paesi americani, da un recente parere della Corte interamericana dei diritti umani, che promuove la costruzione di un sistema giuridico globale per lo sviluppo sostenibile, necessario per preservare le condizioni

mondo, da una parte (oggetto privilegiato del diritto); e quello delle funzioni naturali *del* mondo, dall'altra (oggetto ampiamente ignorato dal diritto). Nel contempo, ci ha assuefatto alla cecità, al non accorgersi che la natura, piuttosto che consistere in un oggetto "sociale" (corrispondente solo a ciò che è rappresentabile e predicabile per l'essere umano), detiene una propria identità ontica (esistente di per sé negli elementi e nei fenomeni), che prevale e prescinde dalle rappresentazioni umane» (M. CARDUCCI, *La Babele dei giuristi sull'ambiente nel secolo delle "idee cadute dal pero"*, in *DPCE online OCA*, 6 giugno 2024).

⁶¹ C. CASONATO, *Diritto e altre forme di sapere. Una breve introduzione al costituzionalismo ambientale*, in *DPCE online*, n. sp., 2023, 2, p. 1 ss., spec. p. 3.

⁶² In attuazione degli artt. 9 Cost., che valorizza l'interesse delle generazioni venturose, e 97 Cost., che prescrive la sostenibilità del debito pubblico, lo strumento innovativo della Valutazione di Impatto Generazionale delle leggi (VIG) è destinato a valutare preventivamente gli atti normativi del Governo, ad esclusione dei decreti-legge, in relazione agli effetti ambientali o sociali a carico dei giovani e delle generazioni future. Valutazione preventiva, integrata nell'Analisi di Impatto della Regolamentazione (prevista dalla legge n. 246 del 2005), che esiste già in Austria (dal 2013) e in Germania (dal 2017), mentre in Italia l'istituto è stato introdotto dall'art. 4 della legge 10 novembre 2025, n. 167, sulla semplificazione normativa e il miglioramento della qualità della normazione. La novità è che la VIG diventa obbligatoria «se l'atto normativo determina effetti significativi di tipo ambientale o sociale» (art. 4, comma 4). La VIG rappresenta, quindi, uno strumento fondamentale di equità intergenerazionale per la lotta al c.d. "divario generazionale", ossia il ritardo delle nuove generazioni rispetto alle precedenti nel pieno sviluppo della propria personalità. In argomento, v. L. BARTOLUCCI, *La valutazione di impatto generazionale delle leggi come forma di attuazione degli articoli 9 e 97 della Costituzione*, in *Federalismi.it*, 2024, 4, p. 39 ss.; M. MILANESI, *La sostenibilità climatica nel segno del principio personalista. Il possibile contributo della valutazione di impatto generazionale*, in *DPCE online OCA*, 20 dicembre 2024, p. 1 ss., spec. p. 5 ss.; L. MONTI, *Anche in Italia arriva la sfida europea dello Youth-check: una opportunità o l'ennesima occasione sprecata?*, in *Leap-luiss.it, Working Paper*, 2024, 1; L. BIARELLA, *La nuova Valutazione di Impatto Generazionale nella Legge 167/2025*, in *Diritto.it*, 18 novembre 2025.

⁶³ Emblematica, in tal senso, è la sentenza della Supr. Court UK, 20 giugno 2024, *R (on the application of Finch on behalf of the Weald Action Group) (Appellant) v Surrey County Council and others (Respondents)*, in *Supremecourt.uk*. La Corte suprema del Regno Unito ha definito che le autorità nazionali, nel procedere alla valutazione d'impatto ambientale di un'opera che comporta l'utilizzo di combustibili fossili, hanno l'obbligo di identificare gli effetti delle emissioni climalteranti, tenendo conto delle conseguenze su due fronti: l'intero sistema climatico, anziché il singolo sito ambientale, e il corretto adempimento delle obbligazioni climatiche statali. Sull'interpretazione *climate-oriented* della Corte inglese, v. G. NAGLIERI, *Valutazioni di impatto ambientale e downstream emissions. La sentenza Finch v. Surrey della Corte Suprema del Regno Unito, guardando ad Oslo*, in *DPCE online OCA*, 17 luglio 2024.

⁶⁴ In tal senso, v. M. CARDUCCI, *Perché non possiamo non dirci "biofisici"*, in *Lacostituzione.info*, 9 ottobre 2022.



che sostengono la vita sul nostro pianeta e per garantire un ambiente dignitoso e sano, essenziale per la realizzazione dei diritti umani. Soluzione, questa, «coerente con un'interpretazione armoniosa dei principi *pro natura* e *pro persona*»⁶⁵. In tale visione “eco-antropo-centrica”, «il diritto a un clima sano riguarda non solo le generazioni presenti e future, ma anche la Natura, intesa come fondamento fisico e biologico della vita. La protezione del sistema climatico globale richiede la salvaguardia dell'integrità degli ecosistemi e delle componenti viventi e non viventi. Preservare condizioni climatiche compatibili con la vita è essenziale per il mantenimento dell'equilibrio e della funzionalità all'interno degli ecosistemi. Questa reciproca interdipendenza tra stabilità climatica ed equilibrio ecologico rafforza la necessità di un approccio giuridico integrato, in grado di unire la tutela dei diritti umani e i diritti della Natura all'interno di un quadro giuridico coerentemente allineato all'interpretazione armoniosa dei principi *pro persona* e *pro natura*»⁶⁶.

È questo il modo non soltanto per ovviare al monito, più che mai attuale, di Montesquieu («I cattivi legislatori sono quelli che hanno secondato i vizi del clima, e i buoni quelli che vi si sono opposti»)⁶⁷, ma ancor più per evitare di «declamare all'infinito guerre tra universali» (antropocentrismo *vs* biocentrismo), anziché verificare, pragmaticamente, se una teoria funziona, «osservando nel tempo gli effetti delle decisioni giudiziarie che vi abbiano fatto ricorso»⁶⁸.

4. Segue. La ridefinizione del principio personalista nella concezione unitaria eco-antropo-centrica

Occorre, dunque, una nuova visione integrata, “eco-antropo-centrica”, che segni il superamento del mero primato della persona e ponga sia l'uomo sia la natura sul medesimo piano dei valori⁶⁹, ma senza più riconoscere all'uomo una posizione esclusiva di vertice nella piramide

⁶⁵ Corte idu, 29 maggio 2025, AO 32/25, cit., § 281, p. 97.

⁶⁶ Corte idu, 29 maggio 2025, AO 32/25, cit., § 315, p. 109. Sull'interpretazione della Convenzione americana dei diritti umani del 1969 da parte della Corte di San José, che segna una graduale evoluzione dall'antropocentrismo verso l'integrazione con la concezione ecosistemica, v. F. CERULLI, *Antropocentrismo vs ecocentrismo nella giurisprudenza della Corte interamericana dei diritti umani*, in *Dir. umani*, 2023, 2, p. 259 ss.; sul processo di “inverdimento” dei diritti umani, alimentato dalla Corte idu, v. anche V. ZAMBRANO, *La Climate change litigation alla prova dei fatti*, in A. FEDERICO e V. BILARDO (a cura di), *Ambiente biodiversità ecosistemi*, cit., p. 255 ss., spec. p. 266 s. Lettura critica del concetto di “equilibrio ecologico” in G. DI PLINIO, *Equilibrio ecologico*, in L. CASSETTI et al. (a cura di), *Studi in memoria di Beniamino Caravita*, I, cit., p. 179 ss.

⁶⁷ MONTESQUIEU, *Lo Spirito delle leggi* (1748), trad. di B. Boffito Serra, prefazione di G. Macchia, introduzione e commento di R. Derathé, I, Milano, 1989 (7^a ed., 2007), lib. XIV, cap. V, p. 390. Rinviene nel pensiero di Montesquieu il primo fondamento di un approccio socio-giuridico al fenomeno ambientale, D. CECCARELLI MOROLLI, *Alcuni cenni sulla rilevanza del 'fattore ambientale' in relazione al diritto secondo il pensiero di Montesquieu*, in *AmbienteDiritto.it*, 2021, 1, p. 428 ss. Per un'analisi, nell'opera di Montesquieu, dell'evoluzione del concetto di “clima” e dell'influenza del clima sul governo e sulle istituzioni sociali e politiche, v. P. SLONGO, *Des observations en chemin. Climi, organismi e governi in Montesquieu*, in *Fil. pol.*, 2022, p. 479 ss.

⁶⁸ P. FEMIA, *Responsabilità civile*, cit., p. 850, nota 18, il quale denuncia, pur all'interno di una scienza pratica come la scienza giuridica, «la scarsa attenzione per la doverosa retroazione dogmatica dell'analisi delle conseguenze, una volta che sia stata messa in pratica una teoria» (p. 850).

⁶⁹ In tal senso, M. PENNASILICO, *Ambiente e iniziativa economica*, cit., p. 87 ss.; ID., *La transizione verso il di-*



biotica⁷⁰. Tra l'antropocentrismo cieco o dogmatico, proprio della modernità occidentale, e la sacralizzazione animista della natura, propria della cultura andina, c'è spazio per un "eco-antropo-centrismo". La sopravvivenza stessa dell'umanità impone di porre la preoccupazione ecologica al centro della dimensione giuridica, sociale, economica, politica, culturale e spirituale della vita umana⁷¹.

La gravità e la pervasività della crisi ecologica (nei suoi risvolti ambientali, climatici, energetici, idrici e agroalimentari) richiedono, quindi, una diversa scala di priorità, basata sul principio di responsabilità dell'uomo nei confronti non soltanto della natura e delle generazioni venture⁷², ma anche di sé stesso come entità biologica non dissociabile e interdipendente

ritto dello sviluppo umano ed ecologico, in A. BUONFRATE e A. URICCHIO (a cura di), *Trattato breve di diritto dello sviluppo sostenibile*, Milano, 2023, p. 37 ss., spec. p. 91 s.; conforme, E. COLLETTI, *Green Deal, sostenibilità, intelligenza artificiale. Luci e ombre della recente direttiva UE 2024/1760 sulla Corporate Sustainability Due Diligence*, in *Contr. impr.*, 2025, p. 505 ss., spec. p. 530 ss. Per la necessità di una mediazione eco-antropo-centrica, v. anche, *supra*, § 3, nonché E. FREDIANI, *Il paradigma trasversale dello sviluppo sostenibile*, in *Dir. econ.*, 2015, 1, p. 49 ss., spec. p. 51. Paventa, invece, che la revisione della Costituzione fissi «nuovi ordini di valori, e soprattutto aderisca ai costumi dell'ora attuale, che chiedono di adeguare la nostra società alla nuova filosofia ecologica», in virtù della quale l'uomo, «in quanto parte integrante della natura, non varrebbe più di ogni altro essere animato, pianta o animale che sia, secondo la regola per la quale "L'umain n'est supérieur a rien"», G. SCARSELLI, *I nuovi artt. 9 e 41 Cost.: centralità dell'uomo e limiti di revisione costituzionale*, in *Giustiziainsieme.it*, 10 marzo 2022, che cita B. LEVET, *L'écologie ou l'ivresse de la table rase*, Paris, 2022, p. 145. Tuttavia, tale revisione è l'esito doveroso di una combinazione differente dei principi identificativi del sistema ordinamentale alla stregua dei mutamenti sociali. Cfr. A. MORRONE, *La Corte costituzionale come giudice dell'esperienza giuridica*, in *Quad. cost.*, 2021, 1, p. 115 ss., spec. p. 122; A. RUGGERI, *I principi fondamentali dell'ordinamento costituzionale tra interpretazioni storicamente orientate e revisioni a finalità espansiva*, in *Consulta online*, 2022, p. 580 ss., spec. p. 591, per il quale l'aggiornamento dell'art. 9 evita che il medesimo enunciato rimanga eccessivamente ingabbiato nella cornice linguistico-normativa originaria.

⁷⁰ Come vorrebbe, invece, P. MADDALENA, *Il territorio bene comune degli italiani. Proprietà collettiva, proprietà privata e interesse pubblico*, Roma, 2014, p. 24, pur non reputando più possibile costruire il diritto dell'ambiente «al di fuori del quadro del biocentrismo, che pone sia l'uomo che l'ambiente sul piano dei valori». Diversamente, M. MONTEDURO, *Le decisioni amministrative nell'era della recessione ecologica*, in *Rivistaaic.it*, 2018, 2, p. 1 ss., spec. p. 55 ss., ove si nota che l'essere umano «non si colloca al vertice, bensì solo nella metà bassa della scala gerarchica dei sistemi viventi» (p. 56).

⁷¹ È la conclusione di S. LATOUCHE, *Breve trattato sulla decrescita serena* (2007), trad. di F. Grillenzoni, Torino, 2008, p. 122 s., in aperta polemica con la "ecolatria" dei nuovi culti ecologici e la tradizione cristiana che, in Occidente, «non ha favorito un rapporto armonioso tra l'uomo e il suo ambiente vivente e non vivente» (p. 123). Sul rapporto tra ecologia e religione, non sfugga V. LANTERNARI, *Ecoantropologia. Dall'ingerenza ecologica alla svolta etico-culturale*, Bari, 2003, il quale diffida dell'opposizione manichea tra antropocentrismo ed ecocentrismo, che nega l'unità di uomo e natura, e approda a una coesistenza costruttiva dei due estremi, assicurata dall'"antropo-eco-centrismo".

⁷² Cfr. P. DURET, *La crisi ambientale-climatica nel prisma del sindacato giurisdizionale tra aporie e profezie*, in *Nuove auton.*, 2024, 3, p. 507 ss. Sul piano etico-filosofico, non si prescinda dal disincantato manifesto di H. JONAS, *Il principio responsabilità. Un'etica per la civiltà tecnologica* (1979), trad. di P. Rinaudo, a cura di P.P. Portinaro, Torino, 1990, ove l'acquisita consapevolezza della natura come *responsabilità umana* giustifica l'applicazione dell'imperativo categorico, noto come "principio responsabilità": «Agisci in modo che le conseguenze della tua azione siano compatibili con la permanenza di un'autentica vita umana sulla terra» (p. 16); v. anche L. BATTAGLIA, *Alle origini dell'etica ambientale*, cit., p. 11 ss., la quale esplora la possibilità e le condizioni di un *umanesimo ecologico*, «in grado di integrare i principi dell'etica umana con i nuovi doveri verso la natura e le altre specie» (p. 39).



pendente dal proprio contesto naturale⁷³. Nuova scala di priorità che ha condotto alla revisione degli artt. 9 e 41 Cost., riconducibile alla dichiarata finalità di completare e innovare il processo di costituzionalizzazione della tutela ambientale, avviato dalla giurisprudenza costituzionale e rafforzato dalla riforma del Titolo V⁷⁴. Si è reso, infatti, necessario, nelle parole della relazione della 1^a Commissione permanente del 25 maggio 2021, introdurre, senza più mediazioni interpretative, «una chiara dimensione ambientale nella nostra Costituzione, in linea con l'evoluzione di una sensibilità che si fonda sulla necessità di preservare il contesto naturale nel quale viviamo e di cui siamo parte»⁷⁵.

In questa sola prospettiva, si può considerare la riforma ecologica della Costituzione italiana non già una soluzione inutile⁷⁶, pleonastica⁷⁷ o addirittura dannosa⁷⁸, bensì «un

⁷³ Sostiene, in critica alla «visione riduttiva antropocentrica», che «l'uomo è diventato un pericolo non soltanto per se stesso, ma per l'intera biosfera», H. JONAS, *op. cit.*, p. 175.

⁷⁴ A dispetto dell'assenza, almeno fino alla revisione costituzionale del 2001, di riferimenti espliciti al termine «ambiente» nel testo originario della Costituzione, è ben noto che, almeno dalla metà degli anni Ottanta, si sia formato e consolidato un vero e proprio diritto costituzionale dell'ambiente ad opera della Consulta. Sul punto, v. G. D'ALFONSO, *La tutela dell'ambiente quale «valore costituzionale primario» prima e dopo la riforma del Titolo V della Costituzione*, in F. LUCARELLI (a cura di), *Ambiente, territorio e beni culturali nella giurisprudenza costituzionale*, Napoli, 2006, p. 3 ss.; S. GRASSI, *Ambiente e Costituzione*, in *Riv. quadr. dir. amb.*, 2017, 3, p. 1 ss., spec. p. 8 ss.; S. VALAGUZZA, *L'ambiente da valore a principio (costituzionale)*, in *Riv. giur. amb.*, 2022, p. 1009 ss.

⁷⁵ Relazione della 1^a Commissione permanente, 25 maggio 2021 (Relatrice Maiorino), in *Senato.it*, p. 4. Sensibilità, del resto, già acquisita nella risoluzione ONU, *World Charter for Nature*, n. 37/7 del 28 ottobre 1982 (in *Digitallibrary.un.org*), nelle Costituzioni di gran parte degli ordinamenti europei (per una panoramica, v. D. AMIRANTE, *Costituzionalismo ambientale. Atlante giuridico per l'Antropocene*, Bologna, 2022, p. 186 ss.) e che trova conferma nella Comunicazione DHDD(2022)396 (*Communication de l'Italie*), inviata dal Governo italiano al Comitato dei ministri del Consiglio d'Europa il 4 aprile 2022, ove si indica la l. cost. n. 1 del 2022 come misura esecutiva della sentenza della Corte edu, 24 gennaio 2019, *Cordella e altri c. Italia*, che aveva condannato l'Italia per non aver predisposto strumenti normativi e amministrativi utili a garantire il diritto degli interessati al rispetto della vita privata e ad un ricorso effettivo (artt. 8 e 13 Cedu). Cfr. M. FERRARA, *La forma dell'ambiente. Un percorso tra scelte di politica costituzionale e vincoli discendenti dalla Cedu*, in *Istit. feder.*, 2022, 4, p. 851 ss., spec. p. 854.

⁷⁶ Reputa non necessaria «una torsione fin troppo green della nostra Costituzione», T.E. FROSINI, *La Costituzione in senso ambientale. Una critica*, in *Federalismi.it*, paper 23 giugno 2021, p. 2; v. anche F. RESCIGNO, *Quale riforma per l'articolo 9*, *ivi*, p. 2 ss., che etichetta la revisione dell'art. 9 come un «confuso compromesso al ribasso» (p. 5); E. BUONO, *Costituzionalismo ambientale europeo e doveri di solidarietà. Italia e Germania nell'Antropocene*, in *DPCE online*, n. sp., 2023, 2, p. 465 ss., che parla di un «banale adeguamento, forse tardivo, senz'altro 'ovvio'» (p. 481). Eppure, asserire che la riforma sia *inutiliter data* «significa svilire gravemente la stessa funzione di revisione costituzionale, che pure rappresenta il meccanismo attraverso il quale la Costituzione provvede al proprio fisiologico aggiornamento». È l'obiezione di M. BENVENUTI, *La revisione dell'articolo 41, commi 2 e 3, della Costituzione, i suoi destinatari e i suoi interpreti*, in *Rivistaaic.it*, 2023, 2, p. 59 ss., spec. p. 67.

⁷⁷ C. DE FIORES, *Le insidie di una revisione pleonastica. Brevi note su ambiente e Costituzione*, in *Costituzionalismo.it*, 2021, 3, II, p. 137 ss., spec. p. 149; v. anche M. FERRARA, *La forma dell'ambiente*, *cit.*, p. 856, la quale parla di «un'operazione di prevalente marketing costituzionale», priva di «profonde innovazioni rispetto ai precedenti orientamenti interpretativi»; R. BIN, *L'ambiente nella Costituzione*, in A. FEDERICO e V. BILARDO (a cura di), *Ambiente biodiversità ecosistemi*, *cit.*, p. 47 ss., secondo il quale il nuovo principio ecologista segna «una maturazione del problema a livello di coscienza politica e sociale, ma non guida ancora i comportamenti effettivi delle autorità di governo» (p. 53).

⁷⁸ È l'opinione di G. SEVERINI e P. CARPENTIERI, *Sull'inutile, anzi dannosa modifica dell'articolo 9 della*



avvenimento storico, poiché esso aggiunge al principio antropocentrico, su cui è fondata la Carta costituzionale, quello biocentrico, che pone al centro della tutela costituzionale l'ambiente nella sua interezza»⁷⁹. In tal modo, l'ambiente, inteso come entità organica complessa e valore costituzionale primario e assoluto⁸⁰, fuoriesce definitivamente, nelle parole dello stesso legislatore costituzionale, «da una visuale esclusivamente 'antropocentrica'»⁸¹. Visuale estremizzante che viene, così, accantonata a favore di una concezione non più estranea o avversa all'ecocentrismo, «che individua nelle specie biotiche - compresa la specie umana - soltanto una delle componenti degli ecosistemi»⁸².

A ben vedere, il passaggio da una concezione antropocentrica ad una eco-antropo-centrica non è smentito dal riferimento all'interesse delle generazioni future, contenuto nel nuovo

Costituzione, in *Giustiziainsieme.it*, 22 settembre 2021, p. 1 ss., i quali paventano il rischio che la revisione possa «subordinare la tutela paesaggistica alla straripante diffusione degli impianti industriali di produzione di energia da fonti rinnovabili»: una sorta di «ingannevole *greenwashing* industriale» o di «nuovo "interesse tiranno"» (p. 4). Critiche altrettanto radicali, ma riduttive, spaziano dal giudizio *tranchant* che considera la riforma «inutile, forse dannosa, al limite stupida», giacché rischia di infettare non solo «la costituzione economica (introducendo vincoli inusitati e irrazionalità nella produzione e distribuzione di beni e servizi e conseguentemente amputando la ricchezza della nazione), ma anche la costituzione dei diritti (brutalizzando il bilanciamento e ricalibrando le gerarchie dei valori)» (G. DI PLINIO, *L'insostenibile evanescenza della costituzionalizzazione dell'ambiente*, in *Federalismi.it*, 2021, 16, p. 2); fino al giudizio demolitorio e ideologico, che definisce la revisione un fenomeno di *greenwashing*, «il manifesto di un neoliberismo, la cui mutata morfologia globale è quella di un dispotismo sanitario occidentale a vocazione tecno-ecologica» (U. MATTEI, *Qualche riflessione critica sulla "controriforma" ecologica della Costituzione italiana*, in *Quotidianolegale.it*, 1, 24 marzo 2022). Puntuale replica in G. AMENDOLA, *L'inserimento dell'ambiente in Costituzione non è né inutile né pericoloso*, in *Giustiziainsieme.it*, 25 febbraio 2022; R. BIFULCO, *La legge costituzionale 1/2022: problemi e prospettive*, in *An. giur. econ.*, 2022, 1, p. 7 ss., spec. p. 11 ss.; M. CECCHETTI, *Virtù e limiti della modifica degli articoli 9 e 41 della Costituzione*, in *Corti supr. salute*, 2022, p. 127 ss., spec. p. 142 ss.

⁷⁹ Così, P. MADDALENA, *Dopo tante modifiche peggiorative della nostra Costituzione finalmente una modifica in senso positivo*, in *Attuare lacostituzione.it*, 9 febbraio 2022.

⁸⁰ Secondo l'insegnamento di Corte cost., 14 novembre 2007, n. 378, in *Cortecostituzionale.it*, riprodotto in Corte cost., 28 gennaio 2022, n. 24, *ivi*, § 10.2; in linea, nella giurisprudenza di legittimità, Cass., ord., 21 novembre 2022, n. 34151, in *AmbienteDiritto.it*, § 3.2.

⁸¹ SERVIZIO STUDI DELLE CAMERE, Dossier n. 405/3 del 7 febbraio 2022, *Modifiche agli articoli 9 e 41 della Costituzione in materia di tutela dell'ambiente*, A.C. 3156-B, in *Documenti.camera.it*, p. 8. Auspicava, proprio in funzione della modifica dell'art. 9 Cost., il superamento della «visione esclusivamente "antropocentrica"», G. AZZARITI, *Appunto per l'audizione presso la Commissione Affari costituzionali del Senato della Repubblica del 16 gennaio 2020 - Modifica articolo 9 della Costituzione*, in *Senato.it*, p. 1 ss., spec. p. 5; similmente, M. D'AMICO, *Commissione Affari Costituzionali, Senato della Repubblica Audizione sui Disegni di legge costituzionale nn. 83 e connessi (14 novembre 2019)*, in *Osservatorioaic.it*, 2019, 6, p. 93 ss., spec. p. 94; v. anche G. CHIOLA, *La Costituzione ambientale in Italia: un tentativo di costituzionalizzare il diritto della natura oppure un problematico rafforzamento dei riconoscimenti esistenti?*, in *Nomos*, 2022, 2, p. 1 ss., ove si reputa che la riforma riconosca una dimensione ecocentrica «a tal punto vasta da ritenerla potenzialmente in grado di supportare future attuazioni in linea con la stessa *deep ecology* degli Stati andini e di molti altri Paesi» (p. 15).

⁸² L. SIRACUSA, *L'ambiente come bene giuridico in senso penalistico*, in A. FEDERICO e V. BILARDO (a cura di), *Ambiente biodiversità ecosistemi*, cit., p. 23 ss., spec. p. 31, ove si aggiunge che la modifica costituzionale «convalida, in sostanza, la scelta di campo a favore di un'impostazione di tipo *ecocentrico*, già compiutasi a livello di legislazione ordinaria, con l'adozione della Legge 22.5.2015 n. 68 in materia di *ecoreati*».



comma dell'art. 9 cost. Con il ricorso alla congiunzione «anche», il legislatore costituzionale «sembra intendere che l'interesse che ad esso fa seguito nella costruzione del periodo - quello degli uomini di domani - coincide con quello degli elementi del 'creato' ad ottenere autonoma tutela, che invece precede: come a dire che l'interesse degli uni è 'anche', per l'appunto, interesse degli altri. La congiunzione "anche" si pone dunque come un 'crinale' dal quale discendono i due versanti di un unico interesse. Il primo dei due corre lungo una visione ecocentrica ed attuale, che, sebbene tacitamente, contempla pure l'uomo, in quanto immerso nell'ambiente, partecipe della biodiversità, componente dell'ecosistema. [...] Il secondo versante si dispiega a partire da un diverso punto di vista: direttamente quello dell'uomo, che, in modo corrispettivamente tacito, s'intende posizionato alla medesima maniera rispetto alla natura, ma in un tempo ancora da venire». L'uomo, dunque, corre lungo tutto il nuovo dettato costituzionale, «ma non in posizione di centralità (come richiederebbe una concezione antropocentrica), bensì come elemento di un ben più ampio e complesso sistema, la cui stabilità e la cui preservazione nel tempo sono di suo interesse, così come la buona tenuta del 'tutto' è interesse della 'parte'»⁸³.

In questa integrazione e interazione risiede, essenzialmente, la concezione eco-antropocentrica che attribuisco alla novella⁸⁴. Con una conseguenza fondamentale: il personalismo non è più "la" concezione centrale, che maggiormente dovrebbe ispirare, al più con il solidarismo⁸⁵

⁸³ Così, R. FATTIBENE, *Una lettura ecocentrica del novellato articolo 9 della Costituzione*, in *Nomos*, 2022, 3, p. 1 ss., spec. pp. 9 e 10; v. anche G. MARCHETTI, *Il "principio fondamentale ambientalista" nella prospettiva multilivello e il suo impatto sull'assetto costituzionale*, Torino, 2024, la quale considera l'approccio antropocentrico del nostro impianto costituzionale «in parte "temperato" da una visione maggiormente ecocentrica» (p. 10), sì che «il principio ambientalista integra il principio personalista nelle sue varie declinazioni» (p. 12). Sostiene che la riforma tiene aperta la compatibilità di politiche fondate su approcci sia antropocentrici sia ecocentrici, M. CECCHETTI, *Virtù e limiti*, cit., p. 144; similmente, G. BAROZZI REGGIANI, *La "funzione sociale della tutela dell'ambiente" alla luce della revisione costituzionale del 2022 e del più recente quadro giuridico europeo*, in *Federalismi.it*, 2024, 7, p. 47 ss. Reputa, invece, inconciliabili le posizioni personalista ed ecocentrista, perché «nell'una il perno è l'uomo con i relativi diritti inviolabili, come singolo e nelle formazioni sociali; nell'altra, l'uomo non è che un animale fra gli altri, una delle tante particelle dell'universo, la più inquinante, quella colpevole», G. RAZZANO, *L'ambiente in Costituzione, accanto ad altri beni*, in L. CASSETTI et al. (a cura di), *Studi in memoria di Beniamino Caravita*, I, cit., p. 623 ss., spec. p. 630.

⁸⁴ Cfr., *supra*, § 3.

⁸⁵ La nuova formula dell'art. 9 Cost., che inquadra la tutela ambientale in funzione del principio di solidarietà intergenerazionale, «sembra rappresentare la naturale evoluzione, al tempo dell'Antropocene, del personalismo solidale di cui all'articolo 2», secondo D. AMIRANTE, *La reformette dell'ambiente in Italia e le ambizioni del costituzionalismo ambientale*, in *Dir. pubbl. comp. eur.*, 2022, 2, p. V ss., spec. p. XII. Si crede, quindi, che la sostenibilità «è un concetto che non può essere compreso, nell'attuale sistema ordinamentale, se non quale mera esplicazione del personalismo e del solidarismo costituzionale (ed europeo)»: G. PERLINGIERI, *In tema di «sostenibilità»*, in *Teoria prassi dir.*, 2024, p. 167 ss., spec. p. 171; di «sostenibilità in funzione di realizzazione del personalismo e del solidarismo costituzionali», parla anche M. ZARRO, *Ruolo delle Autorità indipendenti nel contrasto al cambiamento climatico*, in P. PERLINGIERI, S. GIOVA e I. PRISCO (a cura di), *Cambiamento climatico*, cit., p. 395 ss., spec. p. 405. Alla prospettiva strettamente antropocentrica, nella quale il rapporto dell'uomo con l'ambiente assume i tratti del dominio esclusivo, predatorio e devastatore, «subentra un modello di condivisione solidale ed intergenerazionale, in cui la relazione dell'uomo con l'ambiente è declinata in termini di responsabilità, che genera obblighi di cura e custodia funzionali all'obiettivo di tutela delle future generazioni, quale



e il pluralismo, il bilanciamento dei valori costituzionali⁸⁶, «perché l'uomo è al centro della Costituzione ma non dell'Universo»⁸⁷.

nuova sfida solidale per l'intera umanità»: G. MARCATAJO, *Ambiente, paesaggio e bilanciamento dei diritti fondamentali*, in *Riv. giur. amb.*, 2023, p. 1277 ss., spec. p. 1283; similmente, G. RAZZANO, *L'ambiente in Costituzione*, cit., p. 628 s., ove si distingue l'antropocentrismo possessivo, di stampo tecnocratico e prometeico, che vede l'uomo *dominus* assoluto della natura, dall'antropocentrismo responsabile o personalista, secondo cui l'uomo, pur in posizione di preminenza sugli altri esseri, si relaziona con la natura non da padrone, ma da amministratore responsabile (sul punto, v. J. BALLESTEROS, *Ecologismo personalista. Cuidar la naturaleza, cuidar al hombre*, Madrid, 1995).

⁸⁶ Per l'imprescindibilità del principio personalista, v. P. PERLINGIERI, *Spunti in tema di tutela dell'ambiente*, in *Legal. giust.*, 1989, p. 136 ss.; ID., *I diritti umani come base dello sviluppo sostenibile. Aspetti giuridici e sociologici* (2000), in ID., *La persona e i suoi diritti. Problemi del diritto civile*, Napoli, 2005, p. 71 ss.; ID., *Persona, ambiente e sviluppo*, in M. PENNASILICO (a cura di), *Contratto e ambiente. L'analisi "ecologica" del diritto contrattuale*, Napoli, 2016, p. 321 ss., per il quale l'ambiente «è vita da proteggere al fine di consentire il pieno e libero sviluppo della persona umana» (p. 323); ID., *Il diritto civile nella legalità costituzionale secondo il sistema italo-europeo delle fonti*, III, *Situazioni soggettive*, 4^a ed., Napoli, 2020, p. 83, ove s'invita a rileggere lo sviluppo sostenibile in chiave personalistica e solidaristica; conforme, G. PERLINGIERI, *Ambiente, clima e criticità della presunta categoria dei beni c.dd. «comuni»*, in P. PERLINGIERI, S. GIOVA e I. PRISCO (a cura di), *op. cit.*, p. 315 ss., spec. p. 320 s.; ID., *In tema di «sostenibilità»*, cit., p. 171; v. anche M.A. CIOCIA, *La centralità della persona nella nuova sostenibilità economica. Spunti di riflessione*, in *Giustiziacivile.com*, 2022, 5, p. 1 ss.; F. FRACCHIA, *L'ambiente nell'art. 9 della Costituzione*, cit., p. 28 s.; G. MARCATAJO, *La riforma degli articoli 9 e 41 della Costituzione e la valorizzazione dell'ambiente*, in *AmbienteDiritto.it*, 2022, 2, p. 118 ss.; V. BALDINI, *Dinamiche della trasformazione costituzionale*, Bari, 2023, p. 170 ss., spec. p. 174 s.; E. CATERINA, *Personalismo vivente. Origini ed evoluzione dell'idea personalista dei diritti fondamentali*, Napoli, 2023, ove si reputa che la lotta ai cambiamenti climatici e la tutela degli ecosistemi rappresentino «la proiezione nel futuro dei diritti della persona» (p. 267); F. DE LEONARDIS, *"Ambiente, biodiversità, ecosistemi"*, cit., p. 504, il quale valorizza un "antropocentrismo situato", sintesi di equilibrio tra uomo e natura, che segna un ulteriore avanzamento del principio personalista; G. SOBRINO, *Paradigmi teorici e possibili sviluppi pratici della riforma costituzionale in materia di ambiente (e di tutela delle generazioni future)*, in L. CASSETTI et al. (a cura di), *Studi in memoria di Beniamino Caravita*, I, cit., p. 715 ss., spec. p. 723 ss.

⁸⁷ G.M. FLICK e M. FLICK, *Persona ambiente profitto. Quale futuro?*, Milano, 2021, p. 94. Del resto, fin quando l'essere umano, contro ogni evidenza ontologico-scientifica, «resterà ingiustificatamente centrale e dominante nessun progresso in ambito ecologico sarà realmente possibile» (A. PORCIELLO, *Transizione ecologica*, cit., p. 302). In tal senso, il "meta-valore" dell'ambiente, in quanto *arché*, «principio primo, alla cui stregua ri-orientare anche gli altri valori fondamentali», persegue il fine di costruire una società nuova, «il cui "centro" non sia semplicemente il pieno sviluppo della persona umana (in tutte le sue forme e soprattutto mediante il lavoro), perché l'obiettivo dell'art. 3, c. 2, cost. non è ritenuto (ormai non più) ottenibile dalla Repubblica senza la realizzazione di un'ambiente protetto e sano per tutte le forme di vita individuali (umane, animali, vegetali)». Così, A. MORRONE, *L'«ambiente» nella Costituzione. Premesse di un nuovo «contratto sociale»*, in AA.VV., *La riforma costituzionale in materia di tutela dell'ambiente*, Napoli, 2022, p. 91 ss., spec. p. 101, secondo il quale, «mentre la costituzione del 1948 era incentrata sulla persona umana, ora essa ha il suo fulcro nei "bioi", in qualsiasi forma di vita» (p. 118), sì che la riforma implica un'altra idea di Costituzione: «il patto, oggi, si radica sull'obiettivo della rimozione delle condizioni materiali che possono portare all'estinzione di ogni forma di vita» (p. 120). Al punto che «la Repubblica italiana può dirsi "fondata sull'ambiente"» (è la chiave di lettura suggerita in ID., *Fondata sull'ambiente*, in *Istit. feder.*, 2022, 4, p. 783, e condivisa da M.C. CARBONE, *Le parole sono importanti. La configurazione dell'ambiente come valore generale attraverso l'aggiornamento del lessico costituzionale*, in *Riv. biodir.*, 2023, 2, p. 7 ss., spec. p. 15). Sul processo di ridefinizione del principio personalista in armonia con la tutela della natura, v. anche M. PIERRI, *Il limite antropocentrico dello sviluppo sostenibile nella prospettiva*



5. Il bilanciamento degli interessi antagonisti e la priorità biofisica e assiologica dell'interesse alla neutralità e stabilizzazione climatica: dallo sviluppo sostenibile alla primazia ecologica

L'irrompere dell'emergenza climatica nel tessuto normativo, nell'azione amministrativa e nel contenzioso giudiziario produce un'alterazione dell'equilibrio tra gli interessi meritevoli di tutela e apre la strada a nuove prospettive di analisi nel rapporto tra poteri pubblici, agire dei privati, sviluppo economico e protezione di ambiente e clima⁸⁸. La straordinaria forza innovativa della disciplina europea sul *climate change*⁸⁹ e delle misure, anche nazionali⁹⁰, che danno

del personalismo costituzionale. *Riflessioni a margine della riforma degli articoli 9 e 41 della Costituzione italiana*, in *Riv. quadr. dir. amb.*, 2022, 2, p. 234 ss.; M. PENNASILICO, *L'uso sostenibile delle risorse idriche: ripensare l'acqua come "bene comune"*, in *Pers. merc.*, 2023, p. 198 ss., spec. p. 217 ss. Per una serrata critica, nella cultura giuridica latino-americana, del personalismo etico, che presuppone una separazione radicale tra uomini e animali e non attribuisce un valore assoluto alla vita in generale, v. A. JUNQUEIRA DE AZEVEDO, *Crítica ao personalismo ético da Constituição da República e do Código civil. Em favor de uma ética biocêntrica*, in *Rev. fac. dir. univ. São Paulo*, 2008, p. 115 ss., secondo il quale la vita è un valore in sé, un valore ontologico, sì che la «permanente afirmação da dignidade da pessoa humana, sem valorização da vida em geral, é uma grande arrogância» (p. 117). In realtà, l'ideologia della dignità umana non solo non corrisponde alle conoscenze scientifiche attuali, che forniscono all'etica un fondamento biologico, ma non contribuisce neppure al mutamento di mentalità collettiva, che la difesa della vita esige oggi.

⁸⁸ Cfr. M. CARDUCCI, *L'emergenza climatica ed ecosistemica come ingiustizia "di specie"*, in M. LONGO, G. PREITE, E. BEVILACQUA e V. LORUBBIO (a cura di), *Politica dell'emergenza*, Trento, 2020, p. 285 ss., il quale definisce le emergenze climatica ed ecosistemica come ingiustizie "di specie", ossia due nuove situazioni strutturali d'ingiustizia determinate dall'uomo: l'una *versus* il sistema climatico e l'altra *versus* la biomassa della Terra.

⁸⁹ Reg. UE 2021/1119, che «istituisce il quadro per il conseguimento della neutralità climatica e che modifica il regolamento (CE) n. 401/2009 e il regolamento (UE) 2018/1999 ("Normativa europea sul clima")»; COM(2025) 524 final, proposta di regolamento recante modifica del reg. UE 2021/1119; v. anche COM(2021) 82 final, «Plasmare un'Europa resiliente ai cambiamenti climatici - La nuova strategia dell'UE di adattamento ai cambiamenti climatici», e COM(2024) 63 final, «Un futuro sicuro. Il traguardo climatico europeo per il 2040 e il percorso verso la neutralità climatica entro il 2050 all'insegna di una società giusta, prospera e sostenibile». A commento della c.d. legge europea sul clima, v. L. BUTTI e S. NESPOR, *Il diritto del clima*, Milano-Udine, 2022, p. 211 ss.; F. EROICO, *La legge europea sul clima: effettivo passo in avanti o opportunità mancata?*, in *Quad. AISDUE*, 2025. Sulla neutralità climatica, ossia l'equilibrio tra emissioni antropogeniche di gas serra e capacità della terra di assorbirle, definita dall'art. 1 reg. UE 2021/1119, cit., come «obiettivo vincolante», v. A. BONOMO, *Il potere del clima*, cit., pp. 102 ss., 121 ss., 197 ss.

⁹⁰ Sul diritto del clima in Italia, con riferimento almeno alla l. n. 204 del 2016 di ratifica dell'Accordo di Parigi, al c.d. decreto clima (d.l. n. 111 del 2019, convertito con modifiche nella l. n. 141 del 2019), al PNRR nella parte a sostegno delle politiche in materia di cambiamento climatico (missione 2, «Rivoluzione verde e transizione ecologica»), al Piano Nazionale Integrato per l'Energia e il Clima (PNIEC) del dicembre 2019 e al PNACC del dicembre 2023, v. L. BUTTI e S. NESPOR, *op. cit.*, p. 219 ss.; A. MITROTTI, *L'obbligazione climatica e la natura del PNIEC nella Repubblica italiana: sono eretiche le pretese di un legittimo adempimento?*, in *AmbienteDiritto.it*, 2024, 2, p. 336 ss., spec. p. 348 ss.; S. NESPOR e L. CARRA, *Il Piano nazionale di adattamento ai cambiamenti climatici (PNACC): un'analisi giuridica e scientifica*, in *ScienzaInrete.it*, 2 maggio 2024; G. GIARDINI, *Piano Nazionale Integrato per l'Energia ed il Clima, obbligazioni dello Stato e inadempimento: nuovi scenari di contenzioso climatico e ruolo della scienza nell'accertamento delle responsabilità*, in M. CARDUCCI e M. GIORGIANNI (a cura di), *Contenzioso climatico e limite del potere. Un monitoraggio su categorie concettuali e uso delle parole*, Roma, 2025, in corso di stampa.



attuazione al *Green Deal* europeo e al *Next Generation EU*⁹¹, ha assegnato all'obiettivo vincolante della neutralità e stabilizzazione climatica un peso rinforzato nelle politiche pubbliche e nelle attività economiche pubbliche e private. Maggior peso che si traduce, quanto al bilanciamento degli interessi antagonisti, che connota il crescente contenzioso climatico nazionale, europeo e internazionale, nella priorità biofisica, ancor prima che assiologica, dell'interesse alla neutralità e stabilizzazione climatica rispetto agli altri interessi pubblici e privati di natura economica⁹².

Soluzione, del resto, coerente, da un lato, con la riforma degli artt. 9 e 41 Cost., la quale, ponendo la tutela integrata di ambiente, biodiversità ed ecosistemi tra i principi fondamentali, impedisce o rende residuale un bilanciamento a favore della libertà d'iniziativa economica, che non figura tra quei principi e potrà prevalere, come *extrema ratio*, soltanto quando la sua compressione comporti «rischi economico-sociali estremamente gravi per la tenuta complessiva del sistema»⁹³; dall'altro, con il processo imperativo di transizione ecologica, dettato dal *Green Deal* europeo, che porta l'Unione ad abbandonare il vecchio modello di sviluppo per accoglierne uno nuovo, «capace di garantire un bilanciamento diverso, ovvero rispettoso delle delicate dinamiche ecosistemiche che rendono possibile la vita sulla Terra»⁹⁴. Il nuovo fine del

⁹¹ Sullo stato dell'attuazione degli obiettivi del *Green Deal* europeo e, in particolare, del pacchetto normativo *Fit for 55*, che impegna l'Unione a ridurre, entro il 2030, le proprie emissioni di gas serra del 55% rispetto ai valori del 1990, v. F. SUMAN, *Transizione ecologica: buone notizie dall'UE ma serve una spinta ulteriore*, in *Ilbolive.unipd.it*, 5 giugno 2025.

⁹² Osserva G. CARAPEZZA FIGLIA, *Il ruolo del diritto civile nella lotta al cambiamento climatico*, in P. PERLINGIERI, S. GIOVA e I. PRISCO (a cura di), *Cambiamento climatico*, cit., p. 163 ss., che l'interesse alla tutela del sistema climatico, quale presupposto dell'esercizio degli altri diritti fondamentali, rende manifesto il duplice ruolo che esso è in grado di svolgere: «diritto individuale azionabile e principio giustiziabile che impone la massima realizzazione di un valore, destinato ad assumere, con la progressiva irreversibilità del riscaldamento globale, un peso relativo maggiore nel bilanciamento, modulato temporalmente, con gli interessi in conflitto» (p. 181). Argomenta il progressivo affermarsi di un principio giuridico, in virtù del quale la libertà può e deve essere limitata ogni qual volta il suo esercizio produca gas climalteranti, A. LALLI, *Implicazioni istituzionali ed economiche delle regolazioni e dei programmi del Green Deal europeo*, in *AmbienteDiritto.it*, 2024, 2, p. 103 ss., il quale, pur cogliendo «la configurabilità di un bilanciamento tra valori non del tutto equipollenti», in quanto le libertà sono «subordinate all'imperativo del contrasto al cambiamento climatico», non ammette l'idea di un «bilanciamento ineguale» (p. 122). Reputa, invece, che la sovraordinazione dell'integrità ecologica al funzionamento del mercato derivi «non tanto dall'assiomatizzazione di un rapporto di gerarchia in senso giuridico/formale, quanto dal riconoscimento di un rapporto di presupposizione fondante in senso ecologico/materiale», M. MONTEDURO, *Riflessioni sulla 'primazia ecologica' nel moto del diritto europeo (anche alla luce della riforma costituzionale italiana in materia ambientale)*, in AA.VV., *La riforma costituzionale*, cit., p. 221 ss., spec. p. 228 s.; similmente, M. CECCHETTI, in AA.VV., *Un primo bilancio sulla riforma costituzionale degli artt. 9 e 41 Cost.*, in *Gruppo Pisa*, 2025, 1, p. 208; M. RENNA, *Limiti planetari e discrezionalità amministrativa*, in A. FEDERICO e V. BILARDO (a cura di), *Ambiente biodiversità ecosistemi*, cit., p. 165 ss., secondo il quale la prevalenza materiale e logica dell'interesse climatico-ambientale è «una priorità strutturale, che non deriva da un'imposizione valoriale, ma da una necessità biofisica: senza la realizzazione di questo interesse fondamentale, nessun altro interesse può trovare concreta attuazione» (p. 173).

⁹³ D.A. PISANI, *Tutela dell'ambiente*, cit., p. 274.

⁹⁴ O.M. PALLOTTA, *Transizione ecologica e Costituzione economica nella dimensione nazionale ed europea: convergenze e divergenze*, in M. BARONE e O.M. PALLOTTA (a cura di), *La nuova fase dell'integrazione europea*.



bilanciamento, quindi, non coincide più con l'ormai insostenibile endiadi "diritti e interessi" soltanto umani e sociali, ma «si apre alla vita del sistema Terra, senza la quale non sopravvivono né diritti né interessi né società»⁹⁵.

Con la conseguenza che «dall'emergenza climatica si può uscire solo attraverso una gerarchizzazione degli obiettivi di "ottimizzazione" ossia con ordini di priorità che tengano conto della salvaguardia biofisica del pianeta (la *Planetary Health*) prima ancora che degli interessi solo umani (anche quando bilanciati)». Ecco, allora, che «la lotta giudiziaria al cambiamento climatico ha dovuto predicare il rifiuto del bilanciamento, in quanto parte del problema, in virtù della sua funzione non escludente, soprattutto di fronte ai pericoli dettati dall'emergenza planetaria»⁹⁶. Gli effetti economici e giuridici delle attività umane devono, quindi, essere contenuti entro una serie di limiti naturali, che fungono da parametri di meritevolezza delle attività medesime e non sono in alcun modo derogabili dalla volontà umana: dai *Planetary Boundaries*, «che individuano lo spazio operativo sicuro della stabilità e abitabilità del sistema Terra per tutte le sue componenti organiche e inorganiche»⁹⁷, al *Carbon Budget* residuo, «che

Stato e società alla prova del Next Generation EU, Napoli, 2024, p. 251 ss., spec. p. 263.

⁹⁵ I. BRUNO, «Giudizio universale» tra emergenza climatica e "fine" del bilanciamento costituzionale, in *Lacostituzione.info*, 4 luglio 2022, p. 1 ss., spec. p. 4. Del resto, grazie al costituzionalismo ambientale «si sta affermando una condivisa responsabilità verso la vita, declinata in modi diversi nelle varie (e spesso antiche) culture giuridico-politiche o filosofico-religiose, dal *buen vivir* delle costituzioni andine, all'*ubuntu* di quelle africane, passando per i principi ambientali legati al *tawheed* islamico e per l'*ahimsa*, comune a molte tradizioni orientali, fino alla tutela delle basi di vita ed alla solidarietà intergenerazionale di quelle europee. A partire da questo dato comune, [...] può essere sviluppato un costituzionalismo integrale nel quale la mera tutela dell'ambiente si trasfigura in un più generale principio di biofilia». Così, D. AMIRANTE, *Metodo comparativo, ambiente e dinamiche costituzionali*, in *DPCE online*, 2023, 2, p. 19 ss., spec. p. 39.

⁹⁶ Così, M. CARDUCCI, *L'approccio One Health*, cit., pp. 15 e 16. Secondo l'a., la condizione strutturale di emergenza climatica ed ecosistemica impone un ripensamento "copernicano" del concetto di giustizia, da intendere non più come questione riguardante unicamente la regolazione dei rapporti tra gli individui. Le pratiche di bilanciamento degli interessi umani appaiono, quindi, viziate dal permanere di un individualismo metodologico, che occulta la circostanza che l'uomo fa parte di un contesto naturale, regolato da logiche che preesistono a quelle umane (cfr. ID., *L'emergenza climatica ed ecosistemica*, cit., nonché ID., *Ordinamenti giuridici e sistema climatico di fronte all'autoconservazione*, in *Ars interpretandi*, 2022, 2, p. 13 ss.). In realtà, le strategie di bilanciamento tra interessi economici e ambientali sono fondate «su una duplice falsa rappresentazione della realtà del sistema climatico, dato che i c.d. "tre pilastri" (o "anelli") della sostenibilità (società, economia, ambiente) non sono affatto collocabili su un medesimo piano di esistenza e interazione, considerati, da un lato, il già esistente e dilagante "deficit ecologico" planetario e, dall'altro, il nesso di derivazione di società ed economia dal sistema climatico e non viceversa» (M. CARDUCCI e E. ŞEYMA ŞİŞMAN, *La metrica della sostenibilità eco-sociale*, cit., p. 389 s.).

⁹⁷ M. CARDUCCI, *Diritti della natura e Costituzione italiana*, cit., p. 193. In tal senso, i c.d. limiti planetari sono invarianti normative, «precondizione di ogni altra attività giuridica e amministrativa, sottratta a bilanciamenti equiponderali». Così, M. RENNA, *Limiti planetari*, cit., p. 167, che definisce il rispetto dei limiti planetari "pareggio ecologico": «un vincolo primario e strutturale, che precede logicamente e giuridicamente l'esercizio della discrezionalità amministrativa» (p. 168) e segna il «ritorno della gerarchizzazione degli interessi [...] come conseguenza diretta delle recenti politiche normative in materia ambientale» (p. 169). Del resto, l'obiettivo prioritario ed esplicito dell'8° PAA, da conseguire al più tardi entro il 2050, «è che le persone vivano bene nel rispetto dei limiti del pianeta» [art. 2, § 1, decisione UE 2022/591; e v. anche COM(2022) 357 final, sul quadro di monitoraggio per l'8° PAA]. È evidente, quindi, che quando gli atti normativi europei impongono vincoli precisi, mediante misure direttamente appli-



quantifica le emissioni antropogeniche di gas serra, ancora ammissibili per non superare il punto di declino del sistema climatico, concordato dagli Stati nell'art. 2 dell'Accordo di Parigi del 2015»⁹⁸.

Com'è noto, l'obiettivo di limitare l'aumento del riscaldamento globale a +1,5°C rispetto ai livelli preindustriali (art. 2, comma 1, lett. a, Accordo Parigi) è diventato un pilastro condiviso della politica climatica internazionale dopo il *Glasgow climate Pact* del 2021, nel tentativo di evitare o almeno ridurre lo sfioramento annuale della soglia di sicurezza (c.d. *Overshoot*). Con la conseguenza che s'impone, in conformità alle riformate disposizioni della nostra Costituzione (artt. 9 e 41), una vera e propria gerarchia di interessi e valori nelle decisioni climatiche, «una gerarchia imperativa: mitigare drasticamente oggi o mai più»⁹⁹.

A ben vedere, l'interesse alla neutralità e stabilizzazione climatica, poiché mira a preservare il valore supremo della vita (umana e non umana) nella dimensione ecologica minima dell'essere, si sottrae, in quanto tale, a qualsiasi bilanciamento "equiponderale" ed è, quindi, un valore non già "tiranno", bensì, di per sé, "incomprimibile", "non negoziabile" e "superprimario"¹⁰⁰. Non sorprende, allora, l'argomentazione dell'ordinanza 24 marzo 2021

cabili negli ordinamenti interni, come nel caso del regolamento UE 2024/1991, «il rispetto dei limiti planetari non è più una questione di *soft law* o di indirizzo, ma di legittimità» (M. RENNA, *op. cit.*, p. 171).

⁹⁸ M. CARDUCCI, *op. loc. ult. cit.*; e v. ID., *La buona fede "climatica" dopo la COP28*, in *Eunomia*, 2023, 2, p. 127 ss., spec. p. 134 ss.; L. CARDELLI, *Il Carbon Budget tra buona fede e indirizzo politico*, in *Lacostituzione.info*, 20 maggio 2024; EAD., *Se Strasburgo smentisce Roma su Carbon Budget e fattore tempo nell'emergenza climatica*, *ivi*, 12 aprile 2024; A.T. COHEN, *Carbon Budget e "lacuna critica" nella decisione CEDU "KlimaSeniorinnen"*, *ivi*, 12 aprile 2024.

⁹⁹ L. CARDELLI, *Le conseguenze dell'Overshoot climatico del 2024 nel quadro dei riformati artt. 9 e 41 della Costituzione*, in *DPCE online OCA*, 9 maggio 2025. L'a. esclude che le emissioni antropogeniche fossili possano godere di copertura costituzionale, soprattutto dopo la riforma degli artt. 9 e 41 Cost. (EAD., *Utilità sociale intergenerazionale e incompatibilità costituzionale delle emissioni antropogeniche fossili, alla luce di tre recenti decisioni giurisprudenziali*, *ivi*, 17 luglio 2024). Al fine di non compromettere le facoltà di sopravvivenza e di scelta delle generazioni future, è necessaria la costruzione di una gerarchia d'interessi vincolante per le scelte discrezionali dell'amministrazione e politiche del legislatore, e rilevante anche per il sindacato giurisdizionale. Si tratta di opzioni che replicano «un vincolo di priorità che è *in rerum natura* (la preservazione dell'ambiente fisico, quale presupposto di ogni ulteriore istanza correlata ad attività e interessi: *primum vivere*)». Così, G. TULUMELLO, *Tutela dell'ambiente, attività amministrativa, sindacato giurisdizionale: un cambio di prospettiva?*, in *Dir. econ.*, 2024, 2, p. 257 ss., spec. p. 291; per la "gerarchizzazione degli interessi", v. anche ID., *Il sindacato giurisdizionale sull'azione e inazione pubblica in materia di tutela dell'ambiente*, in A. FEDERICO e V. BILARDO (a cura di), *Ambiente biodiversità ecosistemi*, cit., p. 177 ss., spec. p. 184 ss., ove si prende atto dell'insufficienza, sul piano degli strumenti per affrontare efficacemente la crisi climatica, del «bilanciamento egitario proprio dell'esperienza dello Stato sociale»; F. FRACCHIA, *Transizioni: il punto di vista del diritto amministrativo*, Napoli, 2024, p. 60, secondo il quale, nei periodi di crisi, occorre decidere e per decidere è necessario ordinare gli interessi, con la consapevolezza che, nella materia climatico-ambientale, «non tutti i valori sono equiordinati».

¹⁰⁰ Distingue tra tutela di un interesse ecologico "comprimibile" o "primario", che tende a incrementare il livello di *ben-essere* delle persone ed è, quindi, suscettibile di bilanciamento con interessi economici, e tutela di un interesse ecologico "incomprimibile" o "superprimario", che punta a proteggere il valore supremo della vita nella dimensione minima dell'essere, sfuggendo, così, al bilanciamento "equiponderale", M. PENNASILICO, *Ambiente e iniziativa economica*, cit., p. 68 ss.; ID., *La transizione*, cit., p. 107 ss. In tal senso, non si prescinde da M. MONTEDURO, *La tutela della vita come matrice ordinamentale della tutela dell'ambiente (in senso lato e in senso stretto)*, in *Riv. quadr. dir. amb.*, 2022, 1, p. 423 ss.; v. anche ID., *Riflessioni*



della Corte costituzionale tedesca, secondo la quale «le attività che coinvolgono direttamente o indirettamente le emissioni di CO₂ potranno essere consentite soltanto là dove i diritti fondamentali relativi ad esse siano in grado di prevalere nel bilanciamento con gli interventi richiesti a tutela del clima. Con l'intensificarsi del cambiamento climatico, a tale esercizio di libertà sarà accordato sempre meno peso nel processo di bilanciamento a causa del suo impatto crescente sull'ambiente»¹⁰¹. Né sorprende, del pari, la decisione della Corte suprema dello Stato delle Hawaii, n. 2017-0122/2023, che, in merito alla tutela del diritto umano al clima stabile e sicuro e alla sua bilanciabilità con altri diritti o interessi, ha accordato priorità al diritto di ciascun isolano a un «sistema climatico in grado di sostenere la vita» («*right to a life-sustaining climate system*»)¹⁰².

Sostegno della vita che è argomento determinante nell'argomentazione più recente e progredita della Corte internazionale di giustizia (CIG), la quale ha emesso, all'unanimità, un parere consultivo sugli obblighi degli Stati in materia di cambiamenti climatici, richiesto

sulla 'primazia ecologica', cit., p. 229 ss.; M. CARDUCCI, *Diritti della natura e "forme di governo"*, cit., p. 121, il quale respinge il «soddisfacimento *flat* di tutti gli interessi in gioco (*l'et-et* del bilanciamento), senza alcuna scala di valore riferita alla vita come denominatore comune tra essere umano e natura»; A. BONOMO, *Il potere del clima*, cit., pp. 217 ss., 237 ss.; E. BUONO, *Costituzionalismo ambientale o costituzionalismo climatico? "Tra magia e inganno"*, in *DPCE online*, 2024, 3, p. 2019 ss., spec. p. 2028, che rinviene un costituzionalismo autenticamente *climatico* nel superamento della logica ponderale del bilanciamento, propria del costituzionalismo *ambientale*, che al più può assumere la forma di un "bilanciamento asimmetrico"; S. BAGNI e M. CARDUCCI, *O la natura o nessun diritto*, in *IDD. (a cura di), I diritti della natura, una sfida necessaria*, in *Quad. decrescita*, 2025, 5, p. 113 ss., i quali notano che, nel canone mistificatorio del diritto ambientale tradizionale, tutto è bilanciabile, a prescindere se appartenga o non alla natura, sì che «la sua logica *et-et* pretende di presupporre la realtà terrestre senza gerarchie né energetiche né trofiche» (p. 113). In giurisprudenza, afferma che la posizione minoritaria della tesi che valorizza la «rilevanza super-primaria dell'ambiente», per l'intrinseca connessione con il diritto alla vita e alla salute, «può oggi, dopo la riforma costituzionale del 2022, ben essere rimessa in discussione», Trib. Piacenza, ord., 24 settembre 2024, n. 1439, in *Contenziosoclimaticoitaliano.it*, § 4.2.

¹⁰¹ BVerfG, ord. 24 marzo 2021, cit., § 185. E già la Corte supr. Paesi Bassi, 20 dicembre 2019, n. 19/00135, cit., ha stabilito, in conformità al principio di precauzione, che «il rischio di mettere seriamente a repentaglio la vita e il benessere dei residenti olandesi» richiede «di adottare misure adeguate» a tutela dei diritti fondamentali protetti dagli artt. 2 e 8 Cedu. Altrettanto significativa è la sentenza del 26 maggio 2021 della Corte distrettuale de L'Aia, che ha condannato, per la prima volta, un ente privato, la multinazionale petrolifera Royal Dutch Shell, a perseguire una riduzione puntuale delle emissioni di CO₂ indotte dalle sue attività. Rifacendosi proprio al caso Urgenda, l'ingiunzione emessa nei confronti del colosso petrolifero è motivata con riferimento alla tutela dei diritti umani delle generazioni presenti e future, in applicazione degli artt. 2 e 8 Cedu; sì che l'impresa petrolifera è tenuta a ridurre, entro il 2030, le sue emissioni di gas a effetto serra del 45% rispetto ai livelli del 2019 (per una ricostruzione analitica, v. *How We Defeated Shell. Milieudefensie et al. c. Royal Dutch Shell. Uno sguardo dietro le quinte*, trad. it. a cura di L. Serafinelli, Roma, 2024).

¹⁰² Supr. Court Hawaii, 13 marzo 2023, n. 2017-0122, Scot-22-0000418, in <https://law.justia.com/>, pp. 16 e 18. Nel caso di specie, i giudici d'appello hanno confermato la legittimità della decisione della *Public Utilities Commission*, la quale aveva respinto un progetto di impianto a biomassa legnosa, che avrebbe prodotto energia, bruciando principalmente alberi di eucalipto coltivati localmente, ma senza garantire la neutralità climatica dell'attività, con la conseguenza di non tradurre la transizione energetica in effettiva transizione ecologica per la stabilizzazione del sistema climatico locale. Cfr. M. CARDUCCI, *Diritto umano al clima e innaturalità del bilanciamento in situazione di "minaccia esistenziale"*, in *Dir. comp.*, 18 aprile 2023, p. 1 ss.



dall'Assemblea generale delle Nazioni Unite nel 2023 su impulso dello Stato insulare di Vanuatu, minacciato nella sua sopravvivenza dall'innalzamento del livello del mare. La CIG ha stabilito che il cambiamento climatico costituisce una «minaccia urgente ed esistenziale» per l'umanità, tale da compromettere significativamente il godimento del diritto alla vita e di altri diritti umani. Con la conseguenza che l'adozione di politiche di mitigazione non può più essere lasciata alla discrezionalità dei governi, ma deve rispettare uno standard di «diligenza dovuta», che la Corte descrive come stringente e commisurato alle capacità di ciascun paese¹⁰³.

In tal senso, il parere della CIG si pone in linea con due importanti pronunce. La prima è il parere consultivo emesso (su richiesta di Cile e Colombia) dalla Corte interamericana dei diritti umani in tema di emergenza climatica¹⁰⁴. Oltre ad affermare l'esistenza, a livello globale, di una vera e propria emergenza ambientale legata al riscaldamento globale, la Corte ha individuato in una «*due diligence* avanzata» la risposta che gli Stati devono dare a tale emergenza. Il diritto all'ambiente (riconducibile all'art. 26 della Convenzione americana sui diritti umani) si collega, secondo la Corte, all'obbligo imperativo (*ius cogens*) degli Stati di non causare danni irreversibili al clima e all'ambiente naturale.

La seconda è la storica sentenza della Corte edu del 9 aprile 2024 sul caso *KlimaSeniorinnen*, la quale ha statuito che l'inadeguatezza delle misure di mitigazione degli effetti nocivi del cambiamento climatico, adottate dalla Svizzera, può tradursi nella violazione di diritti umani, in particolare nella lesione degli obblighi, sostanziali e procedurali, derivanti dal diritto alla vita privata e familiare (art. 8 Cedu), e aventi contenuto analogo a quelli concernenti il diritto alla vita (art. 2 Cedu)¹⁰⁵. Per la prima volta, un giudice qualifica l'omessa quantificazione, at-

¹⁰³ Corte int. giust., 23 luglio 2025, n. 2025/36, in *Icj-cij.org*. La Corte de L'Aia chiarisce che la mancata adozione da parte di uno Stato di misure appropriate per proteggere il sistema climatico dalle emissioni di gas serra può costituire un illecito, dal quale deriva l'obbligo di risarcire integralmente gli Stati danneggiati. Pertanto, ogni Stato ha il dovere di adottare misure efficaci e tempestive: un vero e proprio obbligo giuridico, fondato su norme consuetudinarie, trattati internazionali (Convenzione quadro delle NU sul cambiamento climatico, Protocollo di Kyoto, Accordo di Parigi) e principi consolidati (prevenzione, precauzione, responsabilità comuni degli Stati ma differenziate secondo le capacità rispettive, leale collaborazione tra gli Stati, equità anche intergenerazionale, sviluppo sostenibile). Per un primo commento, v. P. DE STEFANI, *Cambiamenti climatici: la CIG e la Cassazione italiana segnano una svolta nella giustizia climatica*, in *Annuario it. dir. umani*, 28 luglio 2025; A. LATINO, *Il cambiamento climatico in aula: come il Parere della Corte Internazionale di Giustizia plasma il futuro della governance ambientale*, in *DPCE online OCA*, 29 luglio 2025.

¹⁰⁴ Corte idu, 29 maggio 2025, AO 32/25, cit. Sul ricorso ai pareri, da parte della Corte idu, come strumento utile a valorizzare il c.d. *human rights-based approach* alle questioni climatiche, poiché in grado di superare i limiti procedurali attinenti all'accertamento dei danni, al nesso di causalità e all'attribuzione della condotta allo Stato, v. G.G. NUCERA, *Il contenzioso climatico davanti alle Corti interamericana e africana per i diritti umani*, in *Amb. svil., Progetti Tecnologie Procedure*, 2023, 2, p. 37 ss.

¹⁰⁵ Corte edu, Grande camera, 9 aprile 2024, ric. 54600/20, cit. A commento, v. A. OSTI, *A qualcuno (non) piace caldo. Il caso KlimaSeniorinnen c. Svizzera avanti alla Corte europea dei diritti dell'uomo (per non tacer degli altri)*, in *Riv. biodir.*, 2023, 2, p. 237 ss.; M. CARDUCCI, *La sentenza KlimaSeniorinnen e il Carbon Budget come presidio materiale di sicurezza, quantitativa e temporale, contro il pericolo e come limite esterno alla discrezionalità del potere*, in *DPCE online*, 2024, 2, p. 1415 ss.; F. GALLARATI, *L'obbligazione climatica davanti alla Corte europea dei diritti dell'uomo: la sentenza KlimaSeniorinnen e le sue ricadute comparate*, *ivi*, p. 1457 ss.; G. GRASSO e A. STEVANATO, *Diritto di accesso al giudice, doveri di solidarietà climatica e principio di separazione dei poteri nella sentenza Verein Klimaseniorinnen Schweiz et autres c. Suisse*, in *Corti supr. salute*,



traverso il calcolo del *Carbon Budget*, dei limiti nazionali alle emissioni di gas serra come «lacuna critica»¹⁰⁶, difetto di un parametro normativo necessario e obbligatorio, con funzione di limite naturale al potere statale e alla sua discrezionalità¹⁰⁷. L'urgenza della risposta, che gli Stati devono offrire in termini di mitigazione e adattamento, induce la Corte di Strasburgo ad un'affermazione tanto impegnativa quanto determinante: la tutela del clima deve avere un «peso considerevole» («*considerable weight*») nella ponderazione di ogni altro interesse concorrente¹⁰⁸. Certo, peso considerevole «non è peso preponderante, ma la statuizione non può rimanere inosservata. Essa crea o annuncia la creazione di una piramide o gerarchia di interessi, che sarà difficile scalfire in futuro, per cui la lotta e la tutela contro il cambiamento climatico devono prevalere nel bilanciamento di interessi o comunque potranno arretrare solo di fronte a esigenze particolarmente motivate»¹⁰⁹.

Dal bilanciamento orientato alla primarietà dell'interesse ambientale e climatico discende una conseguenza fondamentale: la necessità di ripensare il concetto ormai recessivo di «sviluppo sostenibile», che «normalizza» la tutela ambientale e climatica, rendendola al più compatibile con lo sviluppo economico¹¹⁰, che resta l'esclusivo fattore trainante e riduce

2024, p. 571 ss.; R. PISILLO MAZZESCHI, *Diritti umani e cambiamento climatico: brevi note sulla sentenza KlimaSeniorinnen della Corte di Strasburgo*, in *Dir. umani*, 2024, 2, p. 383 ss.; R.R. SEVERINO, *Il caso Verein Klimaseniorinnen Schweiz e altri c. Svizzera: l'emergenza climatica davanti alla Corte europea dei diritti dell'uomo. Quali possibili conseguenze per il contenzioso climatico italiano?*, in *Gruppo Pisa*, 2024, 2, p. 152 ss.; G. GRASSO, *La CEDU, le donne svizzere e il cambiamento climatico: la prospettiva del diritto costituzionale*, in S. CATALANO e G. LIGUGNANA (a cura di), *Il giudice*, cit., p. 177 ss.; A. SCARCELLA, *La politica climatica della Svizzera viola i diritti umani - Parte I*, in *Amb. svil.*, 2025, 1, p. 11 ss.

¹⁰⁶ Corte edu, Grande camera, 9 aprile 2024, ric. 54600/20, cit., § 573.

¹⁰⁷ Cfr. M. CUNHA VERCIANO, *La discrezionalità del potere nella lotta al cambiamento climatico*, in *Federalismi.it*, 2023, 28, p. 1 ss.

¹⁰⁸ Corte edu, Grande camera, 9 aprile 2024, ric. 54600/20, cit., § 542.

¹⁰⁹ R. BIFULCO, *Emergenza e considerable weight: il cambiamento climatico nella sentenza KlimaSeniorinnen*, in *Lecostituzionaliste.it*, 1° giugno 2024, p. 1 ss., spec. p. 4. Si consideri, infatti, l'esigenza planetaria di «stabilità economica» (monetaria, fiscale e finanziaria), intesa come «bene pubblico globale» (*global public good*), sulla quale attira l'attenzione G. PERONI, *Stabilità economica e sostenibilità nel diritto internazionale*, Milano, 2020; in sintesi, ID., *Crisi e ricerca della stabilità economica nella prospettiva di un nuovo ordine economico internazionale orientato allo sviluppo sostenibile*, in *Dir. econ.*, 2020, 3, p. 259 ss. Tuttavia, nella diversa logica della «subordinazione» delle fonti giuridiche alle leggi della natura, «l'economia non è altro che uno scambio di materiali ed energia, quindi una manifestazione dell'ecologia del pianeta, non certo del denaro. L'equilibrio finanziario serve al denaro, non preserva la biologia organizzativa dei sistemi viventi complessi; e l'equilibrio finanziario costituzionalizzato si preoccupa della stabilità del sottosistema economico, del tutto prescindendo dalla complessa stabilità del sistema terrestre». Così, M. CARDUCCI, *Costituzionalismo ambientale e leggi della natura*, in *Federalismi.it*, 2025, 12, p. 23 ss., spec. p. 34, il quale lamenta che nella Costituzione italiana «sono stati addirittura introdotti vincoli di bilancio economico, ma nessun vincolo di bilancio ecologico».

¹¹⁰ Emblematico, al riguardo, è il testo dell'art. 1, comma 1, lett. c, dir. 2024/1760/UE, «relativa al dovere di diligenza delle imprese ai fini della sostenibilità» (*Corporate Sustainability Due Diligence Directive: CSDDD*), che stabilisce obblighi, in capo alle società, «di adottare e attuare un piano di transizione per la mitigazione dei cambiamenti climatici volto a garantire, con il massimo impegno possibile, la compatibilità del modello e della strategia aziendali della società con la transizione verso un'economia sostenibile e con la limitazione del riscaldamento globale a 1,5 °C in linea con l'accordo di Parigi» (corriso aggiunto). Del resto, il discorso politico sulla sostenibilità trova nei *Sustainable Development Goals*,



l'ambiente e il clima a meri limiti esterni alle attività economiche, anziché promuoverli, in una logica di servizio, a fattori propulsivi e prioritari¹¹¹.

A tal scopo, occorre una “svolta ordinamentale”, un autentico mutamento di paradigma, paragonabile almeno a quanto già accaduto, nel “secolo breve”, con la “costituzionalizzazione” del diritto. Occorre, oggi, una “ecologizzazione” del diritto (*greening of law*)¹¹², che richiede due “mosse” strategiche indispensabili.

come enunciati dall'Agenda 2030 delle N.U., «la definitiva normalizzazione all'interno del paradigma dello sviluppo, perdendo gran parte del suo potenziale trasformativo». Infatti, le risorse naturali, commodificate in capitale naturale, «sono esaminate in un'ottica di riduzione delle esternalità negative insite nei modelli di *business as usual*, ma non sono mai poste al centro di una ridiscussione articolata e trasformativa del rapporto tra società e ambiente»: E. TOLUSSO, in I. CAPURSO, E. TOLUSSO, A. MARINI e L. BONARDI, *L'insostenibile leggerezza della sostenibilità: i limiti dell'attuale ecopolitica*, in *Geography Notebooks*, 2020, 2, p. 147 ss., spec. p. 154. In effetti, «qualificare “sostenibile” lo sviluppo è soltanto un modo per mascherare un'economia di impronta neoliberale con la componente ecologica», sì che «anche l'impiego dell'espressione “sostenibilità” corre spesso il rischio di essere associata alla strategia di *greenwashing* e *social washing* e può costituire, quindi, un pericoloso strumento di *marketing*». Così, M. GIORGIANNI, *Una mappatura del contratto “sostenibile” nell'era del Green New Deal*, in C.M. CASCIONE, G. GIANNONE CODIGLIONE e P. PARDOLESI (a cura di), *Public and private in contemporary societies*, Roma, 2024, p. 375 ss., spec. p. 378 (e sul *greenwashing* climatico, v. S. NESPOR, *Greenwashing: un'altra importante sentenza dall'Olanda*, in *RGA online*, 2024, 52). Del resto, la stessa *green economy* «si iscrive nel solco di quella tradizione che vede nei meccanismi di mercato la soluzione in termini di risorse sostitutive e di tecnologie che consentano un uso più efficiente delle risorse naturali»: G. SOTTILE, *Introduzione*, in I. ANGUS, *Di fronte all'Anthropocene. Il capitalismo fossile e la crisi del sistema Terra* (2016), a cura di G. Sottile e A. Cocuzza, Trieste, 2019, p. 13 ss., spec. p. 27. Propugnano un cambiamento sociale radicale, che sostituisca al capitalismo fossile un nuovo paradigma di civiltà ecologica, l'ecosocialismo, affinché il valore di scambio sia sostituito dal valore d'uso e la produzione sia organizzata in funzione dei bisogni sociali e delle esigenze di tutela ambientale e climatica, I. ANGUS, *op. cit.*, spec. p. 233 ss., e M. LÖWY, *Ecosocialismo. Un'alternativa radicale alla catastrofe capitalista* (2020), trad. di G. Morosato, Verona, 2021, p. 7 ss. Per il superamento del neoliberismo e dell'illusione di un capitalismo “verde”, incapace di emanciparsi da un approccio antropocentrico alla tutela della natura, v. anche A. SOMMA, *Il diritto del sistema terra*, cit., p. 299 ss.; A. BULLER, *Quanto vale una balena. Le illusioni del capitalismo verde*, trad. di S. Roberto, Torino, 2024; P. CACCIARI, A. FEMIA, B. MAZZARA e D. PASSERI, *Tra capitale fossile e capitalismo verde. Quale alternativa? Sette interrogativi e qualche risposta*, in *Quad. decrescita*, 2025, 5, p. 27 ss.

¹¹¹ Cfr. M. PENNASILICO, *La transizione*, cit., p. 100 s. Apre il varco alla concezione evolutiva dell'ambiente come volano per un diverso tipo di sviluppo, basato sulla centralità degli uomini e della loro “Madre Natura”, il contributo di G. ROSSI, *Dallo sviluppo sostenibile all'ambiente per lo sviluppo*, in *Riv. quadr. dir. amb.*, 2020, 1, p. 4 ss.; sul ruolo proattivo dell'ambiente per lo sviluppo, v. anche gli scritti raccolti in ID. e M. MONTEDURO (a cura di), *L'ambiente per lo sviluppo. Profili giuridici ed economici*, Torino, 2020. Per un tentativo di revisionare l'idea di sviluppo sostenibile nel rispetto dei “confini planetari”, v. S. MESSINA, *Eco-democrazia. Per una fondazione ecologica del diritto e della politica*, Napoli, 2019.

¹¹² Sul percorso, ancora lungo, verso la completa “ecologizzazione” del diritto e delle Costituzioni, v. L. RONCHETTI, *Ecocostituzionalismo. La sovranità popolare di fronte alla crisi ecologica*, Napoli, 2024. Per un'analisi approfondita della necessità di riformare il diritto economico alla luce delle sfide climatico-ambientali contemporanee, v. A.-S. EPSTEIN (coord.), *La Transformation écologique du droit économique, Rapport du Projet de recherche sur la Transition Écologique du Droit Économique*, in *Eco-logic.law*, marzo 2025, rapporto che rilegge i concetti giuridici fondamentali secondo un approccio integrato, che coniuga efficienza economica e sostenibilità climatico-ambientale. Per la “ecologizzazione” delle categorie del diritto civile, nell'orizzonte di una rinnovata ontologia “eco-antropo-centrica”, v. M. PENNASILICO, *Il “principio verde” nel nuovo codice civile cinese: greenwashing di Stato o simbolo di “civiltà ecologica”?*, in *Rass. dir. civ.*, 2024, p. 505 ss., spec. pp. 524 ss. e 534; per un'ampia indagine comparatistica della progressiva



La prima è la “riconcettualizzazione” delle categorie giuridiche tradizionali¹¹³. A ben vedere, l’«effetto distruttivo» della crisi climatica sulle categorie giuridiche risiede tanto nell’impossibilità di considerare la «stazionarietà» delle condizioni fisiche dell’ambiente entro il quale operano le regole giuridiche¹¹⁴, quanto nell’incalcolabilità delle condizioni future (c.d. «futuro non analogo»). In queste condizioni, «il principio orientativo della costruzione dog-

“ecologizzazione” dei codici civili tra Europa, Asia e America Latina, diretta a ripensare il ruolo del diritto privato nel campo della tutela ambientale, v. S. LANNI, *Greening the Civil Codes: Comparative Private Law and Environmental Protection*, Abingdon-New York, 2023; v. anche G. SOZZO, *Derecho Privado Ambiental. El giro ecológico del Derecho Privado*, Salta, 2019, spec. p. 79 ss.; in sintesi, ID., *El movimiento de la codificación ecológica. La protección de los ecosistemas en los códigos civiles*, in Rubinzal-Culzoni, 2021, 108, p. 1 ss.

¹¹³ Cfr. M. PENNASILICO, *Sostenibilità ambientale e riconcettualizzazione delle categorie civilistiche*, in ID. (a cura di), *Manuale di diritto civile dell’ambiente*, Napoli, 2014, p. 34 ss.; ID., *Le categorie del diritto civile tra metodo e storia* (A proposito del libro di Nicola Lipari), in *Riv. dir. civ.*, 2016, p. 1246 ss.; ID., *Contratto e sostenibilità ambientale: la conformazione ecologica dell’autonomia negoziale*, in *Rass. dir. civ.*, 2024, p. 1354 ss.; E. CATERINI, *Sostenibilità ambientale e rapporti civili*, in P. PERLINGIERI, S. GIOVA e I. PRISCO (a cura di), *Cambiamento climatico*, cit., p. 93 ss. Sull’emersione di istanze ecologiche, che ascrivono alla natura e ai suoi diritti valenza costituzionale, con conseguenze rilevanti di carattere epistemico e metodologico, in grado di relativizzare le tradizionali categorie giuridico-sociali antropocentriche, v. M. CARDUCCI, *Natura (diritti della)*, cit., p. 486 ss.; segnala la necessità di adattare la metodologia e il pensiero giuridici alle contingenze della contemporaneità, P. VIOLA, *Dalla crisi socio-ecologica al cambiamento climatico antropogenico. Profili comparatistici*, in *AmbienteDiritto.it*, 2023, 1, p. 71. Per una rilettura delle categorie del diritto civile alla luce dell’istanza intergenerazionale, enfatizzata dalla lotta al cambiamento climatico, v. G. CARAPEZZA FIGLIA, *Il ruolo del diritto civile*, cit., p. 183 ss., il quale nota che all’«esigenza assiologica di stabilizzazione climatica, quale fondamento della permanenza nel futuro del godimento dei diritti fondamentali, non può non conformarsi l’intera esperienza giuridica, sì da imprimersi ai principali istituti privatistici un’apertura temporale che trascenda il presente, per tener conto degli interessi delle future generazioni» (p. 183). In tal senso, potrebbe avvalorarsi, nell’ordinamento interno, una interpretazione evolutiva dell’art. 2050 c.c., la cui formula «chiunque cagiona danno *ad altri* nello svolgimento di un’attività pericolosa» pone oggi il problema dell’estensione ragionevole della norma alle generazioni venturose, in conformità al nuovo art. 9, comma 3, Cost. Riconosce nell’attività industriale climalterante l’indice di pericolosità sufficiente a ricondurre l’azione per danni all’ambito dell’art. 2050 c.c., A. DEL GALDO, *Industrie e danno da attività climalterante: un’ipotesi di responsabilità civile*, in *Cardozo Electr. L. Bull.*, 2024, 1, p. 47 ss., spec. p. 68 ss. Del resto, è significativo che in uno dei contenziosi climatici instaurati in Italia per la riduzione delle emissioni climalteranti di una nota impresa (l’ENI s.p.a., su cui v., *infra*, § 6), gli attori, tra i vari titoli di responsabilità, abbiano invocato proprio l’art. 2050 c.c. Disposizione già applicata dai giudici ordinari e amministrativi a diversi casi di inquinamento ambientale (v., per es., TAR Sicilia-Catania, 11 settembre 2012, n. 2117; Cass., 7 marzo 2013, n. 5705; Cass., 29 luglio 2015, n. 16052; TAR Lombardia-Brescia, 9 agosto 2018, n. 802). Sulla responsabilità per l’esercizio di attività “ambientalmente pericolose”, v. anche C. MIGNONE, *Le attività pericolose. Danni e risarcimenti*, Pisa, 2023, p. 178 ss.

¹¹⁴ La regola, infatti, «è il risultato dell’esperienza sull’adeguamento della condotta ad un modello entro un ambiente: le regole sono sempre situate e funzioni dell’ambiente» (P. FEMIA, *Responsabilità civile*, cit., p. 853). L’ambiente, dunque, è un valore imprescindibile nei più svariati rapporti giuridici, a maggior ragione ove si consideri che l’esperienza giuridica, in quanto sempre situata in un contesto ambientale, naturale o artificiale che sia, può dirsi “esperienza ambientale”, sì che il nuovo art. 9 Cost. fa assurgere l’ambiente a presupposto esistenziale non soltanto di ogni specie di vita, ma anche dello stesso ordinamento. In tal senso, M. PENNASILICO, *Ambiente e iniziativa economica*, cit., p. 87 e nota 124, ove ulteriori indicazioni, alle quali si aggiunga il magistrale saggio di N. LIPARI, *Premesse per un diritto civile dell’ambiente*, in *Riv. dir. civ.*, 2024, p. 209 ss., spec. p. 210.



matica è l'incertezza radicale», che sgretola la mitologia razionalista della calcolabilità: «la “stazionarietà è morta” e con essa tutto il dualismo novecentesco di essere e dover essere e la sua tracotanza formalista»¹¹⁵. La coscienza del condizionamento ambientale e climatico delle categorie giuridiche determina una fondamentale distinzione tra “diritto irrelativo” e “diritto correlativo”¹¹⁶. Il diritto irrelativo ha governato la vita umana fino all'emersione dell'era geologica contemporanea, l'Antropocene, senza considerazione alcuna del condizionamento naturale (relatività) delle proprie categorie. Il diritto correlativo, invece, è determinato da costanti fisiche, dalle quali dipende la sopravvivenza della specie: «assunta coscienza della propria relatività, il sistema giuridico elabora al proprio interno zone di sospensione delle categorie irrelative per fare spazio a categorie elaborate nella consapevolezza del loro muoversi su di un orizzonte nel quale il diritto non ha onnipotenza deontica. Una teoria che funzioni in un assetto di condizioni naturali (clima costante) non funziona necessariamente in un'altra (catastrofe climatica): questo il semplice senso della relatività, non più soltanto storica, ma fisica»¹¹⁷.

La seconda “mossa” è la trasformazione dello Stato da “Stato sociale” a “Stato ecologico” - che meglio potrebbe definirsi, in coerenza con l'approccio eco-antropo-centrico, “Stato sociale ed ecologico” o “Stato eco-sociale”¹¹⁸ -, dotato, in quanto tale, di un potere di conformazione

¹¹⁵ P. FEMIA, *op. loc. ult. cit.*, che trae spunto dagli scritti di J. ROSSI e J.B. RUHL, *Adapting Private Law for Climate Change Adaptation*, in *Vanderbilt L. Rev.*, 2023, p. 827 ss., e di R. KUNDIS CRAIG, “Stationarity Is Dead”. *Long Live Transformation: Five Principles for Climate Change Adaptation Law*, in *Harvard Environ. L. Rev.*, 2010, p. 9 ss.

¹¹⁶ Secondo la brillante proposta di P. FEMIA, *op. ult. cit.*, p. 853 ss.

¹¹⁷ P. FEMIA, *op. ult. cit.*, p. 854, secondo il quale «[i]l lavoro della dogmatica, nella transizione verso le categorie di un nuovo diritto oggettivo correlativo, si concentra nella scoperta genealogica del *fondo non appropriativo* delle categorie aquiliane e nella conseguente transizione della responsabilità alla *funzione rigenerativa dell'obbligazione rimediale*, accertata mediante sentenza di condanna» (p. 864).

¹¹⁸ Si potrebbe, dunque, parlare di uno “Stato di diritto sociale ed ecologico”, che integra, valorizzando le declinazioni plurime del principio solidarista (*ex art. 2 Cost.*), i tradizionali contenuti liberali e democratico-sociali con le nuove istanze dello “Stato di diritto ecologico” (*Ökologische Rechtsstaat*, nel canone di K. BOSSELMANN, *Im Namen der Natur. Der Weg zum ökologischen Rechtsstaat*, Berna, 1992). Quest'ultimo, quindi, «non può essere letto come l'espressione di una autonoma forma di Stato, ma, piuttosto, come una (nuova) componente dello Stato sociale di diritto, che certamente rafforza, nel bilanciamento, l'elemento obiettivo dell'integrità ambientale e della tutela della natura, ma che giammai può spingersi sino a strumentalizzare la dignità della singola persona umana al valore obiettivo della protezione ambientale». Così, A. LAMBERTI, *Tutela dell'ambiente e Costituzione*, cit., parte prima, p. 151; similmente, G. SOBRINO, *Paradigmi teorici*, cit., p. 727; che la revisione costituzionale abbia siglato l'evoluzione della forma di Stato verso un *Eco-Welfare State* è argomentato da G. MARCHETTI, *Il “principio fondamentale ambientalista”*, cit., pp. 12 s. e 154 ss.; v. anche G.G. PIGNATIELLO, *Costituzione ecologica e giustizia climatica. Germania e Italia nel prisma del costituzionalismo ambientale globale*, in *Dir. pubbl. comp. eur.*, 2022, p. 945 ss., spec. p. 952 ss., il quale auspica «uno Stato ecologico di diritto costituzionale, che non abbia il timore di abbandonare un “rassicurante antropocentrismo giuridico”» (p. 970); M. CECCHETTI, in AA.VV., *Un primo bilancio*, cit., p. 206 ss.; A.M. NICO, *ivi*, p. 212; L. RONCHETTI, *ivi*, secondo la quale la revisione del 2022, avendo integrato i “principi fondamentali” della Costituzione, «ha *in re ipsa* modificato la nostra forma di Stato» (p. 212), con la conseguenza che il “principio ecologico” supera la «fallacia antropocentrismo della c.d. questione ambientale», ossia «abbandona la visione dicotomica tra Umanità e Natura per prendere atto che gli esseri umani, in quanto organismi biologici, appartengono al mondo del naturale» (p. 213). Appare, così, «imprescindibile il ruolo di uno *Stato sociale ecologico* per guidare in chiave di giustizia redistributiva la programmazione economica della conversione ecologica» (p. 214). Diversa-



della produzione di beni e servizi in senso ecologico¹¹⁹. In tale direzione, il novato art. 41 Cost. costituzionalizza il principio in virtù del quale la tutela dell'ambiente e del clima costituisce un obiettivo di "funzionalizzazione" dell'attività economica pubblica e privata¹²⁰; "funzionalizzazione" che risponde, quindi, ad una logica nuova, che muove non già dall'idea di dover porre un freno alla libertà d'impresa, o addirittura di negarla¹²¹, bensì «dalla necessità di far concorrere l'impresa - insieme alla pubblica amministrazione e agli altri soggetti privati - all'attuazione dei valori costituzionali, in una rinnovata ed estesa dimensione della sussidiarietà orizzontale»¹²². Si tratta, beninteso, non già di una limitazione "dirigistica",

mente, G. GRASSO, *ivi*, p. 211, secondo il quale si tratta di formule al più descrittive, che nulla aggiungono al contenuto prescrittivo del nostro assetto costituzionale e democratico-sociale; S. STAIANO, *ivi*, p. 219, che stigmatizza il vagheggiato passaggio allo "Stato ambientale" come «un'iperbole in purezza».

¹¹⁹ Per tutti, F. DE LEONARDIS, *Lo Stato Ecologico. Approccio sistemico, economia, poteri pubblici e mercato*, Torino, 2023, spec. pp. XVI e 245 ss. Intravede nella conformazione ambientale dello sviluppo economico un radicale cambio di paradigma, che supera sia l'impostazione capitalistica occidentale, sia la visione esclusivamente antropocentrica, L. CUOCOLO, *Dallo Stato liberale allo "Stato ambientale". La protezione dell'ambiente nel diritto costituzionale comparato*, in *DPCE online*, 2022, 2, p. 1071 ss., spec. p. 1083 s.; e v. già L.J. KOTZÉ e D. FRENCH, *The Anthropocentric Ontology*, cit., p. 5 ss.

¹²⁰ E già prima della revisione ecologica del testo costituzionale la Consulta alludeva «alla libera iniziativa privata come "funzionalizzata" alla cura di interessi ambientali dalla specifica normativa statale» (Corte cost., 15 dicembre 2016, n. 267, in *Cortecostituzionale.it*, § 4.1); mentre, in dottrina, si ravvisava la base normativa della «conformazione ecologica della politica industriale» nel terzo comma dell'art. 41 Cost., teso alla «creazione di un sistema economico rispettoso dei dettami dell'economia circolare ossia di una tutela dell'ambiente che indirizza la produzione» (F. DE LEONARDIS, *Il diritto dell'economia circolare e l'art. 41 Cost.*, in *Riv. quadr. dir. amb.*, 2020, 1, p. 50 ss., spec. p. 70). Emblematico di tale processo di conformazione ecologica è un orientamento del Consiglio di Stato, che ha giudicato la libertà d'impresa «fortemente condizionata e profondamente conformata dal raffronto con gli interessi pubblici di tutela paesaggistico-ambientale» (Cons. St., parere 24 dicembre 2021, n. 1970, in *Giustizia-amministrativa.it*, § 2.5).

¹²¹ Come paventa, invece, O.M. PALLOTTA, *Transizione ecologica*, cit., p. 292, il quale derubrica il fenomeno a «semplice condizionabilità dell'attività economica pubblica e privata a fini ambientali, subordinata all'approvazione (del tutto eventuale) di una legge che determini [i] programmi e i controlli opportuni» (p. 288 s.). Tuttavia, siffatta lettura disconosce che, nell'ambito dei rapporti economici, «l'intervento pubblico è costituzionalmente doveroso, visto che il terzo comma dell'art. 41 Cost. non stabilisce che la legge "può" determinare, bensì che la legge "determina" programmi e controlli per indirizzare e coordinare l'attività economica verso fini reputati meritevoli di tutela giuridica». Pertanto, il novellato terzo comma dell'art. 41 Cost. «assume il significato pregnante di vincolo pubblicistico al perseguimento di obiettivi strutturali e di sistema in un'ottica di specifica tutela ambientale, da concepire anche nell'interesse delle future generazioni». Così, M. RAMAJOLI, *Attività economiche, poteri pubblici e tutela dell'ambiente nel nuovo art. 41 della Costituzione*, in AA.VV., *La riforma costituzionale*, cit., p. 169 ss., spec. p. 178.

¹²² A.M. BENEDETTI, *Principi (definitori) e clausole generali (ambulatorie): «assetti organizzativi adeguati» e (nozione di) «impresa» nell'art. 2086 c.c.*, in *Riv. dir. civ.*, 2023, p. 907 ss., spec. p. 927 s., secondo il quale, oggi, «la libertà di iniziativa economica nasce protetta e limitata al contempo, circondata da limiti negativi e positivi, la cui applicazione è rimessa o al legislatore (art. 41, comma 3°, Cost.) o al giudice, mediante la concretizzazione dei principi e delle clausole generali (art. 41, comma 2°, Cost.)» (p. 927). Nella prospettiva ermeneutica della funzionalizzazione, osserva il Trib. Piacenza, ord., 24 settembre 2024, n. 1439, cit., alla funzione sociale della proprietà e dell'iniziativa economica (si pensi, al riguardo, all'elaborazione dottrinale e giurisprudenziale su impresa etica e responsabilità sociale d'impresa), «si affianca la funzione ecologico-ambientale di entrambe, nonché dell'azione amministrativa [...], se non



“protezionistica” ed “esterna”, bensì di una doverosa conformazione “ecologica”, “solidaristica” e “interna” dell’attività economica d’impresa ai valori costituzionali sanciti dal nuovo art. 41 Cost. L’imprenditore deve contemperare il proprio interesse individuale ed egoistico con l’interesse di coloro che, anche nella proiezione futura della c.d. solidarietà intergenerazionale (artt. 2 e 9, comma 3, Cost.), possano subire gli effetti delle iniziative intraprese¹²³.

In realtà, la trasformazione ecologica dello Stato appare diretta e necessaria conseguenza anche del processo di trasformazione ontologica della fisionomia dell’Unione europea, la quale, inizialmente orientata al solo perseguimento di obiettivi di natura economica e pro-concorrenziale, ha gradualmente mutato i propri riferimenti assiologici, sino al riconoscimento della «necessità di una vera e propria funzionalizzazione del mercato concorrenziale»¹²⁴.

Funzionalizzazione che implica «una torsione e, in una certa misura, una riscrittura degli strumenti tradizionali dell’autonomia privata, che vengono riutilizzati per raggiungere finalità eccentriche o, comunque, ultronee rispetto agli interessi delle parti»¹²⁵; sì che, con il nuovo corso inaugurato dal *Green Deal*, muta anzitutto l’approccio alla regolazione dei mercati, il cui obiettivo è «costruire un mercato concorrenziale sostenibile»¹²⁶.

Si assiste, così, alla conformazione ecologica della stessa costituzione economica europea, comprovata dalle varie strategie ecologiche del *Green Deal* in tema di neutralità climatica, economia circolare, protezione della biodiversità e della integrità degli ecosistemi¹²⁷, e sug-

altro quale corollario e logica implicazione della funzione sociale in senso ampio» (§ 4.2). Per un caso concreto in tema di lavori di riqualificazione energetica (installazione di pannelli solari), v. Cass., ord., 21 novembre 2022, n. 34151, cit.

¹²³ In questi termini, M. PENNASILICO, *Contratto e sostenibilità ambientale*, cit., p. 1390.

¹²⁴ A. MASCOLO, *Gli appalti sostenibili: il difficile equilibrio tra concorrenza, responsabilità sociale e autonomia amministrativa*, in M. MACCHIA (a cura di), *Costruire e acquistare. Lezioni sul nuovo Codice dei contratti pubblici*, Torino, 2024, p. 191.

¹²⁵ S. MAZZAMUTO, *Il contratto di diritto europeo*, 4ª ed., Torino, 2020, p. 102.

¹²⁶ M.M. SEMERARO, *Libertà di iniziativa economica e utilità sociale: statuto organizzativo dell’impresa e autonomia negoziale alla luce del Green Deal europeo*, in F. LA ROSA (a cura di), *Costituzione, legalità e aziende*, Milano, 2023, p. 188 ss., spec. p. 192. Del resto, se fino all’avvento del PNRR la sostenibilità costituiva un’opzione per le imprese, oggi il «presupposto necessario, sebbene non sufficiente, per rendersi protagonisti del piano è senz’altro l’operare con un “metodo ecologico”», sì che «si registra una significativa evoluzione regolamentare per favorire le società ecosostenibili» (G. PERCOCO, *La configurazione della sostenibilità ambientale e sociale come vantaggio competitivo per le imprese nel piano nazionale di ripresa e resilienza*, in *Luiss L. Rev.*, 2023, 2, p. 140 ss., spec. p. 144). Al punto che l’indifferibilità della transizione ecologica «comporta la trasformazione del sistema produttivo in un modello più sostenibile che renda meno dannosi per l’ambiente la produzione di energia, la produzione industriale e, in generale, lo stile di vita delle persone» (Cons. St., 23 settembre 2022, n. 8167, in *Giustizia-amministrativa.it*, § 3.4, commentata da F. MOTTA, *La riforma dell’art. 41 Cost. davanti al Consiglio di Stato: scelte pubbliche, dati scientifici e transizione ecologica*, in *Lacostituzione.info*, 6 ottobre 2022).

¹²⁷ Strategie che iniettano nelle logiche tradizionali di mercato obiettivi ambientali e climatici di carattere trasformativo (come nota C. CASONATO, *Diritto e altre forme di sapere*, cit., p. 3). Sul processo di conformazione ecologica della costituzione economica europea v., più di altri, E. CHITI, *In motu. L’Unione europea e la trasformazione della costruzione giuridica della sostenibilità*, in AA.VV., *La riforma costituzionale*, cit., p. 183 ss.; ID., *Le conseguenze della strategia: la ridefinizione della costituzione economica europea*, in D. BEVILACQUA e E. CHITI, *Green Deal. Come costruire una nuova Europa*, Bologna, 2024, p. 107 ss.; nonché M.



gellata dal principio eurounitario DNSH, che ispira il *Next Generation EU*¹²⁸ e il PNRR nazionale¹²⁹. Una fitta serie di regolamenti e direttive, che dovrebbe segnare sia il passaggio dall'impianto *quantitativo* dello sviluppo sostenibile alla diversa logica *qualitativa* della c.d. "primazia ecologica", ossia del primato delle esigenze ambientali e climatiche¹³⁰; sia il tra-

PENNASILICO, *Economia circolare e diritto: ripensare la "sostenibilità"*, in *Pers. merc.*, 2021, p. 711 ss., spec. p. 714 ss.; ID., *Ambiente e iniziativa economica*, cit., p. 79 ss.; ID., *Contratto e sostenibilità ambientale*, cit., p. 1375 ss.; F. DE LEONARDIS, *Lo Stato Ecologico*, cit., p. 79 ss., il quale auspica una riscrittura dei trattati europei, nei quali manca una norma, come l'art. 41, comma 3, Cost., che stabilisca esplicitamente il vincolo di conformazione dell'economia e della produzione alle finalità ambientali (p. 127 s.); R. RAMETTA, "Utilità sociale e autonomia privata": l'insegnamento di un Maestro, in *Pers. merc.*, 2023, p. 437 ss.; O.M. PALLOTTA, *Transizione ecologica*, cit., p. 259 ss. Sulla nuova stagione della regolazione europea, v. anche B. CELATI, *L'intervento pubblico per la riconversione ecologica dell'economia. Modelli, strumenti e prospettive giuridiche*, Milano, 2021, spec. pp. 20 ss., 49 ss.; L. MEZZASOMA e G. BERTI DE MARINIS, *Rilettura del diritto dei rapporti economici in chiave ambientale e sociale: mercato, persona, diritto e sostenibilità*, in *IDD.* (a cura di), *Diritto dell'economia e sviluppo sostenibile*, Napoli, 2024, p. XIII ss.

¹²⁸ Propone una lettura del principio DNSH come leva effettiva per gli investimenti portanti del *Green Deal*, C. DE VINCENTI, *Il principio DNSH: due possibili declinazioni*, in *Astrid-online.it*, 2022, 2; ID., *Il principio «non arrecare danno significativo»: un'interpretazione aperta allo sviluppo*, *ivi*, 2024, 2; v. anche R. ROTA, *Riflessioni sul principio "do no significant harm" per le valutazioni di ecosostenibilità: prolegomeni per un nuovo diritto climatico-ambientale*, *ivi*, 2021, 10; G.M. CARUSO, *Il principio "do no significant harm": ambiguità, caratteri e implicazioni di un criterio positivizzato di sostenibilità ambientale*, in *Cittad. eur.*, 2022, p. 135 ss., il quale descrive il passaggio del principio DNSH da vincolo istituzionale per l'attuazione del *Green Deal* a criterio di qualificazione delle attività economiche per gli investimenti; F. CUSANO, *Il principio do not significant harm (DNSH) e il fischio del merlo*, in *Munus*, 2023, 3, p. 859 ss.

¹²⁹ Cfr. A.S. BRUNO, *Il PNRR e il principio del Do Not Significant Harm (DNSH) davanti alle sfide territoriali*, in *Federalismi.it*, 2022, 8, p. 1 ss.; M. CHIERICI, *Il principio DNSH: tra PNRR e Corporate Sustainability Due Diligence Directive*, in *Luiss L. Rev.*, 2023, 2, p. 9 ss.; L. CASSETTI, *L'imperativo "Non arrecare un danno significativo" all'ambiente nell'implementazione del Green Deal europeo*, in *Riv. quadr. dir. amb.*, 2024, 2, p. 15 ss.

¹³⁰ La primazia ecologica, nel paradigma dei *Planetary Boundaries*, deriva non già da una gerarchia normativa, «bensì dal riconoscimento di un rapporto di presupposizione fondante in senso ecologico/materiale» (M. RENNA, *Limiti planetari*, cit., p. 173). Per la primazia ecologica, più di altri, E. CHITI, *Verso una sostenibilità plurale? La forza trasformatrice del Green Deal e la direzione del cambiamento giuridico*, in *Riv. quadr. dir. amb.*, 2021, 3, p. 130 ss., spec. p. 137 ss., secondo il quale l'imperativo della neutralità climatica «ridefinisce la sostenibilità come il dovere di proteggere e ripristinare l'integrità dei sistemi ecologici e presuppone che la salute degli ecosistemi prevalga sulle esigenze sociali ed economiche» (p. 139); ID., *In motu*, cit., p. 189 s., ove si osserva che il concetto innovatore di "integrità ecologica" (sul quale v., *supra*, nota 16) «implica (e promuove) la "primazia ecologica", là dove riduce lo spazio del possibile bilanciamento tra interessi economici, ambientali e sociali, che sta invece alla base dell'attuale costruzione dello sviluppo sostenibile nell'ordinamento europeo, e riconosce la prevalenza dei limiti ecologici sulle esigenze sociali ed economiche»; ID. e A. GIORGI, *Sustainability in transition*, in *IDD.* (eds), *Ecological Sustainability and the Law: the European Green Deal and the New Frontiers of Sustainability*, Torino, 2024, p. 1 ss.; M. MONTEDURO, *Riflessioni sulla 'primazia ecologica'*, cit., p. 221 ss.; in linea, M. CECCHETTI, *Emergenze e tutela dell'ambiente: dalla "straordinarietà" delle situazioni di fatto alla "ordinarietà" di un diritto radicalmente nuovo*, in *Federalismi.it*, 2024, 17, p. 64 ss., spec. pp. 67 e 73 ss.; che la primazia ecologica finisca col porre «problemi di convivenza con il principio di sviluppo sostenibile», non sfugge altresì a F. DE LEONARDIS, *La riforma "bilancio" dell'art. 9 Cost. e la riforma "programma" dell'art. 41 Cost. nella legge costituzionale n. 1/2022: suggestioni a prima lettura*, in *Apertacontrada.it*, 28 febbraio 2022, p. 1 ss., spec. p. 14, nonché a M. MONTEDURO, *op. ult. cit.*, p. 223 ss. Di «primazia ontologica» della natura discorre Q. CAMERLENGO, *Natura e potere. Una rilettura dei processi di legittimazione politica*, Milano-Udine, 2020, pp. 12 ss., 68 ss., 73 ss.;



montò dell'assolutismo antropocentrico, tipico della tradizione occidentale, che è sempre più scalfito o mitigato da numerose aperture costituzionali alla tutela dell'ambiente e del clima¹³¹, nonché dal dilagante contenzioso climatico degli ultimi anni, a tacere della legge spagnola n. 19 del 30 settembre 2022, che ha riconosciuto la personalità giuridica alla laguna del Mar Menor e al suo bacino¹³², così virando verso un approccio ecocentrico¹³³.

6. La “minaccia esistenziale” dei cambiamenti climatici e lo “sviluppo climaticamente resiliente”: verso uno “sviluppo umano ed ecologico”

In effetti, nel nostro stesso ordinamento, l'accostamento, nel nuovo art. 9 Cost., della protezione di ambiente, biodiversità ed ecosistemi alla tutela dell'interesse delle generazioni venturose ha di fatto legittimato il riconoscimento di un nuovo dovere costituzionale intergenerazionale di tutela del clima, idoneo a imporre al legislatore, alle amministrazioni e ai privati l'adozione di azioni finalizzate a contrastare la “minaccia esistenziale”, costituita dai cambiamenti climatici¹³⁴. Azioni richieste, e scientificamente giustificate, dal Rapporto IPCC

v. anche R. ROTA, *PNRR e misure sulle valutazioni di impatto ambientale. Il cambiamento climatico come matrice guida*, in *Astrid-online.it*, 2022, 12, p. 1 ss., secondo la quale se nel paradigma iniziale della sostenibilità, disancorato dalle questioni climatiche emergenti, la tecnica del bilanciamento “equiponderale” è apparsa come la più ragionevole, nell'attuale contesto di emergenza climatica, che reclama una “logica di risultato” ispirata al principio di “sostenibilità sistemica” (intesa come condizione necessaria alla sopravvivenza stessa del genere umano), s'impone una primarietà sostanziale degli interessi climatico-ambientali, finora negata.

¹³¹ Per una esauriente rassegna, v. D. AMIRANTE, *Costituzionalismo ambientale*, cit.

¹³² La Spagna è il primo ordinamento del *Global North* a riconoscere la soggettività di un'entità naturale con la *Ley 19/2022, de 30 de septiembre, para el reconocimiento de personalidad jurídica a la laguna del Mar Menor y su cuencam*. Cfr. S. BAGNI, *Diritti della natura nei nuovi costituzionalismi del Global South: riflessi sulla teoria dei formanti*, in *DPCE online*, 2023, 2, p. 153 ss., spec. p. 179, nonché, *supra*, § 2, e note 27 e 28. Tuttavia, reputa che la novità spagnola sia solo apparente, poiché già in base all'art. 193 Tratt. FUE «ogni Stato membro può sempre introdurre livelli di maggior tutela ambientale all'interno del proprio territorio, indipendentemente da come li si denomini, se diritti della natura o altro», M. CARDUCCI, *I diritti della natura*, cit., p. 41.

¹³³ Il *Tribunal constitucional* spagnolo, con sentenza n. 142 del 20 novembre 2024, ha rigettato integralmente il *recurso de inconstitucionalidad* della *Ley 19/2022*, presentato da un gruppo parlamentare di estrema destra incline al negazionismo climatico, aprendo a un “ecocentrismo moderato”. La sentenza, infatti, «si situa espressamente nel solco della più recente giurisprudenza della Corte europea dei diritti umani, che in più occasioni ha ribadito il nesso diretto tra il benessere degli ecosistemi e quello degli esseri umani». Così, A. PEDROLI, *Il Tribunale costituzionale spagnolo riconosce la costituzionalità dei diritti della laguna del Mar Menor e del suo bacino*, in *Diritticomparati.it*, 28 gennaio 2025; v. anche L. KRÄMER, *Rights of Nature in Europe: The Spanish Lagoon Mar Menor Becomes a Legal Person*, in *J. Eur. Environ. Planning L.*, 2022, 1, p. 5 ss.; A. MASTROMARINO e A. PEDROLI, *La prospettiva costituzionale nella tutela dell'ambiente: uno sguardo interdisciplinare*, in A. FAVOLE, G. PALCHETTI e G. TARLI BARBIERI (a cura di), *I diritti della Natura*, cit., p. 71 ss., spec. p. 92 ss., ove si nota che «la titolarità giuridica del Mar Menor non ha fatto che tradurre in norma il sentimento di una cittadinanza che si sente parte, e non proprietaria, della laguna» (p. 96); R. MARTÍNEZ DALMAU, *La costituzionalità dell'approccio ecocentrico nell'ordinamento giuridico spagnolo*, in *DPCE online OCA*, 14 febbraio 2025; B. STEIBLE, *¿Hacia un constitucionalismo econcentrista? Sobre los derechos del Mar Menor*, in *Dir. clima*, 2025, p. 629 ss., la quale contrappone gli slanci innovativi verso un “ecocentrismo moderato” agli elementi di continuità del modello antropocentrico.

¹³⁴ Definisce i cambiamenti climatici come una «minaccia esistenziale» il *considerando* 1 della «Normativa europea sul clima» (reg. UE 2021/1119, cit.; sul punto, v. L. BUTTI e S. NESPOR, *Il diritto del clima*, cit., p.



del 2022 «*Impacts, Adaptation and Vulnerability*», che presuppone l'interdipendenza dei meccanismi di stabilizzazione del sistema climatico (mediante opzioni di mitigazione e adattamento dei gas serra)¹³⁵ e degli obiettivi di sviluppo sostenibile dell'Agenda 2030¹³⁶. Il *Report*, nel porre in evidenza come il raggiungimento degli obiettivi di giustizia, equità e inclusione sia cruciale per ridurre le emissioni, scongiurare eventi climatici estremi e garantire le possibilità di adattamento resiliente, segna il passaggio dal mero "sviluppo sostenibile" allo "sviluppo resiliente al clima" o "sviluppo climaticamente resiliente" («*Climate Resilient Development*», CRD)¹³⁷. Uno sviluppo, cioè, che implementi la resilienza sociale, economica ed ecologica al cambiamento climatico, al fine di «migliorare il benessere umano ed ecologico»¹³⁸.

Il riferimento, espresso e congiunto, al benessere "umano ed ecologico" appare ispirato, ancora una volta, ad una logica unitaria "eco-antropo-centrica"; là dove, sul piano giuridico, il riferimento, anch'esso espresso e congiunto, alla tutela integrata di ambiente, biodiversità ed ecosistemi e alla protezione diacronica dell'«interesse delle future generazioni» (art. 9, comma 3, Cost.) è in grado di costituire un vincolo stringente per gli organi titolari della potestà normativa, giurisdizionale e amministrativa, ossia, un parametro sostanziale di legittimità costituzionale, che impone istruttorie, ponderazioni e bilanciamenti specificamente orientati a valutare, secondo un sindacato giudiziale di proporzionalità e ragionevolezza, gli effetti di lungo periodo delle scelte di quegli organi stessi¹³⁹.

La sfida climatica muta, così, il rapporto tra società, diritto e tempo, inducendo il ragionamento giuridico a riscoprire una vocazione intergenerazionale, che determina la rilevanza primaria dei doveri e della responsabilità verso le generazioni future, e proietta l'idea di

211 ss.; M. MONTEDURO, *La tutela della vita*, cit., p. 436 ss.); di «minaccia urgente ed esistenziale» discorre Corte int. giust., 23 luglio 2025, n. 2025/36, cit.

¹³⁵ Mentre la "mitigazione" consiste «in interventi di riduzione dei gas serra immessi nell'atmosfera o di rimozione dei gas serra già presenti, in modo da stabilizzarne la concentrazione a un livello considerato accettabile per evitare l'aumento di temperatura globale», la strategia di "adattamento" indica l'adozione di politiche idonee a ridurre «le conseguenze negative del cambiamento climatico e, se possibile, a sfruttare le conseguenze positive, limitando i danni in attesa dell'eliminazione delle sue cause mediante gli interventi di mitigazione». Così, S. NESPOR, *L'adattamento al cambiamento climatico nel diritto internazionale*, in *Scienzairete.it*, 2 maggio 2024, p. 1. Sulle strategie di adattamento climatico, v. C. TALAMO, G. PAGANIN e C. BERNARDINI, *Gestire il cambiamento climatico. Strategie di adattamento per l'ambiente costruito*, Milano, 2025.

¹³⁶ L'Agenda 2030 per lo sviluppo sostenibile, sottoscritta da 193 Paesi membri delle N.U., in quanto siglata anche dall'Italia, rientra tra gli obblighi internazionali cui allude l'art. 117 Cost., sì che «i suoi obiettivi e i suoi target sono diventati obiettivi e finalità anche della legislazione nazionale» (F. DE LEONARDIS, *Lo Stato Ecologico*, cit., p. 73).

¹³⁷ Cfr. IPCC, *Climate Change 2022: Impacts, Adaptation and Vulnerability*, Chapter 18 (*Climate Resilient Development Pathways*), in *Ipcc.ch*.

¹³⁸ «Climate action and sustainable development are interdependent processes and climate resilient development is possible when this interdependence is leveraged. Pursuing these goals in an integrated manner increases their effectiveness in enhancing human and ecological well-being». Così, IPCC, *Climate Change 2022*, cit., p. 2657.

¹³⁹ Cfr. M. CECCHETTI, *La revisione degli articoli 9 e 41 della Costituzione e il valore costituzionale dell'ambiente: tra rischi scongiurati, qualche virtuosità (anche) innovativa e molte lacune*, in *Forum Quad. cost.*, 2021, 3, p. 285 ss., spec. p. 311; v. anche A. MORELLI, *La tutela dell'ambiente tra i principi fondamentali: le ragioni e le potenzialità di una riforma*, in *PasSaggi cost.*, 2022, 1, p. 31 ss., spec. p. 35.



giustizia ben oltre il tempo presente¹⁴⁰. Eppure, siffatta vocazione deve fare i conti con l'inevitabile miopia del legislatore, «imprigionato da scadenze elettorali che spesso lo zavorrano ad interessi di breve o brevissimo periodo»¹⁴¹. Miopia alla quale rimediano sia il potere giudiziario, il quale, essendo indipendente dai cicli elettorali, ha la specifica funzione di riequilibrare la capacità degli interessi climatici e degli interessi di breve periodo di entrare nei contenuti regolativi¹⁴²; sia quelle Costituzioni che, in quanto consapevoli della dimensione "eco-antropocentrica" dell'esperienza giuridica, «pongono vincoli intergenerazionali alla decisione democratica»¹⁴³.

Il recente intervento "ecologico" del nostro legislatore costituzionale è, dunque, in grado di esercitare una pressione sul legislatore ordinario, le autorità governative e la giurisprudenza, tale da provocare effetti notevoli sulle politiche pubbliche e nuovi bilanciamenti¹⁴⁴, come del

¹⁴⁰ In tal senso, M. PENNASILICO, *Economia circolare*, cit., p. 715; v. anche M. GERVASI, *Equità intergenerazionale, tutela dei diritti umani e protezione dell'ambiente nel contenzioso climatico*, in M. FRULLI (a cura di), *L'interesse delle generazioni future nel diritto internazionale e dell'Unione europea*, Napoli, 2023, p. 297 ss.

¹⁴¹ R. BIFULCO, *Perché la storica sentenza tedesca*, cit., p. 3. In effetti, gli interessi climatici delle generazioni future, poiché si distendono nel corso di decenni o secoli, «sono in condizione di insuperabile vulnerabilità strutturale rispetto agli interessi di breve periodo, sempre avvantaggiati dal ciclo politico elettorale» (P. FEMIA, *Responsabilità civile*, cit., p. 862). Stigmatizza il "presentismo" della democrazia, inteso come «favore pregiudiziale accordato alle generazioni presenti, a discapito di quelle future», D. THOMPSON, *In rappresentanza delle generazioni future. Presentismo politico e amministrazione fiduciaria democratica*, in *Fil. quest. pubbl.*, 2007, 1, p. 13 ss.; similmente, L. FERRAJOLI, *Per una Costituzione della Terra*, cit., p. 62 ss.

¹⁴² In tal senso, P. FEMIA, *op. loc. ult. cit.*

¹⁴³ R. BIFULCO, *Perché la storica sentenza tedesca*, cit., p. 3, secondo il quale la previsione, in *apicibus*, di una responsabilità intergenerazionale «rafforza e (ri)legittima le funzioni dei giudici costituzionali, gli unici in grado di svincolarsi dalla miopia del presente e di guardare lontano». Torna alla mente il monito di Piero Calamandrei, il quale, nella seduta dell'Assemblea costituente del 4 marzo 1947, esortava a formulare le disposizioni costituzionali con spirito lungimirante: «La Costituzione deve essere presbite, deve vedere lontano, non essere miope, a rischio di obliterare le esigenze delle generazioni future» [P. CALAMANDREI, *Chiarezza nella Costituzione* (1947), in ID., *Opere giuridiche*, X, *Problemi vari e ricordi di giuristi. Arringhe e discorsi di politica legislativa*, Roma, 2019, p. 479 ss., spec. p. 496].

¹⁴⁴ Cfr. R. BIFULCO, *La legge costituzionale 1/2022*, cit., pp. 12 e 20, il quale nota che tra i principali e più immediati effetti del dovere di tutela dell'ambiente «potranno farsi discendere obblighi di astensione da interventi dannosi o comunque peggiorativi per l'ambiente sia in forma diretta da parte dello Stato che in forma indiretta (attraverso norme di coordinamento per l'azione di terzi); divieti di sovvenzioni pubbliche che dovessero comportare azioni o effetti dannosi per l'ambiente, senza prevedere l'imputazione dei costi su chi danneggia o inquina; obblighi di prevenzione e precauzione». Né può escludersi, sul piano processuale, «un rafforzamento di azioni giurisdizionali, anche da parte di associazioni e di soggetti collettivi, avviate sulla base della violazione dei doveri posti in capo ai soggetti pubblici dall'art. 9, c. 3, Cost.» (p. 16). La novella costituzionale implica, quindi, che ogni decisione pubblica «suscettibile di incidere sulle risorse naturali non rinnovabili con effetti sulle generazioni future dovrà essere accompagnata da studi tecnologici ed ambientali. Ciò può senz'altro indurre decisioni più attente e lungimiranti. Ma può anche innescare contenziosi inediti in un Paese già diviso e conflittuale. In sostanza le minoranze d'ora in poi avranno un potere di veto ambientale sulle politiche economiche delle maggioranze basato sulla clausola costituzionale ambientale». Così, G. MONTEDORO, *Paesaggio, ambiente, territorio: il binomio tutela-fruizione dopo la riforma costituzionale*, in *PasSaggi cost.*, 2022, 2, p. 122 ss., spec. p. 138.



resto accaduto in Colombia, dove, in conformità ai principi sanciti dalla Costituzione del 1991¹⁴⁵ e dagli strumenti internazionali sui diritti umani ratificati dal Paese stesso, nell'aprile 2018 la Corte suprema di giustizia ha emesso una pronuncia pionieristica, riconoscendo il legame tra deforestazione dell'Amazzonia, cambiamenti climatici e violazione dei diritti umani delle generazioni presenti e future¹⁴⁶; in Francia, nella quale, all'esito della costituzionalizzazione della tutela ambientale sancita dalla *Charte de l'environnement* del 2004, la sentenza del *Conseil Constitutionnel* n. 2019-823/2020 ha consacrato la necessità di tutelare l'ambiente e la salute pubblica, non soltanto a scapito della libertà d'impresa, ma anche oltre i confini nazionali, giacché occorre tenere in considerazione gli effetti extraterritoriali delle attività esercitate all'interno del proprio Paese¹⁴⁷; in Germania, con la celebre pronuncia del

¹⁴⁵ In particolare, l'art. 8 proclama, nel Titolo I dedicato ai principi fondamentali, che è compito dello Stato e del popolo tutelare le ricchezze culturali e naturali; l'art. 58, nella prospettiva dell'integrazione funzionale tra interessi economici e ambientali, riconosce la "funzione ecologica" della proprietà; l'art. 79 stabilisce che tutti hanno il diritto di godere di un ambiente salubre e che la legge garantisce la partecipazione della comunità alle decisioni che possano ripercuotersi negativamente su di esso; l'art. 95 sancisce il dovere dei cittadini di tutelare le risorse naturali e di contribuire al mantenimento di un ambiente salubre (v. D. AMIRANTE, *Costituzionalismo ambientale*, cit., p. 147 s.).

¹⁴⁶ Corte supr. just., 5 aprile 2018, 25 *Children and Youth v. Colombian Government*, STC 4360-2018 (in *Dejusticia.org*). Nel caso di specie, venticinque giovani hanno agito contro il governo colombiano, adducendo che i cambiamenti climatici e l'incapacità del governo stesso di ridurre la deforestazione nell'Amazzonia colombiana avrebbero violato i loro diritti fondamentali a un ambiente sano, alla vita, alla salute, al cibo e all'accesso all'acqua. La Corte ha riconosciuto l'Amazzonia colombiana come un "soggetto giuridico", avente diritto alla protezione, conservazione, manutenzione e "ripristino". Secondo i giudici, gli aumenti di temperatura, uniti alle emissioni di gas serra provocati dalla deforestazione, hanno violato i diritti umani delle generazioni future, che dipendono da due elementi: la solidarietà, come dovere etico che impone limiti alla libertà delle generazioni presenti, e il valore intrinseco della natura, che trascende una prospettiva antropocentrica e richiede un uso responsabile dell'ambiente. La Corte ha basato tali argomenti su un "ordine pubblico ecologico globale", edificato sulle fonti internazionali, quali il Patto internazionale relativo ai diritti economici, sociali e culturali, le Dichiarazioni di Stoccolma e di Rio, l'Accordo di Parigi [a commento, v. S. BAGNI, *Le voci (non del tutto inascoltate) della Natura nella recente giurisprudenza colombiana e indiana*, in *DPCE online*, 2018, 4, p. 989 ss., spec. p. 995 s.; A. PELIZZON, *An Intergenerational Ecological Jurisprudence: The Supreme Court of Colombia and the Rights of the Amazon Rainforest*, in *L. Techn. Humans*, 2020, 1, p. 33 ss.]. Il cambio di paradigma dall'antropocentrismo all'ecocentrismo è già inaugurato dalla sentenza T-622 del 10 novembre 2016, con la quale la Corte costituzionale colombiana ha riconosciuto i diritti della natura del río Atrato, il fiume più grande del Paese (v. G. RAMÍREZ CLEVES, *Los derechos de la naturaleza en Colombia: cambio de paradigma del antropocentrismo al ecocentrismo*, in *Quad. decrescita*, 2025, 5, p. 173 ss.). Riconduce la decisione del 2018, al pari della sentenza europea sul caso Urgenda, al c.d. *attivismo climatico giudiziario*, che considera il diritto ad un clima salubre gerarchicamente sovraordinato a tutti gli altri diritti fondamentali, in quanto, in assenza di un clima salubre, nessun diritto è esercitabile, P.L. PETRILLO, *Il costituzionalismo climatico. Note introduttive*, in *DPCE online*, 2023, 2, p. 233 ss., spec. p. 245 s.

¹⁴⁷ Cons. const., 31 gennaio 2020, n. 2019-823 QPC, *Union des industries de la protection des plantes*, in *Conseil-constitutionnel.fr*. Plaudono a tale decisione L. FONBAUSTIER, *Le Conseil constitutionnel et la liberté d'entreprendre à la lumière des objectifs de valeur constitutionnelle de protection de l'environnement et de la santé*, in *Dr. adm.*, 2020, 4, p. 23 ss.; V. CAVANNA, *Ambiente e salute: obiettivi di valore costituzionale da tutelare anche oltre le frontiere nazionali*, in *Corti supr. salute*, 2020, p. 1 ss.; v. anche Cons. const., 27 ottobre 2023, n. 2023-1066 QPC, *Association Meuse nature environnement et autres*, in *Conseil-constitutionnel.fr*, a commento della quale v. L. GAY, *L'environnement, les générations futures et les autres peuples. Nouvelles avancées de la jurisprudence du Conseil constitutionnel et nouvelles attentes*, *ivi*, 2024, p. 21 ss.



Bundesverfassungsgericht del 24 marzo 2021, per gran parte fondata proprio sulla responsabilità verso le generazioni future, introdotta fin dal 2002 con il nuovo art. 20a della Legge fondamentale¹⁴⁸; nello Stato delle Hawaii, con la decisione della Corte suprema n. 2017-0122/2023, la quale, in conformità all'art. XI, sez. 9, della Costituzione hawaiana, che tutela il diritto umano a un ambiente salubre, ha riconosciuto la primazia del diritto dei cittadini locali a un «sistema climatico in grado di sostenere la vita»¹⁴⁹, «prevalente su (e non bilanciabile con) qualsiasi altro diritto o interesse in ragione della natura di “minaccia esistenziale” dell'emergenza climatica, riconosciuta dalla scienza e dichiarata pure dallo Stato hawaiano»¹⁵⁰; e, infine, in Italia, dove la Corte costituzionale, con la sentenza n. 105 del 2024, ha definitivamente chiarito, alla luce dei nuovi artt. 9 e 41 Cost. nonché degli obblighi europei e internazionali in materia, che la tutela integrata di ambiente, biodiversità ed ecosistemi, e dunque degli interessi climatico-ambientali, «assurge ora a limite esplicito alla stessa libertà di iniziativa economica»¹⁵¹.

In particolare, il nuovo art. 9, comma 3, Cost. rimette non allo Stato, ma alla Repubblica, intesa come l'insieme di tutte le sue componenti, pubbliche e private¹⁵², il dovere diffuso di tutelare l'ambiente, la biodiversità e gli ecosistemi¹⁵³. Il secondo comma dell'art. 41 Cost. vieta, invece, che l'iniziativa economica privata si svolga «in modo da recare danno» alla salute e all'ambiente, sì che «nessuna misura potrebbe legittimamente autorizzare un'azienda a continuare a svolgere stabilmente la propria attività in contrasto con tale divieto»¹⁵⁴; mentre il terzo

¹⁴⁸ BVerfG, ord. 24 marzo 2021, cit., *supra*, § 1 e nota 12, § 5 e nota 101. Un primo bilancio sulle politiche di protezione del clima in Germania, all'indomani della pronuncia, è stato tracciato dal Ministro dell'economia e dell'azione per il clima Robert Habeck l'11 gennaio 2022 (in *Tuttoambiente.it*).

¹⁴⁹ Supr. Court Hawaii, 13 marzo 2023, n. 2017-0122, cit., *supra*, § 5 e nota 102. Per la configurabilità, *de iure condendo*, di un diritto alla sostenibilità climatica, concepito come diritto umano di terza generazione, nel quale l'interesse a godere di un sistema climatico sostenibile convive con quello alla sua conservazione anche in chiave intergenerazionale, v. A. LUPO, *Il diritto alla sostenibilità climatica. La questione ecologica nella prospettiva dei diritti umani*, Napoli, 2025, la quale riconduce il bene “sistema climatico” alla categoria dei beni comuni a imputazione pubblicistica. Sul clima come bene comune, v. anche A. GIORDANO, *Introduzione alla tutela del clima come bene comune*, Napoli, 2024, p. 84 ss.; diversamente, M. CARDUCCI, *La ricerca dei caratteri differenziali della “giustizia climatica”*, in *DPCE online*, 2020, 2, p. 1345 ss., spec. p. 1367, che considera il clima non un bene, oggetto di uso comune, ma al più un “frutto naturale” della “cosa” sistema Terra.

¹⁵⁰ Così, M. CARDUCCI, *Diritto umano al clima*, cit., p. 2.

¹⁵¹ Corte cost., 13 giugno 2024, n. 105, in *Cortecostituzionale.it*, § 5.1.2.

¹⁵² Il concetto di “repubblica” è inteso propriamente non soltanto come Stato-istituzione, ma come il complesso degli organi pubblici, dei cittadini e delle altre componenti sociali (v., *supra*, § 3 e nota 57).

¹⁵³ Configura la tutela dell'ambiente *ex art. 9 Cost.* come «una responsabilità diffusa, il cui conseguimento non può prescindere dall'apporto che tutti possono dare in solidarietà», F. GIGLIONI, *La proprietà al cospetto della modifica costituzionale dell'art. 9*, in *Munus*, 2023, 3, p. 597 ss., spec. p. 609, il quale ricorda che già l'art. 3-ter cod. amb. «assegna a tutti il compito di farsi carico nella propria azione dei principi che sovrintendono la tutela dell'ambiente»; in linea, A. CARAVITA DI TORITTO, *Situazioni giuridiche soggettive e tutela delle future generazioni*, in *Riv. quadr. dir. amb.*, 2025, 1, p. 1 ss. (dell'estratto).

¹⁵⁴ Corte cost., 13 giugno 2024, n. 105, cit., § 5.4.1. Nella medesima direzione si pone la Corte giust. UE, Grande sez., 25 giugno 2024, C-626/22, sui c.d. “decreti salva Ilva”, che smantella l'uso “aziendale” e mistificatorio del bilanciamento, propugnato dalla nostra Corte costituzionale nella nota decisione n. 85 del 2013, per giustificare che «l'adozione delle norme speciali applicabili all'Ilva deriverebbe da una ponderazione tra gli interessi in gioco, vale a dire la protezione dell'ambiente, da un lato, e quella



comma della medesima disposizione sancisce che la legge determina programmi e controlli per indirizzare e coordinare l'attività economica, sia pubblica sia privata, a fini non soltanto sociali, ma anche ambientali¹⁵⁵.

La riforma del 2022, quindi, «consacra direttamente nel testo della Costituzione il mandato di tutela dell'ambiente»¹⁵⁶ e vincola, così, esplicitamente, tutti i soggetti dell'ordinamento, non solo pubblici ma anche privati, «ad attivarsi in vista della sua efficace difesa»¹⁵⁷. Del resto, la

dell'occupazione, dall'altro» (così la sentenza del giudice unionale al § 129). La Corte di Lussemburgo chiarisce che il concetto di "strategicità nazionale" di un impianto produttivo perde di significato dinanzi ai gravi rischi per la salute pubblica e l'integrità ambientale attestati dalla valutazione di danno sanitario. Il bilanciamento, infatti, «deve fare i conti con il parametro unitario degli artt. 35 e 37 della Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea. Se l'art. 35 stabilisce che deve essere garantito un "livello elevato di protezione" della salute umana, lo stesso criterio è indicato dall'art. 37, per la tutela dell'ambiente. Pertanto, il bilanciamento serve ad "elevare" la tutela di salute e ambiente, non ad annichilirli o a sostituirla, come piattamente rivendicato dalla *vulgata* statale» (M. CARDUCCI, *L'installazione "ex Ilva" dopo la sentenza della Corte di giustizia UE: le emissioni climalteranti tra interesse "strategico" e generazioni future*, in *Dir. comp.*, 27 giugno 2024, p. 1 ss., spec. p. 3; v. anche ID., *La fine dell'uso "aziendale" della Costituzione nella saga ex Ilva*, in *Lacostituzione.info*, 30 dicembre 2023; ID., *La sentenza europea sull'ex Ilva mette fine alle "deroghe" all'italiana*, *ivi*, 1° luglio 2024; G. MONACO, *Il "caso ex-Ilva" alla luce della riforma degli articoli 9 e 41 Cost. e delle pronunce delle Corti di Strasburgo e di Giustizia UE*, in *AmbienteDiritto.it*, 2024, 4, p. 187 ss.). Si tesse, altrimenti, una narrazione "tossica", che normalizza l'emergenza climatico-ambientale e mistifica la realtà, al punto da chiedersi se non sia proprio l'interesse economico a essere divenuto "tiranno" rispetto ai diritti alla vita, alla salute, all'ambiente e al clima, così svelando il lato debole del bilanciamento, ridotto a un comodo artificio retorico o politico per camuffare come difesa del lavoro un'attività priva di dignità e di sicurezza, ma strumentale ad alimentare ricchezze individuali e posizioni di privilegio [così, M. PENNASILICO, *Ambiente e iniziativa economica*, cit., p. 60, che richiama la critica severa al metodo del bilanciamento avanzata da P. FEMIA, in *Il dialogo Habermas-Günther riletto dalla cultura giuridica italiana. I civilisti (parte seconda): R. Natoli intervista Francesco Denozza e Pasquale Femia*, in *Giustiziainsieme.it*, 3 luglio 2020, p. 1 ss., spec. p. 11].

¹⁵⁵ Sul significato della previsione congiunta delle due finalità v., *supra*, § 3 e nota 59; in dottrina, v. anche A. MORRONE, *"Ambiente" fondamento della Costituzione repubblicana*, in F. RESCIGNO e G. GIORGINI PIGNATIELLO (a cura di), *One Earth - One Health*, cit., p. 5 ss., spec. p. 9, ove si reputa che il nuovo art. 41 Cost. stabilisca in modo non equivoco un ordine gerarchico tra gli interessi ambientali e la produzione economica privata e pubblica, con la conseguenza che l'economia di mercato «deve essere organizzata nel rispetto della tutela dell'ambiente (ad es. [...] una legislazione ambientale che imponga all'impresa la migliore tecnologia disponibile per abbattere gli inquinamenti)»; L. ABBRUZZO, *Brevi riflessioni a margine della legge cost. 1/2022*, in *AmbienteDiritto.it*, 2024, 1, p. 27 ss., la quale conclude che «l'economia è funzionalizzata alla sostenibilità ambientale» (p. 51).

¹⁵⁶ Corte cost., 13 giugno 2024, n. 105, cit., § 5.1.2; conforme, Cons. St., 11 febbraio 2025, n. 1111, in *Rgaonline.it*, § 29.

¹⁵⁷ Corte cost., 13 giugno 2024, n. 105, *loc. cit.*, ma con riguardo alle sole autorità pubbliche. Si tratta, invece, come nota un'acuta dottrina, di «un nuovo e autonomo "mandato" costituzionale di tutela ambientale, a duplice portata di vincolo e limite per tutti i soggetti dell'ordinamento»: «un "vincolo" diretto per tutte le autorità pubbliche e un "limite" altrettanto diretto per tutte le attività, sia pubbliche che private». Così, M. CARDUCCI, *Il duplice "mandato" ambientale tra costituzionalizzazione della preservazione intergenerazionale, neminem laedere preventivo e fattore tempo. Una prima lettura della sentenza della Corte costituzionale n. 105 del 13 giugno 2024*, in *DPCE online*, 25 giugno 2024, pp. 1 e 3; v. anche M. MONTEDURO, *L'innalzamento del livello del mare come minaccia esistenziale per le comunità costiere: coordinate scientifiche e strategie giuridiche*, in *Riv. quadr. dir. amb.*, 2024, 3, p. 546 ss., spec. p. 586 ss.; G. VIVOLI, *L'eterna provvisorietà di misure straordinarie è (ed era) incostituzionale: la doppia chiave di lettura della sentenza n. 105/2024 sul c.d. "decreto Priolo" alla luce della riforma degli artt. 9 e 41 Cost.*, in *AmbienteDiritto.it*, 2024, 4, p. 261 ss.; in



conformazione “climatico-ecologica” delle iniziative negoziali dei cittadini, singoli e associati, per lo svolgimento di attività di interesse generale, si giustifica, a maggior ragione, valorizzando la connessione sistematica degli artt. 9, comma 3, e 41, commi 2 e 3, con gli artt. 2 e 118, comma 4, Cost.¹⁵⁸. A ben vedere, il nesso d’interdipendenza tra ambiente e clima¹⁵⁹ persuade che nel nuovo art. 41 Cost. «sia annidato un mandato vincolante per il legislatore di conformare le attività economiche alla preservazione del clima indirizzando scelte “climaticamente orientate”»¹⁶⁰.

Eppure, la Corte costituzionale non ha tratto dalle descritte premesse sistematico-assiologiche le conclusioni dovute, avendo deciso che l’attività produttiva, sebbene stimata nociva per l’ambiente e la salute, può, per ragioni di «rilievo strategico per l’economia nazionale», comunque proseguire «nel tempo strettamente necessario per portare a compimento gli indispensabili interventi di risanamento ambientale»¹⁶¹. Tempo che la Corte, appiattendosi sul noto precedente n. 85 del 2013 sul caso Ilva, ha individuato in trentasei mesi¹⁶².

Ancor più contraria allo spirito della riforma del 2022 è la sentenza del Tribunale di Roma n. 3552 del 2024, resa nel processo noto come «Giudizio Universale»¹⁶³. Il Tribunale, in composi-

giurisprudenza, Trib. Piacenza, ord., 24 settembre 2024, n. 1439, cit., § 4.2.

¹⁵⁸ Sul punto, v. M. PENNASILICO, *Gli enti del Terzo Settore nell’orizzonte della sostenibilità*, in *Accademia*, 2024, 4, p. 173 ss.

¹⁵⁹ Per il quale v., *supra*, nota 23.

¹⁶⁰ R. ROTA, *L’incidenza della novella costituzionale degli articoli 9 e 41 sul bilanciamento degli interessi*, in *Astrid-online.it*, 2024, 4, p. 1 ss., spec. p. 12. In effetti, l’obiettivo della neutralità climatica è un obbligo giuridico, che trae origine dagli artt. 9 e 41 Cost., in relazione all’Accordo di Parigi e al reg. UE 2021/1119, e che, quindi, integra il sistema della legalità costituzionale estesa per norme interposte. Un vincolo conformativo di tutta l’azione della Repubblica: non soltanto dell’esercizio politico della sovranità popolare, ma anche della giurisdizione e dell’attività economica pubblica e privata. Cfr. A. BONOMO, *Il potere del clima*, cit., p. 232 ss., la quale osserva che tale concezione segna il superamento dello sviluppo sostenibile servente all’obiettivo primario della crescita economica; A. BARBA, *Contenzioso climatico*, cit., pp. 1536 ss. e 1546.

¹⁶¹ Corte cost., 13 giugno 2024, n. 105, cit., § 5.4.2. Sul rapporto tra tutela dell’ambiente e sviluppo delle imprese d’interesse strategico nazionale, v. F. DI CIOMMO, *Tutela dell’ambiente e imprese di interesse strategico nazionale: convergenze e divergenze nel prisma della sostenibilità*, in A. FEDERICO e V. BILARDO (a cura di), *Ambiente biodiversità ecosistemi*, cit., p. 237 ss., spec. p. 243 s.

¹⁶² Cfr., in senso critico, R. BIN, *Il “caso Priolo”: scelta politica vs bilanciamento in concreto (in margine alla sent. 105/2024)*, in *Consulta online*, 2024, 3, p. 1058 ss.; M. CERUTI, *Bilanciamento governativo degli interessi e sindacato giurisdizionale per gli impianti industriali di interesse strategico. Le due facce della prima pronuncia della Consulta sulla riforma degli artt. 9 e 41 della Carta*, in *RGA online*, 2024, 57; G. GIORGINI PIGNATIELLO, *L’approccio “pilatesco” del Giudice delle leggi alla revisione costituzionale dell’ambiente. Prime riflessioni (critiche) a margine della sent. n. 105 del 2024*, in *DPCE online*, 25 giugno 2024, p. 1 ss., spec. p. 3 ss.; O.M. PALLOTTA, *L’ambiente come limite*, cit., p. 178 ss.

¹⁶³ Trib. Roma, 6 marzo 2024, n. 3552, in *AmbienteDiritto.it*. A commento, v. A. BARBA, *Contenzioso climatico*, cit., p. 1535 ss.; I. BRUNO, *Il difetto assoluto di giurisdizione nel contenzioso climatico italiano. Dopo il caso “Giudizio Universale”, la questione arriva alle Sezioni Unite della Corte di cassazione*, in *DPCE online OCA*, 17 luglio 2024; M.P. GASPERINI, *Il difetto assoluto di giurisdizione alla prova del contenzioso climatico. Le sentenze Giudizio Universale e KlimaSeniorinnen a confronto*, in L. RUGGERI e S. ZUCCARINO (a cura di), *Persona e mercati nel prisma della sostenibilità*, Napoli, 2024, p. 130 ss.; C.V. GIABARDO, *Qualche annotazione comparata sulla pronuncia di inammissibilità per difetto assoluto di giurisdizione nel primo caso di Climate Change Litigation in Italia*, in *Giustiziainsieme.it*, 29 aprile 2024; V. JACINTO, *La prima decisione italiana sulla*



zione monocratica, ha dichiarato inammissibili per difetto assoluto di giurisdizione le domande proposte dagli attori, un gruppo di attivisti, i quali, a fronte di una politica governativa valutata non idonea a limitare l'aumento della temperatura terrestre, hanno agito contro la Presidenza del Consiglio dei Ministri al fine di far dichiarare lo Stato italiano responsabile della situazione di pericolo derivante dalla propria inerzia nel contrasto all'emergenza climatica e di far condannare il medesimo ad abbattere le emissioni di gas serra entro il 2030 del 92% rispetto ai livelli del 1990. Il giudice capitolino ha obiettato che il giudizio sarebbe stato instaurato al fine di proporre la censura di atti politici e di governo che, come tali, non possono essere sottoposti al sindacato degli organi giurisdizionali¹⁶⁴.

Tuttavia, una simile conclusione segna una distanza irriducibile da altri Stati europei, nei quali cause analoghe sono state decise con importanti sentenze di accoglimento, basate sul combinato disposto della Cedu e dell'Accordo di Parigi, che legittima un'obbligazione dello Stato volta al contenimento della temperatura globale¹⁶⁵. Di là dal valore vincolante dei Trattati internazionali (artt. 10, 11 e 117, comma 1, Cost.), l'asse di tutela delle situazioni giuridiche, che fa perno sugli artt. 24 e 113 Cost., «non consente "aree scoperte" o vuoti di tutela, men che mai per diritti inviolabili, "ontologicamente" propri del giudice ordinario, quale quello alla vita, sotteso evidentemente al diritto inviolabile alla salute ancorato negli articoli 2 e 32 Cost. e vieppiù rafforzato nell'ottica delle future generazioni dopo la novella costituzionale degli artt. 9 e 41»¹⁶⁶. Pertanto, l'obbligazione climatica dello Stato è suscettibile di tutela giurisdizionale mediante il vaglio di adeguatezza delle misure adottate, tenendo conto delle evidenze scien-

responsabilità climatica dello Stato: chiusura legittima o coraggio mancato?, in *Danno resp.*, 2024, p. 644 ss.; C.M. MASIERI, *La causa "Giudizio Universale" e il destino della climate change litigation*, in *Nuova giur. civ. comm.*, 2024, p. 313 ss.; R. MAZZA, *Alcune riflessioni sul contenzioso climatico a partire dal Giudizio Universale e dal caso KlimaSeniorinnen. Quale dimensione assume il principio di separazione dei poteri?*, in *Riv. dir. comp.*, 2024, 3, p. 237 ss.; G. VIVOLI, *Giustizia climatica: l'importanza dei meccanismi processuali e l'inizio di una nuova stagione del contenzioso nell'Unione europea*, in *AmbienteDiritto.it*, 2025, 3, p. 93 ss.

¹⁶⁴ Conforme, G. SCARSELLI, *Contenzioso climatico e giurisdizione*, in *Giustiziainsieme.it*, 26 novembre 2024.

¹⁶⁵ Obbligazione climatica che, alla luce delle recenti decisioni della Corte edu e del Trib. int. dir. mare, 21 maggio 2024, n. 31 (in *Itlos.org*, parere consultivo sulle obbligazioni climatiche degli Stati al fine della protezione dei mari), concreta più propriamente un "potere-dovere" dello Stato per la tutela del sistema climatico, degli ecosistemi e dei diritti umani all'interno del suo spazio sovrano. Cfr. M. BEDENDI e L. SCHIANO DI PEPE, *Il parere consultivo del Tribunale internazionale per il diritto del mare in materia di cambiamento climatico*, in *DPCE online OCA*, 25 giugno 2024; A. LATINO, *Il parere consultivo n. 31 del Tribunale internazionale per il diritto del mare sul nesso fra gas climalteranti di origine antropica e tutela degli oceani*, in *AmbienteDiritto.it*, 2024, 2, p. 1 ss. (dell'estratto); A. PRETI, *Osservazioni in merito al parere consultivo del Tribunale Internazionale per il Diritto del Mare sugli obblighi degli Stati in materia di cambiamento climatico*, in *Osorin.it*, giugno 2024; G. TRIVI, *La mitigazione climatica dopo le decisioni CEDU e ITLOS*, in *Lacostituzione.info*, 22 maggio 2024.

¹⁶⁶ R. ROTA, *La "minaccia esistenziale" del cambiamento climatico*, cit., p. 12; v. anche M. D'AURIA, *La separazione dei poteri è un lusso che possiamo ancora permetterci?*, in *Giur. it.*, 2024, p. 2326 ss.; ID., *Stato e imprese nella climate change litigation*, in *Dialoghi dir. econ.*, 2025, 1, p. 237 ss.; A. MERONE, *Lo Stato quale legittimato passivo della climate change litigation: tra diritti fondamentali e giudizi universali*, in *Processo*, 2024, p. 579 ss., spec. p. 608 ss.; G. POMANTE, *Prospettive di tutela giurisdizionale del clima alla luce del Giudizio Universale*, in *Juscivile.it*, 2025, p. 293 ss.; nonché Cass., Sez. un., ord., 23 febbraio 2023, n. 5668, in *Rgaonline.it*, 2 aprile 2023, con nota di C.M. LORENZIN, *Qualità dell'aria: al giudice nazionale l'ardua sentenza (Il puntata)*.



tifiche fornite dall'IPCC. A ben vedere, il controllo giurisdizionale rimane fuori dalla scelta del mezzo reputato idoneo dalla politica per combattere il cambiamento climatico, sì che «non si ha un'ingerenza del potere giurisdizionale nell'esercizio del potere politico. La valutazione esercitata nei tribunali è solo diretta a pronunciarsi sull'efficacia di tali decisioni e, proprio per questo, non può dirsi che venga lesa la riserva d'insindacabilità degli atti politici o di governo»¹⁶⁷.

Conclusione, questa, che viene rafforzata, ora, dall'ordinanza delle Sezioni unite n. 20381 del 2025¹⁶⁸, che ha dichiarato la giurisdizione dell'Autorità giudiziaria italiana in un caso pro-

¹⁶⁷ A. ROSSI, *La pronuncia "Giudizio universale" e profili critici di accesso alla giustizia*, in *Ordine int. dir. umani*, 2024, p. 934 ss., spec. p. 947. In senso critico, v. pure R.A. ALBANESE, *La via italiana al climate change. A margine della prima sentenza domestica in materia di responsabilità climatica*, in *Riv. crit. dir. priv.*, 2024, p. 123 ss.; V. CAPUOZZO, *Un nuovo capitolo del caso Giudizio Universale davanti alla Corte d'Appello di Roma: un inquadramento comparato in attesa della decisione*, in *DPCE online OCA*, 15 settembre 2025, a commento dell'atto di appello depositato il 24 settembre 2024. Colpisce, tuttavia, che l'App. Roma, dopo la prima udienza (non partecipata) del 29 gennaio 2025, abbia fissato, sbrigativamente, l'udienza di rimessione della causa al 21 ottobre 2026, «dimostrando così un certo cinismo verso l'urgenza della questione climatica»: A. MOLFETTA, *"Giudizio Universale", separazione dei poteri e carbon budget residuo: quali prospettive per il contenzioso climatico?*, in S. CATALANO e G. LIGUGNANA (a cura di), *Il giudice*, cit., p. 191 ss., spec. p. 218, nota 83. A conclusioni ben diverse dal Trib. Roma, che non ha riconosciuto il diritto al clima come «diritto a conservare le condizioni di vivibilità per le generazioni future» (ma v. M. MAGRI, *Diritto al clima: negato o riconosciuto?*, in *Diariodidirittopubblico.it*, 1° luglio 2024), è giunto il Trib. Piacenza, ord., 24 settembre 2024, n. 1439, cit., che ha accolto un ricorso ex art. 700 c.p.c., volto a impedire sia l'abbattimento degli alberi di una piazza di Piacenza, destinata a trasformarsi in autosilos sotterraneo, sia il conseguente surriscaldamento dell'area. Il diritto dei residenti alla mitigazione climatica include, infatti, la pretesa di preservare «la funzione di regolazione termica svolta dalle piante» per contrastare «il riscaldamento dei manufatti antropici sotto i raggi solari e il conseguente irraggiamento del calore», che determina il fenomeno della c.d. isola di calore, «foriera di per sé di nocimento alla presenza dell'uomo» (§§ 3.3 e 8.3; a commento del provvedimento cautelare del giudice monocratico, v. L. SERAFINELLI, *Funzione preventiva della responsabilità extracontrattuale e cambiamento climatico: l'ordinanza ex art. 700 c.p.c., Tribunale di Piacenza, 24 settembre 2024*, in *DPCE online OCA*, 22 ottobre 2024; A. PAPA, *Il clima nelle argomentazioni dei giudici italiani: un primo passo*, in *Dir. clima*, 2025, p. 317 ss., spec. p. 322 ss.). Sennonché, su reclamo all'ordinanza da parte dell'appaltatore, il Tribunale piacentino, in composizione collegiale, ha capovolto la decisione, giudicando carenti i presupposti del *fumus boni iuris* e del *periculum in mora*, per non essere stato adeguatamente provato il fatto illecito prospettato, escludendo che il *periculum* possa qualificarsi *in re ipsa*, in mancanza di evidenza circa un apprezzabile e razionalmente valutabile danno alla salubrità dell'ambiente (Trib. Piacenza, ord., 5 novembre 2024, su cui v. F. GALLARATI, *La difficile strada del contenzioso climatico italiano. Considerazioni costituzionali a margine di due ordinanze piacentine*, in *Riv. giur. amb.*, 2025, p. 59 ss.; M. LA TORRE, *Alberi v/s parcheggi*, in *Quest. giust.*, 1° aprile 2025). Per un caso simile, risolto con un accoglimento parziale del ricorso, v. Trib. Torino, ord., 30 maggio 2024, in *Giur. it.*, 2025, p. 575 ss., con nota di C.V. GIABARDO, *Provvedimento cautelare "climatico" e giurisdizione del giudice ordinario*.

¹⁶⁸ Cass., Sez. un., ord., 21 luglio 2025, n. 20381, in *Rdipp.unimi.it*, 25 luglio 2025, a commento della quale v. A.S. BRUNO, *Contenzioso climatico italiano e sistema delle fonti, dopo l'ordinanza della Cass. civ. SS.UU. n. 13085/2024*, pubblicata il 21 luglio 2025, in *Giustiziainsieme.it*, 26 settembre 2025; G. SCARSELLI, *Per una corretta lettura della recente ordinanza delle Sezioni unite (Cass. sez. un. 21 luglio 2025 n. 20381) in tema di contenzioso climatico*, in *Judicium*, 29 luglio 2025; L. SERAFINELLI, *Cass. Civ., Sez. Un., ord. 21 luglio 2025, n. 20381, Greenpeace et al. c. Eni et al.: navigare nel mare (forse un poco meno?) incerto del contenzioso climatico all'italiana*, in *DPCE online OCA*, 29 luglio 2025; R.R. SEVERINO, *Una storica vittoria per il clima?*, in *Lacostituzione.info*, 4 agosto 2025.



mosso dalle associazioni Greenpeace Onlus e ReCommon Ets e da dodici cittadini contro l'ENI s.p.a.¹⁶⁹, il Ministero dell'economia e delle finanze e la Cassa depositi e prestiti s.p.a. A questi ultimi due enti gli attori hanno contestato l'omesso o inadeguato esercizio del potere di controllo loro spettante, in qualità di azionisti di riferimento, al fine d'indirizzare l'attività della società partecipata verso il rispetto degli obiettivi climatici riconosciuti internazionalmente. Gli attori hanno inteso così far valere la responsabilità solidale dei convenuti per i danni, patrimoniali e non patrimoniali, «subìti e subendi», conseguenti al cambiamento climatico, in violazione di una serie di fonti internazionali (tra le quali, la Conv. quadro N.U. sui cambiamenti climatici del 1994, l'Accordo di Copenaghen del 2009 e l'Accordo di Parigi del 2015) e del combinato disposto degli artt. 2 e 8 della Cedu, 2 e 7 della Carta UE, 9 e 41 Cost., 2043, 2050, 2051 e 2058 c.c. Pertanto, il compito del giudicante è soltanto di verificare se le fonti internazionali e costituzionali invocate o altre norme, eventualmente individuate dal giudice di merito, «risultino idonee ad imporre un dovere d'intervento direttamente a carico dei convenuti, tale da fondare una responsabilità extracontrattuale degli stessi, e quindi da giustificare la condanna al risarcimento in forma specifica, ai sensi dell'art. 2058 c.c.»¹⁷⁰.

Le Sezioni unite, investite della questione di giurisdizione, non entrano nel merito della vincolatività, nei confronti dei singoli soggetti pubblici o privati, degli obblighi climatici derivanti dalla pluralità delle fonti invocate, pur riconoscendo che l'efficacia vincolante di tali obblighi si estende «non solo a carico degli Stati che hanno aderito alla Cedu ed agli Accordi richiamati, ma anche a carico dei singoli soggetti pubblici e privati, segnatamente di quelli operanti direttamente o a mezzo di altri soggetti da loro partecipati nel settore della produzione, del trasporto e della commercializzazione di combustibili fossili»¹⁷¹.

Se, dunque, è possibile configurare un dovere diffuso di protezione dell'ambiente e del clima, la sfida che la crisi climatica¹⁷² lancia al giurista è di riedificare i sistemi giuridici antropo-

¹⁶⁹ Il colosso multinazionale dell'energia, con sede principale in Italia, pur essendosi vincolato nel suo codice etico a rispettare i diritti umani e gli obiettivi dell'Accordo di Parigi, avrebbe seguito, secondo i ricorrenti, una strategia non conforme alle indicazioni dell'IPCC. Il suo piano di decarbonizzazione al 2050, infatti, oltre a non prevedere il totale abbandono dei combustibili fossili, contempla una riduzione delle emissioni di appena il 35% entro il 2030 e prevede per i prossimi anni un aumento nella produzione di idrocarburi. Per giunta, l'ENI finanzierebbe campagne mediatiche e azioni di *lobbying* tendenti a minimizzare l'emergenza climatica.

¹⁷⁰ Cass., Sez. un., ord., 21 luglio 2025, n. 20381, cit., § 7.1.

¹⁷¹ Cass., Sez. un., ord., 21 luglio 2025, n. 20381, cit., § 7.1.

¹⁷² Per un'analisi acuta e documentata della crisi ecologica globale, ambientale e climatica, ormai prossima al "collasso ecologico" irreversibile degli ecosistemi, v. M. MONTEDURO, *Le decisioni amministrative*, cit., p. 1 ss.; G. GARVER, *Ecological Law and the Planetary Crisis. A Legal Guide for Harmony on Earth*, London-New York, 2021, p. 11 ss., secondo il quale i sistemi giuridici dovrebbero garantire che l'umanità viva entro i limiti ecologici della Terra, realizzando la transizione dal diritto dell'ambiente al "diritto ecologico", che integra nel diritto i "confini planetari". In questa linea, M. MONTINI, *The transformation of environmental law into ecological law*, in K. ANKER et al. (eds), *From Environmental to Ecological Law*, Abingdon-New York, 2021, p. 11 ss.; U. MATTEI e M.W. MONTEROSSO, *What Would a Post-Anthropocentric Legal System Look Like?*, in V. CHAPAUX, F. MÉGRET e U. NATARAJAN (eds), *The Routledge Handbook of International Law and Anthropocentrism*, Abingdon-New York, 2023, p. 263 ss.; M. CARDUCCI, *Diritti della natura e Costituzione italiana*, cit., p. 192 s.; A. PELIZZON, *Ecological Jurisprudence. The Law of Nature and the Nature of Law*, Singapore, 2025, spec. p. 182 ss. Il "diritto ecologico" supera, così, gli standard antropo-



centrici e riconcettualizzare le categorie giuridiche tradizionali¹⁷³, mediante una “transizione epistemologica” da un approccio dogmatico, strettamente quantitativo ed economicistico,

centrici del diritto ambientale e accoglie, in una visione integrata “eco-antropo-centrica”, il principio-guida del primato della tutela degli ecosistemi come preconditione di ogni percorso di “sviluppo umano ed ecologico”. Per una testimonianza esemplare di questo mutamento di paradigma, v. *Oslo Manifesto for Ecological Law and Governance* (in *Ecojurisprudence.org*), adottato il 21 giugno 2016 da accademici ed esperti di etica e diritto ambientale dell’*International Union for the Conservation of Nature* e della *World Commission on Environmental Law*. Non può, dunque, condividersi l’opinione che, sulla base di una riduzionistica assiologia personalistica e solidaristica, censura le «interpretazioni ecologiche del diritto» come “manifesti ambigui”, se non «privi di portata innovativa, soprattutto se si è consapevoli dell’attuale gerarchia delle fonti e dei valori normativi, nel quadro della legalità costituzionale» (G. PERLINGIERI, *Ambiente, clima e criticità*, cit., p. 351). Tuttavia, è proprio tale consapevolezza, corroborata già da una serie di «interpretazioni ecologiche del diritto» da parte della Corte costituzionale (v., per es., *supra*, § 3 e nota 56) e oggi dalla revisione degli artt. 9 e 41 Cost., a indurre un orientamento sempre più rilevante della dottrina a considerare ambiente e clima come valori in sé (v., per es., *supra*, § 3 e nota 58), anziché come «beni della vita», pur sempre strumentali alla realizzazione di situazioni esistenziali. Così, invece, G. PERLINGIERI, *op. ult. cit.*, pp. 321 e 351, il quale, in luogo di “nuove etichette” ecologiche, invoca «un mutamento di metodo e un mutamento radicale della politica economica e ambientale», che riaffermi il “primato della politica” sull’economia. Eppure, lo stesso a. non manca di riconoscere che i principi fondamentali del diritto italo-europeo «impongono che ogni istituto (proprietà, responsabilità, contratto, impresa), a prescindere da formali etichette, venga funzionalizzato al primato della persona e dell’ambiente» (p. 355). Funzionalizzazione ai valori intrinseci e inscindibili di persona e ambiente naturale, che si traduce proprio nella “ecologizzazione” del diritto e delle categorie giuridiche, secondo una rinnovata ontologia “eco-antropo-centrica” (v., *supra*, § 5 e nota 112). Del resto, l’auspicato “primato della politica” appare compromesso dall’amara constatazione che proprio la politica è «la grande assente nella tutela dell’ambiente» (p. 353), sempre più spesso demandata alla supplenza dei giudici. Occorre, dunque, riflettere su un dato strutturale: l’impotenza del potere legislativo nella materia climatica. La legge statale, infatti, «è legge di spazi e di confini, i confini nei quali esegue le sue sanzioni. Questi confini, ormai incerti sulla terra, non esistono affatto nell’atmosfera. Nella inefficienza della legge, si corre verso il tribunale» (è l’acuta deduzione di P. FEMIA, *Responsabilità civile*, cit., p. 852; per l’impatto dell’attivismo giudiziario sulla produzione di un nuovo diritto ecosistemico, v. S. BAGNI, *La costruzione di un nuovo “eco-sistema giuridico” attraverso i formanti giudiziale e forense*, in *DPCE online*, n. sp., 2021, p. 1027 ss.).

¹⁷³ Cfr. V. PECILE, *I tempi del diritto*, cit., p. 101 ss., che invita a ripensare le forme giuridiche fondamentali del diritto moderno, e del diritto privato in particolare, per consentire l’ingresso di temporalità non lineari e non umane nelle teorie e nelle tecniche giuridiche; M. GIORGIANNI, *Climate Change e analisi ecologica del diritto. L’apporto del comparatista all’emergenza climatica*, in *Riv. biodir.*, 2023, 2, p. 85 ss. (sul punto, v. già, *supra*, § 5 e note 112 e 113). Ricorda che la qualificazione ecologica dei diritti e interessi umani «nasce in America latina per poi diffondersi a livello internazionale, grazie alla Relazione speciale all’Assemblea Generale ONU di John R. Knox sul tema “Human Rights Obligations relating to the Enjoyment of a Safe, Clean, Healthy and Sustainable Environment”, dove si discute la necessità della “ecologizzazione” delle situazioni soggettive in termini sia di “inverdimento”, ovvero di riqualificazione dei loro contenuti rivendicativi in funzione della tutela dell’ambiente, sia di “eco-compatibilità”, ovvero di meritevolezza della loro tutela se utile a risolvere problemi ecologici», M. CARDUCCI, *L’approccio One Health*, cit., p. 18, il quale nota che soprattutto quest’ultima opzione ha permesso, nei contenziosi climatici, «di criticare le operazioni di bilanciamento, lì dove non imbastite nella condivisione, tra diritti e interessi in conflitto, della priorità ecologica»; v. anche E. FIORINI BECKHAUSER, *A metamorfose do Direito*, cit., p. 470 ss. Sul ruolo della “ecologia politica del diritto” nel superamento delle categorizzazioni giuridiche moderne e nell’edificazione di un nuovo sistema di norme e concetti, incentrato, anziché sui soggetti, sui legami simbiotici tra l’agire umano e le trame planetarie del vivente, v. N. CAPONE, *Ecologia*



proprio di un “diritto irrelativo”, a un approccio pragmatico, qualitativo ed ecologico, proprio di un “diritto correlativo” e finalizzato non soltanto a migliorare la qualità della vita e dell’ambiente naturale e il benessere umano, ma anche a tutelare la vita nei suoi «fondamenti naturali»¹⁷⁴, ossia la possibilità stessa di esistenza e sopravvivenza dell’uomo, degli animali e della natura tutta¹⁷⁵.

Approccio, quest’ultimo, che potrebbe funzionare come un dispositivo euristico per ripensare l’ambigua e riduttiva nozione di sviluppo sostenibile, da rileggere, in una più appropriata visione integrale eco-antropo-centrica, come “sviluppo umano ed ecologico”¹⁷⁶. In tal senso, occorre rileggere il fitto intreccio di obiettivi non soltanto economici, quanto piuttosto ambientali, climatici, sociali, che connota l’Agenda 2030, riconducendolo all’approccio olistico *One Health-Planetary Health*¹⁷⁷, che rappresenta una strategia non già di mero sviluppo sostenibile¹⁷⁸, bensì di “sviluppo umano ed ecologico”, che valorizza l’interdipendenza tra salute umana, ambientale e animale.

Una svolta, dunque, eco-antropo-centrica, più che mai necessaria se guardiamo alle recenti scelte politiche e ai movimenti di mercato, che sembrano oggi andare in direzione opposta alle logiche della sostenibilità climatico-ambientale e della transizione ecologica, come dimostrano, a tacer d’altro, la comunicazione della Commissione europea del 29 gennaio 2025, che propone il piano strategico quinquennale «Una bussola per la competitività dell’UE»¹⁷⁹, ispirato tanto al “Rapporto Letta” sul rafforzamento del Mercato Unico¹⁸⁰, quanto in particolare al “Rapporto Draghi” sul futuro della competitività europea¹⁸¹, che vorrebbe eliminare, nonostante l’imperativo della decarbonizzazione dell’economia, l’obbligo in capo alle imprese di attuare i piani

politica del diritto. Spazio terrestre e norme nell’era dell’*Anthropocene/Capitalocene*, in *Jura Gentium*, 2023, 1, p. 134 ss.; ID., *Ecologia politica del diritto e diritti della natura*, in *Quad. decrescita*, 2025, 5, p. 154 ss.

¹⁷⁴ È la formula del menzionato art. 20a della Legge fondamentale tedesca (v., *supra*, nota 12).

¹⁷⁵ Si percepisce, così, un mutamento nella razionalità sottesa alla logica del diritto, poiché lo sviluppo economico e il vantaggio competitivo sono trascurati a favore della salvaguardia della sopravvivenza a lungo termine dell’intera rete della vita (v. E. FIORINI BECKHAUSER, *A metamorfose do Direito*, cit., p. 486). Mostrano la complessità della sfida, «ineludibile e necessaria per scardinare saperi e poteri, interessati al mantenimento del fallimentare diritto ambientale tradizionale, e sperimentare costrutti nomologici, anche di rango costituzionale e internazionale, dove la natura acquisisca finalmente il ruolo di variabile determinante della nostra sopravvivenza», S. BAGNI e M. CARDUCCI, *O la natura o nessun diritto*, cit., p. 115.

¹⁷⁶ Argomenta ampiamente il passaggio dal paradigma dello sviluppo sostenibile a quello dello sviluppo umano ed ecologico, M. PENNASILICO, *La transizione*, cit., pp. 66 ss., 81 ss.

¹⁷⁷ Cfr., *supra*, nota 2.

¹⁷⁸ Così, invece, S. ROSSA, *Riflessioni giuspubblicistiche in merito alle teorie Nudge e One Health*, in *Corti supr. salute*, 2022, p. 827 ss., spec. p. 840 ss. Reputa che potrebbero essere le norme della Costituzione, «e non già il combinato degli obiettivi di sviluppo sostenibile, a fungere da guida per la transizione ad un modello economico-ambientale e sociale più adeguato alle sfide che ci pone il presente», V. DESANTIS, *Lo sviluppo (in)sostenibile. Come rileggere il futuro attraverso la Costituzione*, in *Nuove auton.*, 2024, 1-2, p. 269 ss., spec. p. 291.

¹⁷⁹ COM(2025) 30 final, «*A Competitiveness Compass for the EU*». A commento, v. M. MAGGIOLINO, *La Bussola per la Competitività: un futuro tutto da realizzare*, in *Dialoghi dir. econ.*, 2025, 1, p. 387 ss.

¹⁸⁰ *Much more than a market. Speed, Security, Solidarity. Empowering the Single Market to deliver a sustainable future and prosperity for all EU Citizens*, disponibile in <https://commission.europa.eu>.

¹⁸¹ *The future of European competitiveness*, settembre 2024, disponibile in <https://commission.europa.eu>.



di transizione climatica, così depotenziando ancor più la direttiva sulla *due diligence*¹⁸², la quale, pur prevedendo il dovere delle grandi imprese di arrestare o minimizzare gli impatti negativi per l'ambiente e i diritti umani (art. 5 CSDDD), già esenta gli attori del settore finanziario, ossia i principali responsabili del finanziamento dell'industria fossile, dai doveri di *due diligence* verso i propri clienti (art. 2, § 8, CSDDD); la comunicazione del 26 febbraio 2025, ossia «Il patto per l'industria pulita»¹⁸³, che, pur confermando il valore degli obiettivi climatici europei e della circolarità nella strategia per la decarbonizzazione, enfatizza la crescita economica e lo sforzo competitivo dell'Unione per (tentare di) guadagnare la *leadership* sulla scena dei mercati globali, con un declassamento palese dell'agenda verde in punto di priorità politiche e il conseguente rischio per l'Unione di perdere la *leadership* climatica globale, della quale ha goduto finora; l'entrata in vigore della direttiva 2025/794/UE del 14 aprile 2025, che modifica le direttive 2022/2464/UE e 2024/1760/UE, prorogando di alcuni anni i termini di applicazione degli obblighi di rendicontazione aziendale e di *due diligence* delle imprese in materia di sostenibilità¹⁸⁴, l'incerta sorte della proposta di direttiva *Green Claims*, sulla fondatezza e la comunicazione di asserzioni ambientali esplicite, la cui approvazione è osteggiata dalle formazioni politiche di destra e, in particolare, dal governo italiano¹⁸⁵; la lettura restrittiva

¹⁸² Dir. 2024/1760/UE, cit. Sull'impatto che la direttiva, fin dall'originaria proposta del 2022, potrebbe avere sui modelli di produzione delle grandi imprese e sul contenzioso climatico, v. M. D'AURIA, *Climate litigation: una riflessione preliminare a margine della c.d. "Giusta causa"*, in *Ianus*, 2024, 29, p. 11 ss., il quale osserva che, alla luce dell'Accordo di Parigi e della nuova direttiva, «il vincolo climatico condiziona dall'interno la libertà di iniziativa economica dell'impresa, rientrando nella cornice fornita dal disposto di cui all'art. 41, 2° co. Cost. che reclama l'obbligo per l'impresa di produrre astenendosi dall'arrecare ulteriori e irrimediabili danni al clima, al fine di rispettare il c.d. diritto all'immutazione climatica che informa giuridicamente l'intera sfera della produzione anche a tutela delle future generazioni» (p. 29); ma sui costi derivanti dall'applicazione della direttiva, v. L. BOZZI, *La Direttiva relativa al dovere di diligenza delle imprese ai fini della sostenibilità: la rivoluzione (promessa) e il compromesso (trovato). Riflessioni e interrogativi*, in *EJPLT*, 2025, 1, p. 1 ss.

¹⁸³ COM(2025) 85 final, «*The Clean Industrial Deal: A joint roadmap for competitiveness and decarbonisation*», al cui interno una delle misure chiave è l'*Industrial Decarbonisation Accelerator Act*, che mira ad accelerare la decarbonizzazione e la competitività delle industrie ad alta intensità energetica. L'atto prevede azioni per stimolare la domanda di prodotti "puliti", semplificare le autorizzazioni per i progetti di decarbonizzazione e lanciare un'etichetta volontaria sull'intensità di carbonio, a partire da acciaio e cemento. A commento, v. P. COLETTI, *Semplificare per competere: le politiche ambientali nel Clean industrial deal dell'Unione europea*, in *Rgaonline.it*, 1° luglio 2025; F. PRANDIN, *Clean Industrial Deal: Evoluzione delle priorità politiche europee tra competitività e clima*, in C. FRAPPI (a cura di), *Focus Sicurezza energetica*, 2025, 14 (n.s.), p. 31 ss. (disponibile in *Ispionline.it*).

¹⁸⁴ La dir. 2025/794/UE (c.d. "*Stop the Clock*") è parte del pacchetto *Omnibus I*, adottato dalla Commissione europea in data 26 febbraio 2025 per alleggerire l'impatto degli obblighi normativi in materia ESG. Cfr. C. DE BENETTI, *La direttiva "Stop the clock". Le opportunità (da non perdere) offerte dal rinvio della Corporate Sustainability Reporting Directive*, in *AmbienteDiritto.it*, 2025, 2, p. 560 ss. Reputa che, nonostante il suddetto "rallentamento", la normativa eurounitaria stia comunque costituendo «un nuovo "ecosistema" in cui vi è una stretta interconnessione tra i modelli di *business*, le strategie aziendali e la decarbonizzazione, senza danneggiare significativamente l'ambiente», V. CAVANNA, *Normativa ambientale, contenzioso climatico e just transition*, in *Amb. svil.*, 2025, 4, p. 250 ss., spec. p. 251.

¹⁸⁵ La notizia del ritiro della proposta, diffusa da un portavoce della Commissione il 20 giugno 2025, è stata smentita nei giorni successivi. Tuttavia, la proposta sembra avere poche possibilità di essere approvata, pur dopo due anni di serrate discussioni, poiché proprio il governo italiano avrebbe fatto



del concetto di “inquinamento”, perorata ancora dal governo italiano con il decreto MASE n. 436 del 25 luglio 2025, di riesame e rinnovo dell’A.I.A. per l’esercizio dello stabilimento siderurgico *ex Ilva* di Taranto, che elude totalmente le indicazioni della Corte di giustizia UE sulla qualificazione delle emissioni “pericolose” come catalogo aperto, a copertura anche delle emissioni climalteranti degli stabilimenti fossili in funzione degli obiettivi di decarbonizzazione del *Green Deal* europeo¹⁸⁶; la vibrante offensiva, sferrata nella (sempre più tormentata) democrazia statunitense, contro le politiche ambientali e climatiche più progredite, al punto che il Procuratore generale è stato incaricato da un decreto del Presidente degli Stati Uniti Donald J. Trump, in data 8 aprile 2025, di «proteggere l’energia americana dall’eccesso di potere dello Stato»¹⁸⁷; il Piano climatico UE, approvato il 5 novembre 2025 in vista della COP30 di Belém, che aumenta la flessibilità delle misure di riduzione delle emissioni climalteranti, al punto da introdurre una clausola di revisione biennale della normativa sul clima, volta a modificare gli obiettivi qualora risultassero troppo difficili da raggiungere o avessero un impatto troppo negativo sull’economia¹⁸⁸; infine, l’inquietante e sconsiderata corsa globale al riarmo, che costringerà l’Unione a rivedere al ribasso gli obiettivi ecologici più ambiziosi, trasformando il processo di transizione ecologica in uno scellerato piano di conversione bellica dell’economia¹⁸⁹.

mancare il sostegno necessario. Cfr. A. TROISI, *Cosa c’è dietro il ritiro della direttiva “Green Claims”*, in *La-voce.info*, 15 luglio 2025. Sull’atteggiamento antiambientalista, divenuto una bandiera della nuova destra politica, v. M. LIBERTINI, *Introduzione*, in A. FEDERICO e V. BILARDO (a cura di), *Ambiente biodiversità ecosistemi*, cit., p. 3 ss., spec. p. 7.

¹⁸⁶ Corte giust. UE, Grande sez., 25 giugno 2024, C-626/22, cit. Sul punto, v. G. TRIVI, *Catalogo aperto delle emissioni pericolose e tutela della persona tra diritto interno ed europeo*, in *Lacostituzione.info*, 1° luglio 2024; L. CARDELLI, *La finta decarbonizzazione dell’ex Ilva di Taranto*, *ivi*, 7 maggio 2025, secondo la quale l’esito della strategia dilatoria governativa è ben chiaro: legittimare la continuità della produzione di acciaio senza decarbonizzare alcunché per i prossimi decenni, sì che è difficile credere che siffatto scenario sia pensato a garanzia della salute degli abitanti tarantini, o che rispetti i nuovi artt. 9 e 41 Cost., o persegua le traiettorie di decarbonizzazione italo-europee, in coerenza anche con la sentenza della Corte edu sul caso *Verein KlimaSeniorinnen*, che impone la tutela dell’art. 8 Cedu; M. CARDUCCI, *La nuova Autorizzazione Integrata Ambientale per l’ex Ilva di Taranto tra “riserva del possibile”, nullità del potere, pianificazioni contra naturam*, in *DPCE online OCA*, 29 luglio 2025, che ipotizza il vizio radicale di nullità, ai sensi dell’art. 21-septies della l. n. 241 del 1990, del provvedimento di concessione; ID. e G. CAMPEGGIO, *Si può decarbonizzare l’ex Ilva di Taranto senza calcolo del Carbon Budget residuo nazionale? Un’analisi alla luce del procedimento AIA-IPPC*, in *Giustiziainsieme.it*, 10 giugno 2025.

¹⁸⁷ *Executive Order*, April 8, 2025, *Protecting American Energy from State Overreach* (disponibile in *Whitehouse.gov*).

¹⁸⁸ Cfr. A. DE LUCA, *Clima: Europa, accordo al ribasso*, in *Ispionline.it*, 6 novembre 2025.

¹⁸⁹ Si allude, in particolare, al *ReArm Europe Plan/Readiness 2030*, piano da 800 milioni di euro, presentato dalla Commissione europea il 4 marzo 2025, a commento del quale v. C. NOVI, *Il ReArm Europe Plan/Readiness 2023 e il percorso verso la costruzione di una Unione europea della difesa*, in *Osorin.it*, marzo 2025. Sulla paradossale corsa agli armamenti, che rischia di minare non solo l’impegno ambientale e climatico dell’Unione, ma anche la coerenza e l’identità stessa del progetto europeo, v. N. DIMITRI, *Segare il ramo su cui si è seduti. Il disorientamento climatico e valoriale dell’UE: tra sostenibilità ambientale e supporto al riarmo*, in *Riv. dir. amb.*, 2025, p. 325 ss., il quale denuncia l’uso strumentale del discorso ecologico, «che consente di alimentare retoriche nazionaliste e securitarie, allontanando così la possibilità di avviare politiche climatiche autenticamente trasformative ed emancipatorie» (p. 347). In realtà, la questione climatica e quella della sicurezza e del riarmo «condividono intimamente finalità funzionali alla con-



Il voltafaccia della politica e l'atteggiamento fazioso, quando non negazionista, di una parte del ceto intellettuale¹⁹⁰ e della giurisprudenza europea¹⁹¹ e domestica¹⁹² lasciano intendere che se, sul piano globale, traspare «una crescente ostilità nei confronti dei “sacrifici” che la protezione dell'ambiente impone alla produzione industriale»¹⁹³, nel tessuto economico e sociale del nostro Paese non è ancora matura o condivisa la consapevolezza che la sopravvivenza dell'umanità dipende dalla nostra alfabetizzazione ecologica, ossia dalla capacità di comprendere i principi basilari dell'ecologia e di vivere in conformità ai medesimi.

Consapevolezza che, sul fronte della dottrina sociale della Chiesa, non è sfuggita, invece, a Papa Francesco nella coraggiosa Enciclica *Laudato si'*, ove si professa una “conversione ecologica”, che sappia educare a una “nuova alleanza” tra l'umanità e l'ambiente, a una “ecologia integrale”, che si affranchi dal «notevole eccesso antropocentrico», proprio della

servazione dell'attuale geografia economico-politica globale» (p. 353).

¹⁹⁰ Sulla diffusione e le cause del dissenso negazionista verso le politiche statali per la tutela dell'ambiente e del clima, v. lo studio approfondito di J. FURUTA e P. BROMLEY, *Globalizing opposition to pro-environmental institutions: The growth of counter climate change organizations around the world, 1990 to 2018*, in *PLoS ONE*, 2025, 1, p. 1 ss., a commento del quale v. F. D'AURIA, *Quel legame tra negazionismo climatico e forti politiche ambientali*, in *Ilbolive.unipd.it*, 11 febbraio 2025; e v. anche J. MENGARELLI, *I negazionisti climatici cambiano tattica, ma sono sempre loro*, in *Scienza in rete*, 29 febbraio 2024. Considera la negazione della scienza del cambiamento climatico un classico esempio di «fabbricazione dell'incertezza» (*manufacturing of uncertainty*), già praticata dall'industria e dai governi riguardo ai pericoli per la salute umana derivanti dal fumo di tabacco, dall'amianto o dall'uso del glifosato, J. MARTÍNEZ-ALIER, *Land, Water, Air and Freedom*, cit., pp. 5 e 632 ss.

¹⁹¹ Il riferimento è alla sentenza della Corte app. L'Aia, 12 novembre 2024, n. 200.302.332/01, *Shell c. Vereniging Milieudefensie* (trad. inglese in *Uitspraken.rechtspraak.nl*), la quale, pur riaffermando l'obbligo in capo a Shell di ridurre le emissioni, non ha reputato possibile individuare il *quantum* dell'obbligo di riduzione. La soglia del 45%, su cui si fonda la domanda in giudizio, è un obiettivo globale, che non può costituire un vincolo specifico per una singola impresa, né è riferibile in modo puntuale al settore dei combustibili fossili. La strategia adottata dagli attori è accolta dalla Corte distrettuale (v., *supra*, nota 101) si basava proprio sulla possibilità di individuare, sulla scorta delle evidenze scientifiche, una precisa soglia di riduzione delle emissioni del gruppo Shell. È, quindi, venuto meno l'elemento essenziale sul quale si fondava la domanda in giudizio, con la conseguenza dell'annullamento della decisione di primo grado. Reputa, peraltro, più apparente che reale l'arretramento del contenzioso climatico nella pronuncia dell'App. L'Aia, R.R. SEVERINO, *La sentenza della Corte d'appello dell'Aja nel caso Milieudefensie et al. c. Shell e i possibili sviluppi del caso Greenpeace et al. c. Eni et al. Il 2025 sarà l'anno decisivo per il contenzioso climatico italiano?*, in *Dialoghi dir. econ.*, 2025, 1, p. 45 ss.

¹⁹² Si allude, in particolare, a Trib. Roma, 6 marzo 2024, n. 3552, cit., che esclude il clima stabile e sicuro dal «novero degli interessi soggettivi giuridicamente tutelati» (v. L. CARDELLI, *La sentenza “Giudizio Universale”: una decisione retriva*, in *Lacostituzione.info*, 11 marzo 2024; M. MACRÌ, *Il diritto al clima stabile e sicuro in Italia tra “negazionismo giudiziale” e biofisica*, in *DPCE online OCA*, 23 luglio 2024). Contro il negazionismo dei giudici invoca e adatta la “doppia formula” di Radbruch sull'uso del diritto in funzione della verità, M. CARDUCCI, *Emergenza climatica*, cit., p. 4: «rifiutarsi di “tollerare” l'intollerabile (la distruzione antropogenica del pianeta); e rifiutarsi di “negare” l'innegabile (la degenerazione irreversibile delle condizioni di vivibilità e abitabilità nel pianeta)». Per una serrata critica scientifica, v. A.T. COHEN, *Fallacie del giudice e oggettività matematica in “Giudizio Universale”*, in *Lacostituzione.info*, 2 aprile 2024; N. STAVENATO, *Se un fisico legge la sentenza “Giudizio Universale”*, *ivi*, 29 marzo 2024.

¹⁹³ S. PATTI, *Introduzione*, in A. FEDERICO e V. BILARDO (a cura di), *Ambiente biodiversità ecosistemi*, cit., p. 73 ss., spec. p. 75.



«presentazione inadeguata dell'antropologia cristiana», che «ha finito per promuovere una concezione errata della relazione dell'essere umano con il mondo»¹⁹⁴.

Occorre, dunque, reagire e prendere finalmente sul serio gli impegni imperativi di riduzione delle emissioni climalteranti verso la sospirata neutralità climatica e la conseguente sopravvivenza degli esseri viventi e degli ecosistemi¹⁹⁵, memori dell'insegnamento che la cultura giuridica contemporanea sembra aver dimenticato e che, invece, il più sensibile filosofo del diritto italiano del Novecento, Giuseppe Capograssi, già formulava a metà secolo nel raffinato saggio su *Agricoltura, diritto, proprietà*, là dove, nel criticare la logica (antropocentrica) dello sfruttamento o asservimento della natura all'uomo, intuiva che il «problema è di unire tre vite, la vita del singolo, la vita della comunità, la vita della terra»¹⁹⁶.

¹⁹⁴ PAPA FRANCESCO, *Enciclica Laudato si'*, cit., § 116 (v., *supra*, nota 51). L'impegno inderogabile della Chiesa alla cura del creato e all'ecologia integrale è ribadito oggi da PAPA LEONE XIV, *Messaggio del Santo Padre Leone XIV ai partecipanti alla XLIV sessione della Conferenza FAO*, cit., e ID., *Messaggio di sua Santità Papa Leone XIV per la X giornata mondiale di preghiera per la cura del creato 2025, Semi di Pace e di Speranza*, 30 giugno 2025. Sulla continuità di pensiero tra Bergoglio e Prevost, v. M. LIUT, *Il Papa e la casa comune. Perché la questione ambientale è una priorità della Chiesa*, in *Avvenire.it*, 2 luglio 2025.

¹⁹⁵ Esempio della necessità di una condivisa "lotta per il clima" è la lucida pagina di P. FEMIA, *Non ruberai la voce alle cose senza voce*, cit., p. 267: «La protezione del clima è affare di tutti. Ogni individuo possiede il potere di impegnarsi in azioni che sostengano la comunicazione intesa ad invertire il ciclo autopoietico che ci ha alienato dalle nostre costanti fisico-biologiche, fino al punto da farci avvertire fastidio verso qualsiasi cosa abbia la funzione di renderci consapevoli della minaccia di rovina imminente». Emerge, così, il «lato pubblico» del diritto privato, «la sua vocazione collettiva, la funzione di strumento di riequilibrio della giustizia, anche nella sua correlazione fisico-biologica» (ID., *Responsabilità civile*, cit., p. 877). Si profila, quindi, un "potere-dovere" sociale, in virtù del quale persona, società e ambiente sono coinvolti «in una nuova ideale lotta per il diritto nella nobile accezione jheringhiana verso una direzione di salvaguardia dell'ecosistema nell'interesse delle future generazioni» (F. SANGERMANO, *La proprietà tra le proprietà. Un affresco concettuale e assiologico*, Napoli, 2023, p. 173).

¹⁹⁶ G. CAPOGRASSI, *Agricoltura, diritto, proprietà*, in *Riv. dir. agr.*, 1952, p. 246 ss., spec. p. 250 (poi in ID., *Opere*, V, Milano, 1959, p. 269 ss., spec. p. 275). In questa visione, il «problema della terra - si badi, sempre della vita della terra, della terra come cosa viva, come soggetto esso stesso - è il problema del reciproco rispetto, della mutua comprensione tra uomo e terra, è il problema del riconoscimento che l'uomo fa della terra come parte di sé e del riconoscimento che la terra, in quanto essere, fa dell'uomo come parte di sé costringendolo a lavorarla; tema quanto mai attuale: contro lo sfruttamento della terra [...] Capograssi propone una associazione, una comunione con la terra, un modo direi paritario di trattare la terra» (così, A. CARRINO, *Uomo e terra in Giuseppe Capograssi*, in *Riv. st. pol. "S. Pio V"*, 2021, p. 321 ss., spec. p. 325). Capograssi, aprendo il varco a una visione "eco-antropo-centrica", chiariva che le tre vite «debbono unirsi come vita, non come sfruttamento», nonostante l'indicazione testuale, «col suo linguaggio così pittorescamente incolto», dell'art. 44, comma 1, Cost. Egli stigmatizzava l'uso, da parte del nostro Costituente, di una parola - sfruttamento - «d'incredibile rozzezza» (G. CAPOGRASSI, *op. cit.*, p. 246 = p. 271), frutto di una mentalità ancora biecamente produttivistica. La cultura giuridica successiva, più sensibile alle esigenze climatico-ambientali, ha riletto il sintagma «razionale sfruttamento» nel senso corretto, e ben più mite, di «ottimale utilizzazione» delle risorse naturali (per tutti, C.A. GRAZIANI, *Terra e proprietà ambientale*, in A. DONATI et al., *Diritto privato. Studi in onore di A. Palazzo*, 3, *Proprietà e rapporti obbligatori*, a cura di A. Garilli e A. Sassi, Milano-Torino, 2009, p. 355 ss., spec. p. 358). Interpretazione evolutiva che ha fatto breccia nel sistema italo-europeo delle fonti, nel quale di «utilizzazione accorta e razionale delle risorse naturali» parlano l'art. 191, § 1, Tratt. FUE, l'art. 2, comma 1, cod. amb., l'art. 2, comma 1, lett. e, d.lgs. n. 112 del 2017 e l'art. 5, comma 1, lett. e, d.lgs. n. 117 del 2017. Tant'è, che alla luce della modifica dell'art. 9 Cost. la dottrina più attenta si chiede se se sia ancora compatibile con la nuova disposizione il termine "sfruttamento", o se, invece, anche in considerazione del regolamento "tasso-



nomia” sulle attività ecosostenibili (reg. UE 2020/852), non occorra tutelare il suolo per garantire che continui a fornire i propri servizi ecosistemici (cfr. F. DE LEONARDIS, *“Ambiente, biodiversità, ecosistemi”*, cit., p. 494 s.). Eppure, «nessuna Costituzione evoca “limiti” all’uso di risorse in funzione della scarsità (si pensi, per la Costituzione italiana, all’utilità “sociale” - invece che “naturale” - dell’attività economica, richiesta dall’art. 41) e ancor meno lo fa per le emissioni antropogeniche (si consideri, sempre nel contesto italiano, l’art. 44 Cost. sullo “sfruttamento razionale” - invece che sul “rispetto naturale” - del suolo). Per le Costituzioni, sembra che lo stato di salute del pianeta non peggiori mai. Nessuna Costituzione fissa un principio o un criterio di scarsità quale parametro della razionalità economica verso la natura e della sostenibilità secondo natura» (M. CARDUCCI, *Costituzionalismo ambientale*, cit., p. 33).



QUESTIONI APERTE IN TEMA DI AVVALIMENTO: TRA PROCEDIMENTO E NEGOZIALITÀ NEL PRISMA DELL'ART. 104 D. LGS. 36/2023

Open questions concerning third-party reliance: between procedure and negotiation in the prism of art. 104 legislative decree 36/2023

Raffaele Caroccia *

Abstract (It): Il presente scritto ha ad oggetto l'istituto dell'avvalimento, di cui si proporrà un inquadramento alla luce sia del disposto del d. lgs. 36/2023 che della più recente giurisprudenza. Successivamente se ne metterà in luce la natura, a metà tra procedimento ed espressione di volontà, e si passeranno in rassegna i problemi lasciati aperti dalla novella.

Abstract (En): This writing has as its object the institution of third-party reliance, of which a framework will be proposed in light of both the provisions of the Legislative Decree 36/2023 and the most recent jurisprudence. Subsequently, its nature will be highlighted, halfway between procedure and expression of will, and the problems left open by the novel will be reviewed.

Parole chiave: avvalimento, procedimento amministrativo; diritto civile, diritto UE, contratto

Keywords: third-party reliance, administrative proceeding; civil law, EU law, contract.

SOMMARIO: 1. La dimensione dell'avvalimento nel d. lgs. 36/23 e nella giurisprudenza amministrativa più recente - 2. Inquadramento dell'istituto - 3. Conclusioni.

1. La dimensione dell'avvalimento nel d. lgs. 36/23 e nella giurisprudenza amministrativa più recente

All'istituto dell'avvalimento¹ è dedicato

¹ *Dottore di ricerca, Università degli Studi di Napoli "Federico II"

Senza pretesa di esaustività, si rinvia ai contributi più significativi su un istituto tradizionalmente al centro dell'attenzione sia della dottrina che della giurisprudenza pratica: A. MEALE, *La prova della capacità del prestatore negli appalti pubblici di servizi: una significativa apertura del g.a.*, in *Urb. e app.*, 2001, p. 1365 ss.; M. MAZZAMUTO, *I raggruppamenti temporanei di imprese tra tutela della concorrenza e tutela dell'interesse pubblico*, in *Riv. it. dir. pubbl. com.*, 2003, p. 179 ss.; A. LOPEZ, *Il possesso per relationem dei requisiti per partecipare ad una procedura di evidenza pubblica, nota a Cons. St., sez. V, 25 marzo 2002 n. 1695*, in *Riv. trim. app.*, 2003, p. 191 ss.; C. ZUCCHELLI, *Avvalimento dei requisiti da altra impresa nelle procedure ad evidenza pubblica*, in *Cons. St.*, 2005, II, 403; F. BRUNETTI, *Referenze indirette nella gara di appalto pubblico: requisiti formali e divieto di subappalto*, in *La finanza locale*, 2005, p. 8 ss.; A. PERROTTA, *Riforma comunitaria degli ap-*



l'art. 104² del d. lgs. 36/2023³. Una lettura di questa disposizione, che combina esigenze e canoni privatistici con quelli pubblicistici e rappresenta l'attuale punto di caduta dell'istituto

palti pubblici: il principio dell'avvalimento dei requisiti di gara di altra impresa, in *Giur. mer.*, 2005, p. 2809 ss.; M. URBANI, *Il possesso indiretto dei requisiti di partecipazione*, in *Nuova rass.*, 2005, p. 356 ss.; A. SCALCIONE, *Alcune considerazioni in tema di disponibilità dei requisiti di partecipazione oggetto di avvalimento*, in *Foro amm. TAR*, 2006, p. 3843 ss.; O. CIBOLDI, *La dimostrazione dei requisiti di partecipazione alle gare d'appalto attraverso l'avvalimento*, in *Riv. giur. ed.*, 2006, p. 74 ss.; G. FISCHIONE, *L'avvalimento: quid iuris*, in *www.giustamm.it*, 2006; S. VINTI, *L'avvalimento e l'impossibile compromesso tra direttive comunitarie e principi nazionali*, in *Foro amm. TAR*, 2006, p. 1177 ss.; R. PAPANIA, *La partecipazione trasversale alle gare d'appalto: l'avvalimento della capacità di imprese "terze"*, in *Foro amm. CDS*, 2007, p. 1961 ss.; M. M. FRACANZANI, *L'avvalimento: questioni pregiudiziali e giudicato (dopo il d. lgs. n. 6/07)*, in *www.fracanzani.eu*, 2007; M. C. SARACINO, *L'istituto dell'avvalimento tra schemi preesistenti e caratteri peculiari*, in *Foro amm. TAR*, 2007, p. 348 ss.; R. PAPANIA, *L'istituto dell'avvalimento tra obblighi formali e dimostrazione dei requisiti*, *ibidem*, p. 1729 ss.; M. E. BOSCHI, *Ammissibilità e limiti dell'avvalimento nei pubblici appalti tra requisiti di partecipazione ed esecuzione del contratto*, *ibidem*, p. 2396 ss.; G. GUZZARDO, *Imprese alleate e avvalimento "infragruppo" dei requisiti di partecipazione alle pubbliche gare*, *ibidem*, p. 3223 ss.; D. ACRI, *L'avvalimento negli appalti pubblici comunitari. Le imprese cinesi ne restano escluse*, in *Giur. mer.*, 2008, p. 823 ss.; G. POLARI, *L'evoluzione dell'istituto dell'avvalimento nella giurisprudenza comunitaria e nazionale*, in *Riv. it. dir. pubbl. com.*, 2008, p. 1020 ss.; G. BALOCCO, *L'avvalimento nei contratti pubblici*, Roma, 2009; N. PAOLANTONIO, *L'avvalimento*, in C. FRANCHINI (a cura di), *I contratti di appalto pubblico*, Torino, 2010, p. 541 ss.; F. CINTIOLI, *L'avvalimento tra principi di diritto comunitario e disciplina dei contratti pubblici*, in *Riv. it. dir. pubbl. com.*, 2011, p. 1421 ss.; E. DEL PRATO, *L'avvalimento: spunti civilistici*, in *Obb. contr.*, 2011, p. 646 ss.; V. NERI, *La prova dell'avvalimento negli appalti pubblici*, in *Il corriere del merito*, 2012, p. 317 ss.; P. MANTINI, *Sussidiarietà e concorrenza nella giurisprudenza amministrativa sull'avvalimento dei requisiti imprenditoriali*, in *Foro amm. TAR*, 2013, p. 1411; R. MANGANI, *L'avvalimento tra norme comunitarie e disciplina nazionale, ovvero il paradigma di una difficile convivenza*, in *www.giustamm.it*, 2014; D. DAMATO, *L'avvalimento finanziario: l'ostacolo delle corti agli abusi*, in *Urb. app.*, 2015, p. 835 ss.; V. NERI, *La causa del contratto di avvalimento*, in *www.giustizia-amministrativa.it*, 2015; L. CESTARO, *L'avvalimento*, in S. BACCARINI, G. CHINÈ, R. PROIETTI (a cura di), *Codice dell'appalto pubblico*, Milano, 2015, p. 645 ss.; G. P. CIRILLO, *Il contratto di avvalimento nel nuovo codice dei contratti pubblici: il persistente problema della sua natura giuridica*, in *Riv. not.*, 2016, p. 578 ss.; L. TARANTINO, *L'avvalimento dalle origini al nuovo codice*, in *Urb. e app.*, 2017, p. 286 ss.; M. FRONTONI, L. SAVELLI, *Subappalto e avvalimento. Tra qualificazione ed esecuzione nel codice dei contratti pubblici*, Torino, 2018; F. CARDARELLI, S. CALDARELLI, C. TRECROCI, *Le modificazioni soggettive degli operatori economici in corso di gara: RTI, subappalto, avvalimento e operazioni straordinarie*, in *Riv. it. dir. pubbl. com.*, 2019, p. 625 ss.; C. ZUCCHELLI, *Avvalimento*, in M. A. SANDULLI, R. DE NICTOLIS (a cura di), *Trattato sui contratti pubblici*, II, Milano, 2019, p. 1104 ss.; A. NICODEMO, *Il contratto di avvalimento tra diritto interno e comunitario: uno, nessuno e centomila*, in *www.federalismi.it*, 2019; A. AMORE, *I profili insidiosi dell'avvalimento dalla natura e funzione di garanzia della responsabilità dell'ausiliaria al principio di sostituibilità dell'avvalso*, in *Dir. ec.*, 2019, p. 507 ss.; M. RENNA, S. VACCARI, *Raggruppamenti temporanei di imprese e avvalimento: relazioni giuridiche e principali criticità*, in *Dir. ec.*, 2020, p. 181 ss.; C. GUCCIONE, *L'avvalimento: un percorso ancora tortuoso*, in *www.giustizia-amministrativa.it*, 2020; N. DURANTE, *L'avvalimento: il difficile equilibrio tra logica "economica" ed il triangolo negoziale tra concorrente ausiliata, impresa ausiliaria e stazione appaltante, alla luce delle pronunce dell'Adunanza plenaria*, *ibidem*, 2021; R. D. COGLIANDRO (a cura di), *L'avvalimento. Profili interdisciplinari*, Torino, 2022; A. VOSA, *L'avvalimento nelle procedure di appalto di lavori tra il Codice vigente (D.lgs. n. 50/2016) e lo schema del Nuovo Codice*, in *www.lamministrativista.it*, 2023; D. BUZZELLI, *L'avvalimento tra contratto e procedimento amministrativo*, Napoli, 2023; I. TURTURRO, *Tra "vecchio" e "nuovo" codice dei contratti pubblici: analisi dei principali istituti pro-concorrenziali e dei limiti alla libera concorrenza nel rispetto delle pari opportunità di genere e generazionali negli appalti PNRR*, in *www.ildirittoamministrativo.it*, 2023. Pare opportuno premettere, seppur solo in nota, che l'istituto qui in discorso nulla a che fare con l'omonimo istituto regolato dal previgente art. 118 Cost. Esso solo tra soggetti pubblici prevedeva la (perdurante,



dopo il suo difficile impianto nell'ordinamento italiano⁴, permette immediatamente di identificarne i tratti salienti. Essi sono rimasti solo in parte stabili rispetto a quanto previsto dal d. lgs. 50/2016 e restituiscono un quadro assai sfaccettato dell'istituto⁵.

Siamo di fronte- e ciò costituisce l'elemento base dell'avvalimento in tutte le sue declinazioni, su cui immediatamente *infra* - ad un istituto dal chiaro impianto pro-concorrenziale. Esso permette ad un operatore economico di partecipare ad una gara di appalto facendo affidamento sui requisiti speciali (di cui non è provvisto) di tipo materiale (attrezzatura, personale) o immateriale (*know how*, solidità economica, iscrizione ad albi) posseduti da un altro soggetto giuridico. A quest'ultimo, contestualmente, non viene imposta una partecipazione diretta alla gara. I requisiti sono, infatti, oggetto di un'effettiva messa a disposizione in favore dell'ausiliato con un titolo contrattuale. Tuttavia, tale operazione non realizza tra i due operatori legami più rigidi, quali quelli derivanti dalla costituzione di strutture consortili o di un raggruppamento temporaneo di imprese⁶. Va precisato che queste due (differenti) modalità di partecipazione alla gara restano, comunque, complementari e non alternative all'avvalimento. Questo è, quindi, possibile anche all'interno di un RTI o di un consorzio (c.d. avvalimento interno, che si distingue così da quello esterno, il quale opera a prescindere da una modalità di partecipazione associata alla gara).

L'avvalimento rappresenta, pertanto, uno strumento di qualificazione indiretta alla procedura per il tramite di una cooperazione occasionale tra operatori economici. Tale conformazione va a scapito della tradizionale nozione di soggettività giuridica ed ha, perciò, una valenza del tutto neutra rispetto alle forme giuridiche contemplate dall'ordinamento. In questo modo, l'avvalimento assume una valenza anche organizzativa dei rapporti d'impresa,

malgrado l'abolizione della disposizione costituzionale) possibilità di instaurare in presenza di disposizione di legge un rapporto giuridico occasionale, risolvendosi nell'utilizzo di elementi di un ufficio da parte di un diverso Ente pubblico, senza trasferimento di funzioni e con responsabilità a carico del soggetto titolare della competenza.

² L'avvalimento era già disciplinato dagli artt. 49 e 50 d. lgs. 163/06 [con distinzione di regime tra gare singole e sistemi di qualificazione (cioè tra avvalimento occasionale o puro e stabile), poi superata], prima fonte nazionale a prevederlo espressamente (la disciplina era completata dall'art. 88 del D.P.R. 207/2010 e, a livello terziario, dalla determinazione dell'allora Autorità di Vigilanza sui contratti pubblici n. 2 del 1° agosto 2012), e dall'art. 89 d. lgs. 50/2016.

³ Sul d. lgs. 36/2023 si rinvia a C. CONTESSA, P. DEL VECCHIO, *Codice dei contratti pubblici*, Napoli, 2023; L. R. PERFETTI, *Codice dei contratti pubblici commentato- D. lgs. 31 marzo 2023*, Torino, 2023; M. CORRADINO (a cura di), *La riforma dei contratti pubblici*, Torino, 2023; G. TROPEA (a cura di), *Lineamenti di diritto dei contratti pubblici*, Napoli, 2024.

⁴ Le difficoltà di impianto dell'avvalimento, in quanto creazione pretoria del Giudice europeo difficilmente armonizzabile con i connotati dell'ordinamento nazionale in tema di contrattualistica pubblica, sono state sottolineate tra i primi commentatori in particolare da F. CINTIOLI, *L'avvalimento cit.*, p. 1422.

⁵ A. NICODEMO, *Il contratto cit.*, p. 24 parla di un istituto oggetto di una lettura quasi pirandelliana, in quanto la giurisprudenza conierebbe "differenti maschere per un volto unico". Purtroppo, il legislatore ha assecondato tale tendenza e chi scrive arriva a dubitare della correttezza di parlare in modo univoco di avvalimento e non già di plurimi avvalimenti, che possono essere reperiti nella vivace prassi applicativa dell'istituto e delle sue ennesime varianti.

⁶ Secondo la condivisibile proposta di inquadramento di G. P. CIRILLO, *Il contratto cit.*, p. 590.



proprio dalla cui considerazione in termini eminentemente aziendalistici risulta fortemente condizionato.

Pertanto, l'avvalimento comporta- da un punto di vista civilistico- l'affermazione sia della negoziabilità di elementi tipici della struttura e dell'operatività di un operatore economico, il quale può cederli in via derivativa ad un terzo⁷, che l'accantonamento del regime fiduciario dell'esecuzione della prestazione. Da un punto di vista pubblicistico, l'istituto permette il superamento parziale del principio della personalità del possesso dei requisiti⁸.

Non stupisce - alla luce della *ratio* dell'istituto e dei suoi caratteri divergenti con i surrichiamati capisaldi del diritto comune ed amministrativo nazionali - che esso abbia le sue origini nell'ordinamento dell'Unione Europea⁹, particolarmente sensibile- come noto- all'ampliamento in favore del tessuto delle piccole e medie imprese della possibilità di partecipazione a gare pubbliche anche di importi elevati o caratterizzate da prestazioni particolarmente complesse. Tale *favor* ha finalità latamente correttive del mercato e preventive di abusi di posizione dominante¹⁰ e si risolve- seppur in modo indiretto - in un vantaggio anche per le stazioni appaltanti. Queste ultime possono scegliere la migliore offerta da un ventaglio sensibilmente più largo di potenziali offerenti, con una conseguente allocazione più efficiente delle loro risorse. Quest'ultimo effetto costituisce un recupero "attualizzato" dell'originaria impostazione contabilistica della disciplina in materia di contratti pubblici.

Proprio a seguito di un'interpretazione della concorrenza - intesa non solo quale interesse pubblico, ma quale interesse del mercato, cioè di tutte le parti private teoricamente interessate alla partecipazione - l'ordinamento nazionale, a ragione della nota prevalenza delle norme derivanti dall'ambito giuridico sovranazionale, deve conformarsi a queste ultime nella disciplina delle procedure di appalto. Esse acquisiscono un regime di doppia specialità sia rispetto al diritto civile che rispetto al "tradizionale" diritto amministrativo italiano¹¹ e si aprono alla massima partecipazione. Con riferimento all'istituto qui in esame, essa viene garantita attraverso forme di cooperazione elaborate in adesione alla prospettiva "sostanziale" del diritto

⁷ S. VINTI, *L'avvalimento cit.*, p. 1180.

⁸ Per F. CINTIOLI, *L'avvalimento cit.*, p. 1435 è proprio la "spersonalizzazione" dei requisiti e della prestazione il rischio principale connesso all'istituto, limitata soprattutto dalla previsione di una responsabilità solidale dell'ausiliario, che opererebbe per l'Autore alla stregua di una garanzia personale ed accessoria, assai simile ad una fideiussione.

⁹ L'istituto è stato elaborato in via pretoria: si vedano C. giust. CE, 14 aprile 1994, in C-389/92, Ballast/Nedam Groep I, su cui si veda G. GRECO, *La partecipazione di una holding al mercato dei lavori pubblici e riflessi sulla S.p.a. a capitale pubblico*, in *Riv. it. dir. pubbl. com.*, 1994, p. 1249 ss.; C. giust. CE, 18 dicembre 1997, in C-5/97, Ballast/Nedam Groep II; C. giust. CE, 2 dicembre 1999, in C-176/98, Holst/Italia, con uso dell'istituto a prescindere dall'esistenza di legami societari, originariamente relativo ai soli servizi; C. giust. CE, 18 marzo 2004, in C-314/01, Siemens/Arge Telekom, tutte reperibili su www.curia.europa.eu.

¹⁰ L'istituto è ora disciplinato dalle direttive 2014/23, 2014/24, 2014/25 rispettivamente agli articoli 38, c. 2 e 3, 63 e 79, disposizioni tra cui non sono previste sostanziali differenze di regime.

¹¹ R. PAPANIA, *La partecipazione cit.*, p. 1963.



UE¹², che permettano anche ai soggetti non in possesso dei requisiti di prendere parte alle gare¹³.

La matrice unionale dell'istituto comporta un triplice obbligo a carico dei soggetti dell'ordinamento nazionale:

i a carico della P.A. è contemplato quello di non introdurre nelle *leges speciales* limiti all'avvalimento ulteriori a quelli previsti in diritto UE;

ii. a carico dei Giudici è contemplato quello di interpretare le disposizioni nazionali in modo conforme a quanto previsto nell'ordinamento di origine dell'istituto;

iii. infine, a carico del legislatore statale è contemplato l'obbligo di prevedere vincoli all'uso dell'avvalimento solo in casi eccezionali, collegati alla tutela dell'imparzialità e della trasparenza dell'azione amministrativa o con finalità di prevenzione dell'abuso dell'istituto. Un esempio tipico di quest'ultima limitazione è il contrasto all'uso dell'avvalimento *in fraudem legis* non per integrare la struttura aziendale, ma per comporla integralmente¹⁴.

Il legislatore della riforma del codice dei contratti ha proprio tenuto presenti le indicazioni derivanti dal Giudice del Lussemburgo (e dalla giurisprudenza nazionale¹⁵) per operare una messa a punto dell'avvalimento. Dalla novella è conseguito - anche rispetto a quanto qui in argomento - un sostanzioso ampliamento delle possibilità di partecipare alle gare pubbliche (con contestuali rischi di annacquamento del vaglio di serietà degli offerenti). E' stato in tal modo messo da parte il *leitmotiv* della previgente disciplina statale dell'istituto, la cui complessa trama si era sempre dipanata nel senso di circondare di particolari cautele l'uso dell'avvalimento per fornire una tutela soprattutto alle P.A.

L'istituto in discorso viene ora definito come un contratto, mediante il quale una o più imprese si obbligano a mettere a disposizione di un concorrente risorse umane o strumentali per tutto il periodo di vigenza del contratto di appalto. Tanto garantisce all'ausiliato il possesso dei requisiti *per relationem*.

Nell'attuale impianto positivo, che ha superato l'impostazione previgente imperniata sul prestito dei requisiti quale fulcro dell'avvalimento, è in tal guisa la dimensione contrattuale ad essere il tratto caratterizzante dell'istituto¹⁶.

Eccone le caratteristiche principali, che risultano dal combinato disposto del dato positivo e dal contributo interpretativo della giurisprudenza, maturato anche sulla precedente disciplina dell'istituto:

¹² M. RENNA, S. VACCARI, *Raggruppamenti cit.*, p. 185.

¹³ Il legame tra avvalimento e massima partecipazione, principio ora affermato dall'art. 10 del d. lgs. 36/2023, è stato di recente ribadito da I. TURTURRO, *Tra "vecchio" e "nuovo" codice cit.*, p. 3.

¹⁴ Tale fascio di obblighi è descritto da N. DURANTE, *L'avvalimento cit.*, p. 2.

¹⁵ Particolarmente significative restano Cons. st., Ad. plen., sentt. 4 novembre 2016, n. 23, 9 luglio 2020, n. 13, 16 ottobre 2020, n. 22; assai apprezzabile per la messa a punto dei problemi posti dall'istituto nella vigenza del nuovo codice dei contratti è T.A.R. Campobasso, sez. I, sent. 25 luglio 2024, n. 246. Tutte le sentenze del G.A. citate in questo scritto sono in libera consultazione al sito www.giustizia-amministrativa.it.

¹⁶ Tanto viene sottolineato nella Relazione di accompagnamento al d. lgs. 36/2023.



a. l'avvalimento può coinvolgere anche più soggetti ausiliari. Il prestito di risorse può, quindi, avvenire da più operatori economici (c.d. fattispecie a carattere plurimo¹⁷, non possibile per i soli requisiti di punta, vale a dire non frazionabili o non cumulabili¹⁸, ipotesi di divieto eccezionale). In questo caso, il raggiungimento del requisito si ottiene cumulando gli apporti di più imprese. Tale cumulo opera anche quando la somma avviene tra il requisito già in parte posseduto dalla partecipante con la quota aggiuntiva dell'ausiliaria (c.d. avvalimento frazionato per il quale vale l'unico limite già richiamato per l'avvalimento plurimo). La rimozione di entrambe le preclusioni all'uso dell'avvalimento è conseguenza della sentenza della Corte di Giustizia resa il 10 ottobre 2013 in C-94/12¹⁹;

b. letteralmente esso parrebbe ora riguardare esclusivamente elementi strumentali o di personale (c.d. avvalimento operativo); tale dizione sembrerebbe mettere in ombra da un punto di vista positivo il c.d. avvalimento di garanzia. Su tale punto problematico si tornerà *infra* § 3²⁰;

¹⁷ Già nella vigenza del d. lgs. 163/2006, si veda T.A.R. Catania, sez. I, sent. 7 aprile 2016, n. 984: *“Alla luce della decisione della Corte di giustizia dell’UE (sentenza 10 ottobre 2013, C-94/12), e della conseguente riforma legislativa di cui all’art. 21 della L. 161/2014, che ha modificato l’art. 49 del codice dei contratti pubblici, occorre riconoscere cittadinanza nell’ordinamento interno — in tema di appalti per l’affidamento di lavori pubblici — agli istituti dell’avvalimento « plurimo » e « frazionato ». In particolare, il primo ricorre allorché il concorrente integra il difetto dei propri requisiti di capacità, come richiesti dal bando, avvalendosi dell’ausilio di più imprese, ciascuna delle quali supplisce integralmente una determinata tipologia di requisito mancante al concorrente (ad esempio, un’ausiliaria fornisce i requisiti tecnico operativi; un’altra fornisce quelli di capacità economica, ecc.); la seconda tipologia di avvalimento (cd. frazionato) ricorre, invece, allorché il concorrente si avvale di una impresa ausiliaria che, da sola, non possiede i requisiti di capacità richiesti dal bando, ma riesce a raggiungere tale soglia minima cumulando i propri requisiti con quelli (anch’essi, da soli, insufficienti) di cui il concorrente è autonomamente provvisto. Pertanto, il ricorso all’avvalimento frazionato non può costituire causa di esclusione del concorrente da una gara”*.

¹⁸ Si veda tra le tante Cons. st., sez. III, sent. 21 maggio 2021, n. 3963: *“L’avvalimento plurimo o frazionato non può essere consentito con riferimento ai c.d. requisiti di punta. Il requisito del contratto di punta, invero, deve essere necessariamente soddisfatto da una singola impresa, in quanto è espressione di una qualifica funzionale non frazionabile, perché attesta una esperienza qualificata nell’ambito dello specifico servizio oggetto della gara (Cons. Stato, V, 12 dicembre 2019, n. 284)”*.

¹⁹ Su cui si veda C. VOLPE, *La Corte di Giustizia dà il via libera all’avvalimento plurimo e frazionato*, in www.giustizia-amministrativa.it, 2013.

²⁰ Per la differenza tra le due varianti dell’istituto si rinvia per tutti a T.A.R. Palermo, sez. II, sent. 24 giugno 2024, n. 2031: *“La distinzione fra avvalimento di garanzia e avvalimento operativo orienta l’interpretazione dell’art. 89, comma 1, del d.lgs. n. 50/2016, nella parte in cui commina la nullità all’omessa specificazione dei requisiti e delle risorse messe a disposizione dall’impresa ausiliaria. A differenza dell’avvalimento operativo, quello di garanzia non implica necessariamente il coinvolgimento di aspetti specifici dell’organizzazione della impresa, ed assolve alla funzione di garantire l’impresa ausiliata con le risorse economiche dell’ausiliaria, il cui indice è costituito dal fatturato, munendo così la prima di un requisito che altrimenti non avrebbe e consentendole di accedere alla gara nel rispetto delle condizioni poste dal bando. La regola della puntuale indicazione, nel contratto di avvalimento, delle risorse in concreto prestate e della necessaria specificità della dichiarazione resa in tal senso trova piena e incondizionata applicazione nel caso dell’avvalimento tecnico od operativo e non in quello dell’avvalimento di garanzia. In tal caso, il contratto di avvalimento non deve necessariamente spingersi fino alla rigida quantificazione dei mezzi d’opera, all’esatta indicazione delle qualifiche del personale messo a disposizione, ovvero alla indicazione numerica dello stesso personale; sebbene l’assetto negoziale debba consentire quantomeno l’individuazione delle esatte funzioni che l’impresa ausiliaria andrà a svolgere, direttamente o in ausilio dell’impresa ausiliata, e i parametri cui rapportare le risorse messe a disposizione”*. Recentissima è la messa a



c. a tutela del principio di buon andamento²¹ e con aggravamento della disciplina europea (che si limita a precisare che il concorrente deve dimostrare l'effettiva disponibilità delle risorse e dei mezzi fornitigli dall'ausiliario, senza tipizzare il regime della prova), il contratto, da cui risulta il rapporto di avvalimento, deve essere allegato all'offerta. Il negozio ha ora il requisito della forma scritta *ad substantiam*²² e conserva, di nuovo pena la nullità, quale necessario elemento contenutistico (senza che sia però rintracciabile un obbligo di c.d. forma contenuto²³, prevista dal diritto europeo per i contratti con finalità di protezione di una categoria debole a cui si impone un contenuto minimo) l'elencazione dei beni oggetto di prestito in modo determinato o determinabile (quanto meno con riferimento alla già richiamata variante operativa²⁴). Va mantenuta la disponibilità per tutto il periodo di durata del contratto delle risorse oggetto di avvalimento;

d. il negozio ha natura onerosa, fatta salva l'esistenza di un interesse comune alle parti che ne giustifichi la gratuità. La stazione appaltante conserva in questa seconda ipotesi i poteri di valutazione sulla meritevolezza e sulla serietà dell'interesse sotteso al vincolo negoziale e dell'impegno delle parti del contratto²⁵;

e. è caduta la distinzione previgente tra avvalimento infragruppo (fenomeno giuridico economico in relazione al quale i Giudici europei avevano originariamente tracciato l'ambito di operatività dell'istituto) ed avvalimento che opera al di fuori di legami di tipo societario. Il contratto, pertanto, va concluso in entrambi i casi e non è più possibile che sia surrogato da una dichiarazione, prima sufficiente quando l'istituto operava tra imprese collegate o controllate;

f. in caso di lavori di importo superiore ad € 150.000 o di prestazioni di servizi e forniture, l'avvalimento deve avere ad oggetto le dotazioni che permettono di conseguire l'attestato di qualificazione richiesto (il caso più semplice è quello che ha a che fare con le c.d. SOA o le certificazioni di qualità), il quale deve essere allegato al relativo contratto. In questa ipotesi,

punto dell'avvalimento di garanzia operata da Cons. st., sez. V, sent. 12 agosto 2024, n. 7104.

²¹ A. NICODEMO, *Il contratto cit.*, p. 24.

²² L'attuale formulazione della norma ha sopito il dibattito sulla forma *ad substantiam* o *ad probationem* del contratto di avvalimento. Particolarmente interessante per una messa a punto della discussione è V. NERI, *La causa cit.*, pp. 8-10.

²³ Sul concetto si rinvia per tutti a L. MODICA, *Vincoli di forma e disciplina del contratto*, Torino, 2008. A. AMORE, *I profili cit.*, pp. 524-525 suggerisce *contra* l'applicabilità del concetto di forma contenuto al contratto di avvalimento in quanto le sue parti non sarebbero in posizione paritetica e l'ausiliario necessiterebbe di protezione rispetto all'ausiliario, titolare dei requisiti.

²⁴ Cons. st., sez. V, sent. 24 ottobre 2023, n. 9180: "La disciplina nazionale ed europea sull'avvalimento va interpretata nel senso che si configura la nullità del contratto nei casi in cui non vi sia almeno una parte dell'oggetto del contratto stesso dalla quale si possa determinare il tenore complessivo del negozio, anche in applicazione degli artt. 1346, 1363 e 1367 cod. civ."

²⁵ "Nelle gare pubbliche il contratto di avvalimento, anche se generalmente oneroso, deve ritenersi validamente prestato anche a titolo non oneroso, cioè anche se manchi (o sia irrisorio) il corrispettivo in favore dell'ausiliario, tutte le volte che dal testo contrattuale sia chiaramente evincibile l'interesse, direttamente o indirettamente patrimoniale, che ha guidato l'ausiliario ad assumere senza corrispettivo gli obblighi derivanti dal contratto in parola e le relative responsabilità", T.A.R. Napoli, sez. III, sent. 3 aprile 2024, n. 2172. Sulla non completa chiarezza della nuova disposizione sul punto richiama l'attenzione I. TURTURRO, *Tra "vecchio" cit.*, p. 9; particolarmente interessanti sono le osservazioni sulle modalità di corretta individuazione del carattere oneroso del contratto di avvalimento contenute in V. NERI, *La causa cit.*, pp. 7-8.



l'oggetto del contratto deve essere costituito dal complesso delle risorse e dell'organizzazione dell'ausiliario, che ha permesso di conseguire l'attestazione. Tale precisazione è stata introdotta al fine di scongiurare il rischio di polverizzazione di questi titoli²⁶ o di creazione di un mercato, in cui essi circolino senza collegamento materiale con il loro substrato;

g. è necessario che l'ausiliaria o il soggetto in possesso di titoli professionali eseguano direttamente la prestazione (presumibilmente in regime di subappalto), ogniqualvolta l'oggetto di avvalimento sia appunto una qualifica di istruzione o l'iscrizione alla CCIAA o ad un ordine professionale;

h. l'avvalimento può essere utilizzato anche con valenza premiale²⁷, cioè con il fine esclusivo di migliorare l'offerta di un operatore che già possiede in modo autonomo i requisiti per la partecipazione alla gara e le conseguenti possibilità di aggiudicazione. In superamento del previgente assetto giurisprudenziale e delle preoccupazioni collegate ad una curvatura anticoncorrenziale dell'istituto, esso può avere effetto sulla proposta tecnica senza che sia più necessario anche per la qualificazione dell'operatore, come precedentemente ritenuto dal G.A.²⁸. Resta ancora dibattuto se in questa variante il contratto vada prodotto, anche se oscurato, nella parte amministrativa dell'offerta- come sembra prevedere l'art. 104- o vada inserito nell'offerta tecnica, in adesione al divieto di commistione tra gli elementi delle offerte, come previsto nel bando tipo di ANAC²⁹. Quest'ultima soluzione pare preferibile;

i. insieme al contratto va presentata una dichiarazione da parte dell'impresa ausiliaria (atto adempitivo del rapporto negoziale³⁰), con cui quest'ultima si impegna nei confronti della stazione appaltante e dell'ausiliato a mettere a disposizione i requisiti oggetto di avvalimento e dichiara il possesso dei requisiti di ordine generale e speciale a contrarre con la P.A.. La dichiarazione differisce dal contratto sia per la natura (atto unilaterale) che per i destinatari (in cui è inclusa la P.A.) e non può, quindi, essere sovrapposta all'atto bilaterale³¹ o surrogarlo in alcun modo;

²⁶ *Ex multis*, si veda Cons. st., sez. V, sent. 26 gennaio 2024, n. 820: "Per l'avvalimento di attestazione SOA è necessario che oggetto della messa a disposizione sia l'intero setting di elementi e requisiti che hanno consentito all'impresa ausiliaria di ottenere il rilascio dell'attestazione SOA e che il contratto di avvalimento dia conto, in modo puntuale, del complesso dei requisiti oggetto di avvalimento, senza impiegare formule generiche o di mero stile". In tema si rinvia a F. RUSSO, *L'avvalimento per le certificazioni di qualità: profili giuridici ed operativi*, in *Giur. merito*, 2011, p. 3184 ss.

²⁷ Su questa declinazione dell'istituto si veda almeno R. GRECO, *L'avvalimento premiale nel nuovo codice dei contratti pubblici*, in *www.giustizia-amministrativa.it*, 2024.

²⁸ Cons. st., sez. V, sent. 17 settembre 2021, n. 6347: "È ammissibile l'avvalimento c.d. "premierale", in virtù del quale l'avvalimento interviene sia nell'integrazione di un requisito di partecipazione che nel riconoscimento di punteggio nell'ambito della valutazione dell'offerta tecnica formulata tenendo in considerazione le competenze, le risorse e le capacità effettivamente trasferite dall'ausiliaria all'ausiliato. Va invece escluso l'avvalimento "premierale" che abbia l'esclusivo scopo di far conseguire all'ausiliato, che non necessita di alcun incremento delle risorse per partecipare alla gara, una migliore valutazione dell'offerta: in tal caso, infatti, la logica concorrenziale ne risulta alterata e non implementata".

²⁹ Deliberazione n. 309 del 27 giugno 2023.

³⁰ Come correttamente mette in luce N. DURANTE, *L'avvalimento cit.*, p. 2.

³¹ C. GUCCIONE, *L'avvalimento cit.*, pp. 10-11.



l. in deroga al principio di immodificabilità soggettiva dell'offerta ed in piena valorizzazione del canone di proporzionalità, la carenza originaria o sopravvenuta dei requisiti dell'ausiliario non legittima un'esclusione immediata del partecipante, che deve ricevere l'invito a sostituire entro il termine massimo di 10 giorni l'operatore che gli presta i requisiti di cui è carente. Solo se il concorrente non ottemperi a questa richiesta, può essere escluso. Il meccanismo sostitutivo³² non opera nel caso in cui esso comporti una modifica sostanziale dell'offerta (la quale ricorrerebbe ad esempio - nel caso in cui l'ausiliario si impegna all'esecuzione di parte della prestazione, dell'avvalimento premiale e non può mai avvenire nell'avvalimento di garanzia)³³. Per il soggetto, che ha commesso un eventuale mendacio, resta fermo il potere di segnalazione all'ANAC previsto dall'art. 96 c. 15 d. lgs. 36/2023³⁴;

m. l'ausiliario è sottoposto al medesimo regime di controlli, anche ai fini della legislazione antimafia, sui suoi requisiti previsto per l'impresa partecipante. Le verifiche - in particolare - si estendono al possesso delle risorse oggetto di avvalimento;

n. rispetto a quanto dedotto nel contratto di avvalimento resiste la responsabilità solidale di ausiliata ed ausiliaria³⁵;

o. il contratto viene svolto dall'ausiliaria, a cui è rilasciato il certificato di regolare esecuzione fatta salva la possibilità che l'ausiliario figuri come subappaltatore³⁶ per la parte di prestazione per cui fornisce i requisiti;

p. i poteri di controllo della stazione appaltante permangono anche nel corso dell'esecuzione, in cui è centrale la verifica che le prestazioni oggetto di avvalimento siano svolte con le strumentazioni e le risorse umane dell'ausiliario. Entrambe le parti del contratto di avvalimento ricevono le comunicazioni relative all'esecuzione e quelle previste dall'art. 29 d. lgs. 36/2023 con le modalità contemplate da quest'ultima disposizione;

³² Introdotto da C. giust. UE, sent. 3 giugno 2021, in C-210/20, Del Debbio.

³³ Su questo specifico tema si veda la ricostruzione di F. CARDARELLI, S. CALDARELLI, C. TRECROCI, *Le modificazioni cit.*, §§ 3.4, 3.5 e 3.6.

³⁴ "In caso di presentazione di falsa dichiarazione o falsa documentazione, nelle procedure di gara e negli affidamenti di subappalto, la stazione appaltante ne dà segnalazione all'ANAC che, se ritiene che siano state rese con dolo o colpa grave tenuto conto della rilevanza o della gravità dei fatti oggetto della falsa dichiarazione o della presentazione di falsa documentazione, dispone l'iscrizione nel casellario informatico ai fini dell'esclusione dalle procedure di gara e dagli affidamenti di subappalto ai sensi dell'articolo 94, comma 5, lettera e), per un periodo fino a due anni, decorso il quale l'iscrizione è cancellata e perde comunque efficacia".

³⁵ In modo opportuno, limitano la garanzia dell'ausiliario M. M. FRACANZANI, *L'avvalimento cit.*, p. 3, A. AMORE, *I profili cit.*, pp. 526 ss., e C. GUCCIONE, *L'avvalimento cit.*, p. 17, secondo cui la responsabilità solidale è un impegno il parametro del quale deve restare identico a quello del contratto di avvalimento, alle "prestazioni strettamente collegate ai requisiti oggetto di prestito da parte dell'impresa ausiliaria" ed all'inadempimento alle stesse collegato. Tale stretta correlazione resterebbe pure in caso di requisiti immateriali o di garanzia del fatturato; in questi casi sarebbe possibile introdurre clausole di limitazione della responsabilità oggetto di un altrettanto legittimo controllo di validità e congruenza da parte della stazione appaltante. La proposta di limitazione della responsabilità è coerente con la necessità di evitare conseguenze paradossali: ad esempio, che un'ausiliaria limitatasi alla messa a disposizione di componenti altamente tecniche possa rispondere di un vizio di costruzione che nulla ha a che fare con l'oggetto del contratto di avvalimento.

³⁶ Come mette in luce C. GUCCIONE, *L'avvalimento cit.*, p. 16, il subappaltatore si distingue dall'ausiliario perché assume il rischio di impresa e conserva un'autonomia organizzativa.



q. vi è un obbligo di trasmissione ad ANAC delle dichiarazioni di avvalimento, in quanto l'Autorità cura le attività di vigilanza e di tipo pubblicitario;

r. a riprova che la concorrenza non può essere considerata un valore assoluto, ma va bilanciata con l'interesse pubblico alla corretta esecuzione delle prestazioni esternalizzate di cui è titolare la P.A.³⁷, è escluso l'avvalimento per l'iscrizione all'Albo dei gestori ambientali³⁸. Resta la facoltà per le singole stazioni appaltanti di specificare quali prestazioni essenziali (c.d. *critical tasks*) debbano essere eseguite direttamente dal concorrente, singolo o raggruppato. Da questa circostanza deriva l'impossibilità di utilizzare l'avvalimento per dimostrare il possesso del c.d. requisito di punta;

s. l'impossibilità che ausiliario ed ausiliato partecipino alla gara quali concorrenti resta quale divieto assoluto nel solo caso di avvalimento premiale, mentre nelle restanti ipotesi la partecipazione è stata liberalizzata con problematiche ricadute sui conflitti di interessi disciolti da tale novella e sull'attentato alla segretezza delle offerte che la novità inevitabilmente comporta. Anche su tale punto si tornerà *infra* § 3;

t. è caduto il divieto per l'ausiliario di stipulare contratti di avvalimento con più di un unico partecipante alla gara³⁹, con i medesimi problemi collegati alla modifica di cui alla lettera precedente.

A queste prime qualificazioni⁴⁰, che si desumono dalla disposizione rubricata direttamente all'istituto in discorso, va aggiunto quanto previsto dall'art. 100 del d. lgs. 36/2023 in tema di soccorso istruttorio: è possibile colmare l'omessa trasmissione del contratto di avvalimento unitamente alla richiesta di partecipazione, purché questo sia stato concluso precedentemente alla scadenza della gara⁴¹. Questa limitazione, già nella vigenza del vecchio codice, è stata ritenuta coerente con la tutela dell'affidamento, dei principi di economicità, di certezza del diritto e della *par condicio*⁴², da cui l'avvalimento resta comunque limitato.

³⁷ M. RENNA, S. VACCARI, *Raggruppamenti cit.*, p. 187.

³⁸ Sulle ragioni di tale esclusione si veda L. CORTI, *Iscrizione all'albo nazionale dei gestori ambientali ex art. 212 del D.Lgs. 152/2006 e avvalimento ai fini della partecipazione alle gare pubbliche*, in *Riv. giur. amb.*, 2012, p. 0436B ss.

³⁹ Il superamento delle ultime due limitazioni era stato anticipato da C. GUCCIONE, *L'avvalimento cit.*, p. 7 con riferimento al modo di argomentare tipico della CGUE, secondo cui l'ausiliario è soggetto estraneo alla gara. Pertanto, esso non avrebbe mai potuto ledere la concorrenza. Se tale argomento è forse accettabile per il divieto di avvalimento in favore di più concorrenti, non pare conferente con il divieto di partecipazione dell'ausiliario. In questo modo, infatti, l'operatore economico non è più estraneo alla gara.

⁴⁰ Altre disposizioni di dettaglio sono contenute dall'art. 67 (limiti ai requisiti avvalibili da parte del consorzio), all'art. 26 all. II.12 (requisiti specifici del contratto di avvalimento inerente alla SOA), all'art. 45 all. II.12 (requisiti del contratto di avvalimento dell'attestazione del contraente generale), all'art. 132 (disciplina dell'avvalimento nel settore dei beni culturali).

⁴¹ In recepimento del costante orientamento giurisprudenziale, secondo cui: "Nel caso di attivazione del soccorso istruttorio per la mancata presentazione di copia del contratto di avvalimento, occorre dimostrare che il medesimo contratto sia stato stipulato prima della scadenza del termine di presentazione delle offerte", T.A.R. Bologna, sent. 15 febbraio 2022, n. 170.

⁴² A. NICODEMO, *Il contratto cit.*, p. 23.



È ovvio che, a fronte dell'ampliamento della latitudine di applicabilità dell'istituto, non si potevano abbandonare le cautele già previste a tutela della stazione appaltante e costituite dai richiamati poteri di controllo e dal regime di responsabilità solidale in capo ad ausiliario e partecipante. Essi sostanzialmente mirano ad evitare, da un lato, che l'impresa ausiliata operi come mero contenitore di altrui requisiti e, dall'altro, che l'impresa ausiliaria si trasformi in un avvalificio, cioè in un soggetto economico la cui attività consiste solo nel prestito oneroso e sistematico delle proprie risorse a terzi. Si tratta all'evidenza di tracce perduranti dell'originaria resistenza del tessuto normativo nazionale alla penetrazione dell'avvalimento, visto come istituto capace di inquinare il rapporto tra committenza ed impresa appaltatrice attraverso interposizioni quantomeno problematiche. Proprio tali limitazioni erano state qualificate come possibili ostacoli ad un pieno uso dell'istituto nell'ordinamento italiano.

C'è da dire, però, che l'esperienza ha dimostrato che i timori espressi a seguito dell'introduzione in via positiva dell'istituto - soprattutto derivanti dal regime di responsabilità solidale, facoltizzato anche dalle vigenti direttive UE - non si sono rivelati fondati⁴³. In effetti, la previsione di un regime di responsabilità solidale in capo all'ausiliario non ha costituito un freno all'uso dell'avvalimento, né ha spinto alla sola creazione di RTI. Anzi, l'istituto registra una vitalità assai spinta, come testimoniato dalle frequenti controversie in cui esso rileva, le quali hanno avuto quali conseguenza la creazione dei problematici sottotipi in cui esso si sfrangia.

2. Inquadramento dell'istituto

Dopo un'analisi della conformazione dell'istituto derivante dal diritto positivo e dalla giurisprudenza pratica, sembra il caso di effettuare qualche breve considerazione di matrice dogmatica. Il problema principale, che l'avvalimento ha posto alla scienza giuridica, ha a che fare con l'inquadramento del contratto il quale - secondo il diritto italiano - ne costituisce la base necessaria.

Rispetto a tale argomento vi è un unico punto fermo, a cui si aggiungono tre corollari.

L'avvalimento è un contratto a prestazioni corrispettive, stipulato tra due operatori economici di cui uno si impegna a mettere a titolo oneroso a disposizione dell'altro alcuni suoi requisiti, in relazione ad una gara bandita da un soggetto terzo, stazione appaltante.

α. Il medesimo carattere di terzietà si riscontra nel rapporto di appalto, che corre solo tra committente e partecipante.

β. Il vincolo opera a prescindere dall'esistenza di ulteriori rapporti (di tipo consortile e/o di controllo, ad esempio) tra le sue parti.

γ. Un ulteriore requisito di validità del contratto è l'assenza di condizioni, cui l'apporto di risorse da parte dell'ausiliario non può essere sottoposto⁴⁴.

⁴³ S. VINTI, *L'avvalimento cit.*, p. 1190.

⁴⁴ Per un'affermazione recente del principio, si rinvia T.A.R. Firenze, sez. I, sent. 16 aprile 2024, n. 448: *"La giurisprudenza ha ripetutamente escluso l'ammissibilità di contratti di avvalimento sottoposti a condizione e, nello specifico, all'adempimento di prestazioni preliminari a carico dell'impresa ausiliata, giacché l'apposizione di condizioni ha l'effetto di rendere incerta la disponibilità dei requisiti "prestati" dall'ausiliaria ai fini della partecipazione alla procedura di affidamento"*.



La qualificazione di terzietà è corretta, se si fa attenzione al solo dato contrattuale. Invece, risulta difficile ammettere che, da un punto di vista procedimentale, l'ausiliario sia del tutto privo di rapporti con la stazione appaltante⁴⁵.

Tale conclusione riceve conferma anche sul versante negoziale a ragione della necessità di una dichiarazione dell'ausiliario nei confronti della stazione appaltante. L'atto unilaterale contiene - ad ulteriore prova di un coinvolgimento tra P.A. e soggetto cedente i requisiti - un impegno alla responsabilità solidale⁴⁶. In ragione della sua dipendenza dalla dichiarazione di impegno, il regime di responsabilità dell'ausiliario potrebbe avere un carattere contrattuale più che aquiliano⁴⁷.

Un simile inquadramento si giustifica anche in quanto:

a. è solo grazie all'apporto dell'ausiliario che il concorrente si può qualificare alla gara ed eventualmente conseguire l'aggiudicazione e l'esecuzione del contratto di appalto;

b. dall'avvalimento (come già evidenziato) derivano vantaggi anche a favore della P.A., che dapprima ha la possibilità di scegliere tra più operatori e poi di identificare quello meglio attrezzato per l'esecuzione.

Alla luce di tanto, risulta quantomeno problematico postulare una completa estraneità tra stazione appaltante ed ausiliario, i quali certo non si trovano nel rapporto tra un *quivis de populo* ed il danneggiato che caratterizza il modello di responsabilità *ex art.* 2043 cod. civ.

Per quanto attiene alla natura del contratto (vero *punctum pruriens* dell'elaborazione dottrinale in argomento), sono state formulate le più svariate ipotesi⁴⁸. Il contratto è stato assimilato⁴⁹ al noleggio, al *franchising*, al mandato, al fitto di ramo d'azienda, all'appalto di servizio, alla garanzia atipica, all'accollo, alla cessione d'azienda, alla comunione *pro indiviso*⁵⁰, ad operazioni societarie a carattere straordinario. In via alternativa, ne è stata affermata la natura atipica o il carattere mutevole, tesi secondo cui accanto ad una causa costante - il prestito dei requisiti - sarebbe riscontrabile una causa variabile, collegata al tipo contrattuale del regime di circolazione dei differenti beni giuridici di volta in volta messi a disposizione⁵¹.

In modo forse più convincente il contratto di avvalimento è stato accostato pure al contratto con effetti a favore di terzo o a carico di terzo. Anche rispetto a tale proposta, però, è stato osservato che: i. la stazione appaltante resta sprovvista di qualsiasi diritto nei confronti dell'ausiliario; ii. comunque, non ha un interesse proprio nel contratto, in quanto è portatrice di un'opposta tensione all'esecuzione non frammentata dell'appalto; iii. non è titolare di una precedente obbligazione, che sarebbe estinta dall'avvalimento.

⁴⁵ R. PAPANIA, *La partecipazione cit.*, p. 1993.

⁴⁶ M. M. FRACANZANI, *L'avvalimento cit.*, p. 2, evidenzia che l'ausiliario è titolare passivo di un'obbligazione accessoria dipendente dalla principale del concorrente proprio in forza della dichiarazione, la quale è analoga ad un atto unilaterale di obbligo.

⁴⁷ Come condivisibilmente suggerisce L. CESTARO, *L'avvalimento cit.*, pp. 662-664.

⁴⁸ Esse sono state passate in rassegna con particolare attenzione da G. P. CIRILLO, *Il contratto cit.*, § 4, p. 592 ss., la cui impostazione si terrà presente nelle righe che seguono, cui *adde* R. PAPANIA, *L'istituto dell'avvalimento cit.*, p. 1732.

⁴⁹ M. M. FRACANZANI, *L'avvalimento cit.*, p. 5.

⁵⁰ S. VINTI, *L'avvalimento cit.*, p. 1180.

⁵¹ F. CINTIOLI, *L'avvalimento cit.*, p. 1449.



Al contrario, in ordine al possibile inquadramento del negozio come promessa del fatto del terzo si è evidenziato come l'offerta del partecipante, in cui è contemplato un avvalimento, contiene l'impegno ad eseguire la prestazione - per la parte in cui i requisiti del primo sono carenti - da parte dell'ausiliario. Tale tratto assimilerebbe avvalimento e promessa del fatto del terzo. Ostacolo all'accoglimento di questa interpretazione è, però, il fatto che la dichiarazione di impegno dell'ausiliario è resa anche alla stazione appaltante, caratteristica che difficilmente è compatibile con il ruolo di quest'ultima quale mero terzo, come già evidenziato *supra*.

Per superare l'*impasse*, si è proposto di guardare in modo complessivo sia ai documenti i quali compongono l'avvalimento (contratto e dichiarazione) che al momento negoziale e procedimentale in cui l'istituto si inserisce. Di conseguenza, in fase di gara la promessa è già eseguita con la dichiarazione di obbligo, mentre in fase di esecuzione contrattuale sarà necessario attraverso una delegazione eseguire la prestazione con mezzi e risorse oggetto di prestito.

Quindi, la proposta è di combinare promessa e delegazione per arrivare ad una configurazione dell'istituto compatibile con i tradizionali elementi costitutivi della promessa del fatto del terzo.

In effetti, oggi risulta più semplice parlare di contratto nominato ma atipico, con prevalenza della disciplina del mandato ed obblighi a carico di una sola parte⁵², o - forse in modo anche più convincente - di contratto ormai tipizzato, la cui disciplina si trova nelle direttive UE e nel codice dei contratti i quali condizionano fortemente l'autonomia delle parti⁵³.

3. Conclusioni

Avviamoci alle conclusioni e tentiamo di aggiungere, alla base dell'inquadramento dell'istituto svolto al § 1 e delle considerazioni effettuate al § 2, qualche ulteriore notazione.

A. Un elemento, che necessita di puntualizzazione immediata, è costituito dall'individuazione della *potestas iudicandi* sulle manifestazioni dell'avvalimento.

Esso è costituito da due atti di natura negoziale (contratto e dichiarazione dell'ausiliario), che si inseriscono in una procedura ad evidenza pubblica, di cui costituiscono un subprocedimento *ad hoc*⁵⁴.

Alla luce dei tradizionali criteri di riparto, la giurisdizione sull'esecuzione del contratto e della dichiarazione appartiene all'A.G.O. a ragione del fatto che le parti sono titolari solo di diritti soggettivi e non è rinvenibile esercizio di potere.

Il rapporto di avvalimento può, invece, essere conosciuto dal G.A. solo in via incidentale (cioè senza efficacia di giudicato), quando esso rilevi come presupposto di provvedimenti di esclusione o di aggiudicazione o di intervento in autotutela su quest'ultima, tutte ipotesi pacifica espressione di un potere autoritativo.

⁵² I. TURTURRO, *Tra "vecchio" cit.*, p. 7. L'atipicità del contratto di avvalimento viene affermata anche in giurisprudenza; si veda per tutte Cons. st., Ad. plen., sent. 4 novembre 2016, n. 23.

⁵³ A. NICODEMO, *Il contratto cit.*, p. 13 ss.

⁵⁴ G. P. CIRILLO, *Il contratto cit.*, p. 580.



Unica eccezione, che quindi può risultare in un accertamento principale, è quella che riguarda il contenuto della dichiarazione dell'ausiliario, proprio in quanto tale atto si inserisce nella sequenza amministrativa ed è, perciò, fonte di obblighi immediati del "terzo" con la P.A.

Non pare possibile, però, che il contenuto dell'atto unilaterale d'obbligo sia attratto alla giurisdizione esclusiva anche per i profili attinenti all'esecuzione (come proposto da una invero isolata dottrina⁵⁵), perché il criterio discrezionale tra giurisdizioni sembra imporre la cognizione da parte dell'A.G.O. Ciò anche a scapito dei vantaggi in termine di concentrazione dei tempi processuali e di non contraddittorietà dei giudicati che la proposta indubbiamente comporta.

B. Si è visto che esistono diverse tipologie di avalimento: stabile, occasionale, interno, esterno, operativo, di garanzia, plurimo, frazionato, premiale, infragruppo.

Ma il catalogo non si esaurisce qui e la giurisprudenza ha elaborato (in uno sforzo degno della fantasia di L. Da Ponte, al quale - come noto - si deve il libretto del Don Giovanni di Mozart, in cui a Leporello spetta l'improbabile compito di redigere l'elenco delle conquiste del personaggio, che dà il titolo all'opera⁵⁶) ulteriori categorizzazioni.

I. Il perimetro dell'istituto riformato non prevede più il divieto espresso del fatto che l'avalimento operi a cascata, cioè dall'impresa ausiliaria a quella ausiliata per il tramite di un soggetto terzo⁵⁷. L'abrogazione della precedente esclusione costituisce l'argomento più significativo in favore della liberalizzazione anche di questa variante di avalimento.

Ma è davvero accettabile tale conclusione?

Risulta impossibile l'oggetto di un contratto, che si traduce in un prestito di un requisito non posseduto direttamente dall'ausiliario, il quale può conseguirlo solo con l'intermediazione di un terzo. Pertanto, per ritenere valido l'avalimento a cascata chi scrive suggerisce che sia l'ausiliario che chi gli presta il requisito debbano rendere una dichiarazione congiunta di impegno alla P.A., alla quale spetterà - prima di dare corso all'esecuzione - l'obbligo di verificare che l'ausiliario abbia effettivamente acquisito i requisiti di cui era sprovvisto e li abbia poi messi a disposizione del concorrente. Altrimenti, ci sarebbe il rischio di ammettere alla gara prima, di aggiudicare poi e di permettere l'esecuzione di un contratto alla presenza - e ritorna la suggestione mozartiana⁵⁸ - di un vero e proprio invitato di pietra, il quale non assumerebbe alcun obbligo nei confronti della P.A. con intuibili dubbi sull'effettiva eseguibilità dell'appalto.

II. Una variante dell'avalimento, che senza dubbio non ha superato il vaglio di meritevolezza da parte dell'ordinamento, è quella c.d. sovrabbondante, in cui l'ausiliato è *ab origine* titolare di tutti i requisiti di partecipazione, ma stipula comunque un contratto di avalimento.

⁵⁵ Diversamente da quanto ritiene M. M. FRACANZANI, *L'avalimento cit.*, p. 13, che suggerisce che il G.A. sarebbe in grado di sindacare sia la validità dell'atto di impegno che - se si è ben inteso - la sua esecuzione.

⁵⁶ Don Giovanni, atto I, scena V.

⁵⁷ R. GRECO, *L'avalimento cit.*, p. 3 argomenta dalla mancata riproposizione di quanto disposto dal c. 6 dell'art. 89 d. lgs. 50/2016 nel nuovo codice la fine anche del divieto di avalimento a cascata. N. DURANTE, *L'avalimento cit.*, p. 13, aveva tra i primi previsto il superamento del divieto di questa forma di avalimento, ritenuta non coerente con le finalità pro-concorrenziali tipiche del diritto UE, che prescinde dal rispetto di vincoli formali e si concentra sull'effettiva messa a disposizione del requisito.

⁵⁸ Don Giovanni, atto II, scena XV.

La giurisprudenza le ha negato cittadinanza, in quanto non costituisce espressione di un principio pro-concorrenziale⁵⁹.

Sembra a chi scrive che tale manifestazione dell'istituto debba essere ancora scongiurata, in quanto connotata da elevati rischi di distorsione del mercato.

III. Ancora non definita a livello positivo, infine, è la possibilità che l'avvalimento venga utilizzato in fase di esecuzione (si potrebbe chiamare questa variante esecutiva) per acquisire requisiti persi a seguito del fallimento di un componente di un RTI⁶⁰.

La giurisprudenza ha ammesso in un'unica sentenza questa possibilità senza introdurre limitazioni. A chi scrive pare, invece, che essa possa essere ammessa con lo stesso limite della sostituzione dell'ausiliario in caso di carenza originaria o sopravvenuta dei suoi requisiti, cioè quando non ne derivi una modifica sostanziale dell'offerta.

Altrimenti, la deroga al principio di personalità del possesso dei requisiti ed a quello di continuità nella titolarità dei medesimi sarebbe troppo vistosa.

C. Si è da subito evidenziato che l'attuale statuto positivo dell'istituto sembra limitarne l'utilizzabilità ai casi in cui esso riguardi il prestito di risorse umane, tecniche o immateriali (c.d. avvalimento operativo). Non è più contemplata - almeno in modo espresso - la variante dell'istituto, mediante la quale l'impresa ausiliata si assicura la solidità patrimoniale e le capacità finanziarie dell'ausiliaria (c.d. avvalimento di garanzia) con un impegno a mettere a disposizione dell'ausiliata la solidità patrimoniale aggiuntiva, al fine di garantirne l'affidabilità verso la committenza⁶¹.

Sul punto, però, va precisato che la giurisprudenza amministrativa più recente ha già condivisibilmente evidenziato come, perlomeno negli appalti soprasoglia comunitaria, debba continuare a trovare applicazione anche questa variante dell'istituto in quanto prevista dalla disciplina unionale⁶².

Chi scrive ha un approccio ancor più liberale sul tema: si ritiene, infatti, che l'applicazione dell'avvalimento di garanzia possa essere prevista anche nelle c.d. procedure sottosoglia, in quanto l'istituto è espressione dei principi generalissimi del diritto dell'Unione Europea, *sub specie* di libertà di stabilimento e di prestazione dei servizi.

Pertanto, parrebbe necessario escludere l'applicabilità della regola interpretativa, secondo la quale *lex ubi voluit dixit, ubi noluit tacuit*.

D. La possibilità che l'ausiliario possa partecipare alla gara e che possa stipulare contratti con più concorrenti ha la medesima portata problematica dell'avvalimento sovrabbondante, poiché può celare fini anti-concorrenziali.

⁵⁹ Cons. st., sez. V, sent. 15 gennaio 2020, n. 386.

⁶⁰ Tale possibilità è stata affermata in modo pionieristico da T.A.R. Palermo, sez. I, sent. 3 gennaio 2022, n. 1 sul presupposto che l'avvalimento sia "un istituto a carattere ampio e ad applicazione generale, volto a favorire le imprese che negoziano con la pubblica amministrazione, i cui limiti all'utilizzo devono essere tassativamente previsti dalla legge".

⁶¹ Si veda tra le tante Cons. st., sez. V, sent. 22 dicembre 2016, n. 542, su cui si esprime in termini critici A. NICODEMO, *Il contratto cit.*, p. 9. Scivolosa resta la distinzione tra fatturato generico e fatturato specifico, l'avvalimento del quale avrebbe un carattere operativo.

⁶² T.A.R. Genova, sez. I, sent. 25 giugno 2024, n. 231.



Da una parte, è poco verosimile che le offerte siano formulate in modo integralmente autonomo con l'ulteriore possibilità che l'ausiliario abbia *ex ante* un quadro abbastanza chiaro dei potenziali concorrenti con conseguente facoltà di calibrare le sue richieste di corrispettivo dell'avvalimento ed il prezzo offerto alla stazione appaltante in modo da rendere le proposte degli ausiliati meno accattivanti, dall'altro il cedente dei requisiti ha strutturalmente una posizione più forte di almeno parte degli altri concorrenti, la cui partecipazione può condizionare con il prestito o meno di parte dei requisiti. Inoltre, specialmente in caso di rottura di eventuali accordi collusivi, l'ausiliario con un comportamento opportunistico può eventualmente anche rifiutare di eseguire il contratto di avvalimento, decisione da cui gli ausiliati sarebbero lesi ma che li priverebbe della possibilità di svolgere la commessa loro interesse primario.

E. Una considerazione finale, ad evidenziare l'illusorietà di qualsiasi parola definitiva sull'argomento.

Alla luce del quadro positivo, l'istituto ha raggiunto un ambito di operatività estremamente ampio.

È solo un'impressione, però, che tale sistemazione possa essere ritenuta definitiva.

In effetti, a scanso delle ripetute novelle, il legislatore si è dimostrato non capace di stare dietro, da un lato, al dinamismo degli operatori economici e, dall'altro, all'*ars interpretandi* del Giudice europeo e del G.A., i quali hanno coniato le surrichiamate varianti di avvalimento nel tentativo di adattare ai molteplici panni in cui esso si cala nella pratica.

Prepariamoci, sin da ora, ad ulteriori raffinamenti e messe a punto dell'istituto, su cui la dottrina non potrà evitare di prendere una posizione per quanto destinata a durare solo lo spazio di un mattino⁶³.

Concludiamo, quindi, riecheggiando un'ultima citazione mozartiana sulla diuturna necessità di ampliare il già richiamato famigerato catalogo: "*Ah! la mia lista | Doman mattina | D'una decina | Devi aumentare!*"⁶⁴.

⁶³ È il caso di quanto capitato con l'avvalimento obbligatorio previsto all'art. 110, c. 6 d. lgs. 50/2016 e non riproposto nel vigente codice; su tale variante dell'istituto si rinvia a M. RENNA, S. VACCARI, *Crisi d'impresa e contratti pubblici. Riflessioni critiche sull'istituto dell'avvalimento obbligatorio e "rinforzato"*, in *www.federalismi.it*, 2023.

⁶⁴ Don Giovanni, atto I, scena XV.



RINUNZIA ABDICATIVA AL DIRITTO DI PROPRIETÀ IMMOBILIARE E REGIME DEGLI IMMOBILI STORICO-CULTURALI - PRIME RIFLESSIONI ALLA LUCE DELLA SENTENZA DELLE SEZIONI UNITE DELLA CORTE DI CASSAZIONE, 11 AGOSTO 2025, N. 23093

Abdicative renunciation to the right of real estate ownership and regime of historical-cultural Properties - First notes on the Judgment of the Joint Divisions of the Supreme Court of Cassation, 11 August, 2025, no. 23093

Alfredo Morrone

Professore a contratto presso l'Università degli Studi "Roma Tre"

Abstract (It): Di recente, le Sezioni Unite della Cassazione hanno ripercorso e scandagliato le tappe fondamentali di un dibattito dottrinale assai ricco e accurato, protrattosi nel tempo, sul versante della ricostruzione di struttura, scopi ed effetti del negozio unilaterale di rinuncia al diritto di proprietà da parte di un soggetto privato, concludendo positivamente nel senso della sua ammissibilità in accordo con le posizioni dottrinali più diffuse e consolidate. La sentenza in parola offre l'occasione per considerare complessivamente la valenza dei limiti posti dall'ordinamento al potere dispositivo del privato con particolare riguardo al caso in cui oggetto del negozio predetto siano immobili caratterizzati da gravami, vincoli e oneri nascenti dallo *status* di beni soggetti ad interesse storico-culturale o paesaggistico (annoverabili fra i casi di proprietà 'speciale' in quanto correlata a limiti esterni variamente stringenti, imposti dalla normativa statale di settore, sul loro possesso, titolarità ed alienazione). Il presente contributo si propone di individuare i punti di armonia, di interazione o di contrasto, ravvisabili fra i principi fondamentali di diritto comune ascrivibili in capo alla figura soggettiva del privato rinunciatario al diritto di proprietà ed i principi regolatori dello speciale regime di proprietà stabilito in materia di beni culturali e paesaggistici (D.lgs. n. 42/2004).

Abstract (En): Recently, the Joint Divisions of the Supreme Court of Cassation reviewed and examined the fundamental stages of a rich and thorough doctrinal debate, which has continued over time, on the reconstruction of the structure, purposes and effects of the unilateral waiver of property rights by a private individual, concluding positively in favour of its admissibility in accordance with the most widespread and established doctrinal positions. The ruling in question provides an opportunity to consider the overall significance of the limits imposed by the legal system on the dispositive power of private individuals, with particular regard to cases where the subject matter of the aforementioned transaction is property characterised by encumbrances, restrictions and burdens arising from the status of assets subject to historical-cultural or landscape interest (which can be classified as "special" property in that they are subject to variously stringent external limits imposed by state legislation on their possession, ownership and disposal). This paper aims to identify the harmonization, interaction or contrast that can be found between the fundamental principles of common law applicable to private individuals who have waived their property rights and the principles governing the special property regime established for cultural and landscape assets (Legislative Decree No. 42/2004).



Parole chiave: Atto unilaterale di rinuncia abdicativa; Proprietà immobiliare; Effetti reali dismissivi della proprietà; Inquadramento fattispecie; Divergenze di fattispecie rinunciative affini; Proprietà beni culturali e paesaggistici; Compatibilità atto rinunciativo e *status* di bene culturale o paesaggistico; Esclusione di previsioni speciali ostative alla rinuncia; Rassegna caratteri peculiari propri dello *status* di beni culturali e paesaggistici

Keywords: *Unilateral deed of abdicative waiver; Real estate ownership; Dismissive real effects of ownership; Framing of the case; Divergences from similar waiver cases; Ownership of cultural and landscape assets; Compatibility of waiver deed with cultural or landscape asset status; Exclusion of special obstructive provisions; Overview of peculiar characteristics by the status of cultural and landscape assets*

SOMMARIO: 1. Note introduttive; - 2. L'area tematica fondamentale delineata attraverso la pronuncia a Sezioni Unite, Cass., 11 agosto 2025, n. 23093; - 3. I lineamenti della fattispecie negoziale rinunziativa della proprietà immobiliare; - 4. (...segue) I tratti propri del negozio di dismissione della proprietà immobiliare quale autonoma fattispecie; - 5. (...segue) Fattispecie, contenutisticamente e teleologicamente, simili a quella dell'atto negoziale dismissivo ma divergenti da essa; - 6. Notazioni di carattere generale sulla proprietà dei beni di interesse culturale o paesaggistico; - 7. La circolazione dei beni culturali e paesaggistici, in mano a soggetti privati, in relazione al diritto di rinuncia alla proprietà immobiliare; - 8. Lo *status* di bene culturale o paesaggistico, compatibilità con il diritto individuale di rinuncia alla proprietà; - 9. Le specificità degli obblighi e dei vincoli nascenti dalla *res* culturale o paesaggistica; - 10. (...segue) La specifica configurazione degli obblighi conservativi, loro natura prettamente patrimoniale, effetti economici individuali; - 11. I rapporti fra l'espropriazione pubblica speciale di beni culturali e l'atto unilaterale di rinuncia alla proprietà; - 12. I rapporti fra P.A. e soggetto privato nell'arco della rinuncia alla proprietà di beni culturali e paesaggistici. Conclusioni.

1. Note introduttive

La sentenza n. 23093, 11 agosto 2025, pronunciata dalle Sezioni Unite della Corte di Cassazione oltre a decidere in senso positivo sull'esistenza del diritto di rinuncia individuale al diritto di proprietà immobiliare, da parte di un soggetto privato, riporta alla luce tutta una serie di necessarie chiarificazioni a carattere costituzionale, sistematico e teleologico, riguardanti la relazione giuridica che lega la *res* immobile al proprietario, e segnatamente alla persona fisica, passando attraverso dubbi e interrogativi sorti, condivisibilmente o non, negli ultimi lustri a partire dal dato normativo codicistico civile e dalle leggi speciali inerenti alla materia interessata dalla questione 'rinunziativa' alla proprietà.

Ripercorrere le tappe fondamentali delle argomentazioni giurisdizionali risulterà necessario, oltre che per centrare la tematica in discussione, anche per addivenire alla misura e all'estensione dei punti di contatto (ovvero dei punti di distanziamento) registrabili con ri-



guardo ai beni storico-culturali e paesaggistici, ovverosia con riferimento a beni che notoriamente mostrano un particolare regime proprietario di appartenenza anche al privato, gravato da oneri e determinati vincoli tali per cui è legittimo domandarsi - alla luce dell'*iter* svolto dalle Sezioni Unite - se in qualche modo la rinuncia alla privata proprietà in parola altro non sia se non un potere già compatibile o ricavabile dal Codice in materia di beni culturali oppure in contrasto con i contenuti normativi di detto Codice.

Una lettura di approfondimento e di ri-definizione della sfera proprietaria privata e dei poteri che la compongono, tanto in virtù delle nozioni fondamentali di diritto comune quanto in virtù delle regole di diritto speciale connesse alla sussistenza dell'interesse storico culturale su beni immobiliari, il tutto nella cornice dei principi stabiliti e spesso rischiarati dalla Corte di Cassazione nella pronuncia *de qua*, occorre che passi attraverso i capi della decisione a Sezioni Unite che maggiormente consentono di orientare il ragionamento giuridico in un'ottica "ri"-costruttiva¹.

Soltanto così può portarsi su una trattazione in linea di convergenza la materia dei beni immobili privati soggetti ad interesse storico-culturale o paesaggistico con l'esercizio del potere di rinuncia ad un diritto di proprietà immobiliare da parte di un soggetto privato.

L'*excursus* seguito dalla Corte nella pronuncia a Sezioni Unite espone aspetti strutturali e di contenuto, come anche importanti chiarificazioni e differenziazioni rispetto a casi o fattispecie in qualche modo avvicinabili al negozio rinunciativo della proprietà privata.

Preso atto dell'esistenza di un dibattito dottrinale assai ricco e puntuale sul piano della ricostruzione di un siffatto negozio unilaterale avente lo scopo di rinunciare al diritto di proprietà, che già gli dava collocazione piuttosto ben definita² in riflessioni dottrinali accurate³, appare assente, tuttavia, una compiuta riflessione giuridica volta a delimitare gli spazi dispositivi del privato allorché oggetto del negozio in parola siano immobili caratterizzati da gravami, vincoli e oneri, quali sono quelli caratterizzanti lo *status* di beni soggetti ad interesse storico-culturale o paesaggistico (annoverabili fra i casi di proprietà 'speciale' in quanto cor-

¹ Nel far ciò, si premette, gioverà tenere da parte dall'ambito di questo lavoro scritto la copiosa giurisprudenza amministrativa, la quale nel valutare e decidere con riguardo ad immobili occupati a fini d'esproprio per pubblica utilità se la domanda risarcitoria del proprietario verso la P.A. rappresenti atto implicito di rinuncia al proprio diritto di signoria sulla cosa: trattasi, dunque, di vicende in cui questa giurisprudenza - come del resto precisa la stessa decisione di Cassazione, in esame - affronta specificamente le questioni limitandosi agli effetti del fenomeno dell'occupazione usurpativa (v. p. 51, Cass., SS. UU., 11 agosto 2025 n. 23093); esemplificativa di questa casistica è la sentenza Cons. Stato, 20 gennaio 2020, n. 2

² *Ex multis*, esemplificando, si veda chiaramente MAJELLO, *Situazioni soggettive e rapporti giuridici*, in AA. VV., *Istituzioni di diritto privato*, Bessone (a cura di), Torino, 2002, p. 82-83, limitandosi la rinunciabilità ai diritti disponibili quale è la proprietà come anche specificato dalla stessa Cassazione, che va comunque differenziata dalla rinuncia traslativa, avente la struttura di contratto. Vedi riferimenti, ad esempio, anche in GAZZONI, *Istituzioni di diritto privato*, Napoli, 2017, p. 870

³ Cfr. poi per un completo quadro di analisi in materia, e in vista della pronuncia a SS. UU. richiamata nel testo, con rimandi alle riflessioni dottrinali maturate anche nel corso dei decenni del secolo passato, *infra*, BELLINVIA, *Considerazioni sulla rinuncia alla proprietà: si pronunciano le Sezioni Unite*, in Riv. dir. civ., n. 5/2025, in corso di pubblicazione, disponibile per la cortesia dell'Autore.



relata a limiti esterni variamente stringenti, imposti dalla normativa statale settoriale, circa il loro possesso, titolarità ed alienazione).

2. L'area tematica fondamentale delineata attraverso la pronuncia a Sezioni Unite, Cass., 11 agosto 2025, n. 23093

Fra le numerose delimitazioni teoriche e pratiche su istituti e questioni che ineriscono all'estensione del diritto di proprietà privata, su cui la Corte si è cimentata nell'argomentare i lunghi passaggi della pronuncia valutando contestualmente le questioni controverse poste dai Tribunali dell'Aquila e di Venezia affinché enunciasse a Sezioni Unite precisi principi di diritto ai sensi dell'art. 363-bis c.p.c., si distinguono in particolare le trattazioni sui contenuti e sugli effetti dell'atto negoziale unilaterale di rinuncia alla proprietà immobiliare, sulla diversa modalità di rinuncia alla proprietà dei beni mobili insieme con gli effetti che ne conseguono rispetto al predetto atto, sulla contrapposizione del regime di disponibilità dei beni in proprietà collettiva rispetto a quelli in proprietà privata, nonché sulla peculiarità di struttura e di effetti propri delle fattispecie note come 'abbandono liberatorio' da diritti reali parziari.

Tutti questi ambiti tematici contigui o correlati al negozio unilaterale di rinuncia alla proprietà privata sono molto utili, da un canto, per fissare caratteri ed effetti tipici del negozio stesso, su cui si impernia la sentenza delle Sezioni Unite, e che costituisce segmento cruciale del presente scritto, da un altro per modellare i rapporti o i contrasti instaurabili in tale materia con il Codice dei beni culturali allorché oggetto del negozio risultino beni immobili di interesse storico-culturale o paesaggistico. Dunque, in altre parole, per modellare i possibili contrasti ed armonie fra il regime tipico della proprietà privata e il regime speciale della proprietà privata culturale e paesaggistica in punto di rinuncia a tale diritto da parte di un soggetto privato.

Quel che emerge con molta chiarezza dalla pronuncia a SS. UU. è che la rinuncia alla proprietà esercitata su un determinato bene da parte di un privato non solo è diritto pieno e indefettibile in ogni momento, ma è ciò che lo spirito della legge (codice civile e leggi speciali, fra le quali, ad esempio, il Codice dei beni culturali e del paesaggio) autorizza il singolo soggetto privato a poter fare fatti salvi limitazioni o divieti contrari: l'affermazione non sembra possa tacciarsi di scarsa significanza, o di argomento sbrigativo, se si considera seriamente che esistono indici normativi, chiari, diretti a fissare l'esercizio di tale diritto come principio generale, indefettibile, che impedisce anzitutto di poter estrapolare sul piano ermeneutico clausole di salvezza a favore di terzi, o dello Stato stesso, quali soggetti che frapponendosi all'atto di rinuncia potrebbero anche solo in ipotesi ostacolarlo prefigurandosi lesi economicamente o finanziariamente dalla dismissione della proprietà.

Cioè a dire che l'ordinamento, sotto più e stringenti fronti, pone la regola della rinuncia dismissiva della proprietà immobiliare quale regola fondamentale afferente alla sfera di autonomia privata, tale per cui non possono ricavarsi in via interpretativa limitazioni o elementi ostativi a tal regola, e necessariamente, un principio contrario che arginasse il negozio unilaterale dismissivo e i suoi effetti potrebbe unicamente trovare la propria decisiva sede in un provvedimento legislativo, apposito ed espresso, nel senso di individuare una casistica in



cui il potere statale si trova autorizzato ad impedire la rinuncia del privato alla luce di fondati e precisi elementi di interesse generale.

Dette ultime notazioni, pur potendo di primo acchito sembrare banali, rivelano invece precisi dati fondamentali connaturati alla costruzione della figura soggettiva individuale nella relazione con le *res*, segnatamente immobili, anche alla luce dei precetti costituzionali.

Valga sottolineare, in termini di approccio ermeneutico fondamentalmente connaturato al sistema civilistico ed amministrativo, come, invero, il comma secondo dell'art. 1322 c.c. imponga un sindacato di 'meritevolezza' di interesse sottesi al negozio solo (e si sottolinea, soltanto) allorché si tratti di negozi atipici. Va da sé, dunque, che quando si abbia a che fare con una figura negoziale (o contrattuale che sia) tipica, è possibile indefettibilmente affermare come la meritevolezza di interessi sottesi alla dichiarazione negoziale posta in essere irrimediabilmente si inverta, ovverosia la meritevolezza è contenuta in sé proprio dal negozio mentre l'immeritevolezza risulterebbe esclusa in radice dalla scelta legislativa operata tanto sul piano testuale quanto su quello sistematico, cioè evincibile dal combinato normativo che interessa la materia in questione.

Da ciò deriva un onere della prova da incentrarsi su elementi rinvenibili a scapito della meritevolezza, e che non chiama il soggetto dismettente a dover dimostrare una meritevolezza del proprio atto come invece si prospetta nelle questioni pervenute innanzi alla Suprema Corte.

Il negozio unilaterale con cui il soggetto privato rinuncia al proprio diritto di proprietà su uno o più beni immobili, trova infatti la propria disciplina nelle previsioni, sintetiche quanto esemplari di cui agli artt. 1350, n. 5, e 2643, n. 5, c.c.: le disposizioni denotano l'espressa volontà del legislatore storico di annettere questa figura negoziale nell'ordinamento, ed esprimono invero gli ampi poteri riconosciuti al proprietario dall'art. 832 c.c.; su un livello sistematicamente più ampio, l'art. 827 c.c. suggella definitivamente come alcun ostacolo - né in senso contenutistico né effettuale - può rinvenirsi avverso detto modello negoziale a partire dalla disposizione in ultimo menzionata anche nel caso in l'acquisto dei beni immobili dismessi perverrebbe in capo allo Stato.

Orbene, allora, giammai di immeritevolezza negli interessi - prospettabili in astratto oppure in concreto - potrebbe parlarsi nei confronti dell'atto negoziale rinunziativo di proprietà immobiliare, piuttosto potendosene profilare l'illiceità stando alle disposizioni previste sotto gli artt. 1343 c.c. e ss., e così la nullità ex artt. 1418 c.c. e ss. per i casi lì previsti. Senza voler, né poter, approfondire gli aspetti della nullità negoziale per illiceità della causa o altre ragioni, ciò che si intende sottolineare è la sfasatura argomentativa - ravvisabile nei ragionamenti esposti nel dibattito generale in cui si propugnano dubbi intrinseci verso l'atto negoziale dismissivo-fra immeritevolezza ed illiceità. Il che è a dire come, nel caso del negozio unilaterale dismissivo della proprietà, non può porsi a primo acchito alcuna questione di insita immeritevolezza - stanti i chiari indici normativi che lo contemplano e lo 'circondano' - potendosi al più discutere di sue eventuali forme di nullità, nei limiti ammissibili attraverso tale istituto (illiceità della causa, nell'oggetto, contrarietà a norme imperative e così via). Ma occorre notare come l'argomento avverso, che afferma esistere di per sé limiti ostativi al negozio di rinuncia, cambia



assai sensibilmente, anche in senso pratico e sul piano dell'onere della prova, se ci si sposta dalla visuale di un'insita immeritevolezza (che sembra imprendicabile, dato che il negozio in questione è agevolmente delineabile come tipico) a quella di un'illiceità o contrarietà a norme imperative eventualmente ascrivibile al negozio.

In tali ultimi sensi, per forza di cose, l'attenzione dell'osservatore attento dovrebbe necessariamente trasferirsi, allora, dal piano della presunta meritevolezza del negozio, pressoché incontestabilmente ammesso dall'ordinamento⁴, a quello della sua eventuale contrarietà a disposizioni di legge o norme imperative.

Ecco, dunque, che secondo quanto espone in modo pienamente ragionevole e condivisibile la Corte a SS. UU, l'ammissibilità del negozio non può considerarsi profilabile in astratto ma andrebbe, solo eventualmente, valutata alla luce di espresse disposizioni di divieto o illiceità che colpiscono la forma manifesta, in concreto, del negozio stesso e che allo stato delle cose mancano, per lo meno, sulla base delle ragioni allegate dall'Agenzia del Demanio.

In definitiva, occorre rimarcare che il concetto di 'immeritevolezza' afferente all'elemento causale in concreto, quale figura di illegalità del negozio cui fa riferimento l'Agenzia del Demanio per chiedere ai giudici di merito la declaratoria di invalidità del negozio rinunziativo della proprietà, adombri, in realtà erroneamente, il carattere tipico del negozio in questione che è contenuto in svariati disposti di legge direttamente o indirettamente riferibili ad esso.

Inoltre, la asserita illegalità del negozio non poggia su nessi che dipanano da una o più disposizioni legislative violate e valevoli ai fini dell'invalidità (violazione di norme imperative o atto in frode alla legge), essendosi piuttosto preteso, da parte della difesa patrocinante lo Stato, farla derivare direttamente dalla previsione del precetto di "funzione sociale" svolta dalla proprietà ai sensi dell'art. 42 Cost.⁵ e quindi secondo criteri che eludono specifiche disposizioni di legge a ciò preposte "saltando" in via immediata verso un precetto estrapolabile dal principio costituzionale⁶. La decisione, sul punto, conferma quanto finora illustrato, e cioè che

⁴ V. già l'attenta ricostruzione in tema elaborata nell'ambito di pregressi studi come quello di MACIOCE, *Rinuncia* (dir. priv.), in Enc. dir., XL, Milano, 1989, 923 ss., con particolare riguardo a p. 930 ss. Cui adde MACIOCE, *Il negozio di rinuncia nel diritto privato- Parte generale*, Napoli, 1992, *funditus*

⁵ Favorevoli all'interpretazione, perverso minoritaria (cfr. LEUZZI, *La facoltà abdicativa del diritto di proprietà al vaglio delle Sezioni Unite*, Riv. not., 2025, p. 240), volta a determinare in tal senso effetti caducatori nell'atto unilaterale di rinuncia alla proprietà immobiliare risultano, nel corso dell'ultimo lustro, in particolare F. SCOGNAMIGLIO, *La rinuncia abdicativa al diritto di proprietà*, in Rassegna Avvocatura dello Stato, 2023, p. 4, in particolare; FOLLIERI, *La proprietà insostenibile*, Napoli, 2022, *infra*; R. QUADRI, *La rinuncia al diritto reale immobiliare. Spunti di riflessione sulla causa dell'atto unilaterale*, Napoli, 2018, *funditus*

⁶ Critici verso una simile impostazione volte a colpire l'atto negoziale di rinuncia sulla base di procedimenti imperniati nell'illiceità negoziale, anche della causa finanche 'egoistica' tramite l'art. 42 Cost., ad esempio, anche RENDA, *Derive e approdi in tema di rinuncia alla proprietà immobiliare*, Europa e diritto privato, fasc. 1, marzo 2024, p. 1 ss. che rimarca "Il rischio da cui guardarsi, allora, non è quello di svilire la funzione sociale, di neutralizzarla o di depotenziarla, ma, al contrario, quello di sovraesporla, attribuendole tramite *Drittwirkung* immediata un ruolo diverso da quello affidatole dalla Costituzione". Cfr. poi anche GUIZZI, *Chiose a margine di un seminario sulla rinuncia alla proprietà immobiliare aspettando le Sezioni Unite*, https://accademiaassociazionecivilisti.it/app/uploads/2025/04/Opinioni_Guizzi.pdf, p. 226, in particolare



dall'art. 42 Cost. non può ricavarsi in via immediata una fonte di invalidità valevole per un negozio improntato a finalità che sebbene puramente egoistiche non siano comunque individuate quali casi di illiceità attraverso precipui disposti di legge.

3. I lineamenti della fattispecie negoziale rinunziativa della proprietà immobiliare

Si dischiude, sulla base di quanto sinora ragionato, come, invero, la disciplina speciale in tema di beni culturali e paesaggistici non costituisca in sé, né rechi, un insieme di comandi posti a divieto di forme di rinuncia al diritto di proprietà nei sensi dianzi approfonditi. A tale complesso normativo dovrebbe guardarsi, quindi, quale fonte da potersi 'appaiare' costruttivamente con il negozio di rinuncia della proprietà individuale, senza potersene ricavare divieti apparenti contro il negozio in parola ed i suoi contenuti caratteristici. A ben vedere, come si preciserà, dal tessuto normativo del Cod. beni culturali (D.lgs. n. 42/2004) possono cogliersi tratti contenutistici e precettivi che si allineano a quanto spiegato e deciso dalle SS. UU. in merito al potere dispositivo su immobili a garanzia piena della sfera dell'autonomia privata individuale intrinseca alle opzioni ordinamentali del nostro sistema di diritto.

Prima di passare ad analizzare partitamente questi aspetti armonici occorre illustrarne preliminarmente le basi, concetti ed istituti, su cui poggiano in modo tale poter stabilire gli esatti legami tra negozio e disciplina dei beni culturali in un senso *construens*.

La scelta di ammettere all'acquisto dello Stato i beni immobili che versano in stato di 'vacanza proprietaria', ai sensi e per gli effetti dell'art. 827 c.c.⁷, riguarda frangenti di una politica del diritto maturata in contesti storici che non possono essere degnamente trattati nella presente sede.

Sarà utile, tuttavia, sottolineare che l'acquisto di beni mobili che versano in stato di 'vacanza proprietaria' nel diritto civile è soggetto a diverse regole corrispondenti alla facoltà di rinuncia al bene mediante abbandono, che ingenera una situazione di c.d. *derelictio*, suscettibile di portare il bene stesso ad essere acquisito da qualsivoglia (*accipiens*) senza atti formali nel momento di dismissione come nel momento di acquisizione da parte di un qualsivoglia terzo. Qui basti assumere consapevolezza di come l'opzione ordinamentale riguarda direttamente la diversa categoria di beni considerati che, sebbene in entrambi i casi soggetti ad un acquisto a titolo originario una volta che sono stati dismessi con rinuncia alla proprietà, si caratterizzano per un diverso regime di dismissione ed acquisto là dove i beni immobili risultano destinatari di regole improntate ad un grado di formalizzazione elevata in virtù del rilievo socio-economico preminente loro attribuito nell'architettura delle scelte normative codicistiche nodali per la circolazione giuridica.

In altre parole, per sintetizzare lo scenario socio-economico sottostante alla opzione ordinamentale è possibile prefigurare la cura del legislatore storico nel senso di poter cristallizzare al meglio l'appartenenza dei beni immobili, con evidenti finalità di tutela dell'ordine pubblico democratico, dirimendo le conflittualità rivenienti da possibili tensioni sociali rivolte ad acca-

⁷ In questi termini, sebbene con critiche quanto alla formulazione del dettato codicistico, si veda RENDA, cit. *supra*

parrarsi “*brevi manu*” il diritto di signoria sugli immobili⁸. Il che porta a poter scandire, come del resto fa la Cassazione, gli aspetti strutturali e finalistici della fattispecie rinunziativa, cuore dell’indagine, rispetto ad altre analoghe per contenuti e finalità.

Va sottolineato, sul punto, come i beni immobili risultano destinatari - particolarmente in ambito codicistico - di regole formali e prove rafforzate quanto alla loro circolazione giuridica ed in punto di accertamento e tutela del diritto di proprietà: la dismissione o l’accertamento dello stato di dismissione del diritto, quindi, trovano minor spazio nella determinazione della situazione reale di appartenenza, diversamente da quanto accade per i beni mobili ovvero anche per la rinuncia a diritti reali diversi sulla cosa, come i diritti reali parziari in generale, ove le situazioni fattuali influenzano, se non determinano direttamente, la situazione dei diritti di appartenenza⁹. Segno che il diritto di proprietà privata ha rappresentato per il legislatore storico una priorità fondamentale, e queste rappresentano prima di ogni altra cosa come l’opzione del legislatore fosse diretta a preservare l’esistenza o la costituzione del diritto reale di proprietà. C’è da dire che la prioritaria opzione in parola, scandita dal legislatore storico specialmente nella costruzione delle disposizioni recanti la disciplina dell’acquisto e dell’accertamento del diritto di proprietà privata, è stata preservata nel tempo¹⁰ nonostante il subentro di discipline speciali vincolistiche sulla proprietà privata quali quello riguardanti la tutela dell’ambiente, dello stato idrogeologico dei territori, finanche alla regolamentazione delle materie urbanistico-edilizie. Senza poter entrare nei particolari, che con riguardo ai beni storico-culturali possono dirsi essere rispondenti all’opzione di custodia della proprietà immobiliare coerentemente con i dati codicistici - e ciò lo si vedrà in seguito con particolare attenzione - sicuramente portano a dover leggere il riscoperto interesse per gli atti unilaterali di

⁸ La Suprema Corte illustra la destinazione dei beni immobili privi di proprietari nella mano pubblica *ex* art. 827 c.c. quale scelta esplicita del legislatore storico, nel 1942, perseguendo l’obiettivo irrinunciabile di colmare una lacuna della codificazione civile del 1865, escludendo per gli immobili l’acquisto per occupazione e garantendo che non vi siano beni immobili privi (e, si direbbe deprivabili) di proprietario. Il filo diretto con le ragioni di ordine pubblico è dunque evidente, contando su una tendenziale certezza delle posizioni giuridiche relative agli immobili. Va detto, comunque, che esistono realtà statuali in cui, invece, il regime di acquisto degli immobili si basa su *derelictio* che consente di sostanzialmente lo stato del bene come *res nullius* liberamente acquisibile dai privati per occupazione. (V. GUIZZI, *Chiose a margine di un seminario sulla rinuncia alla proprietà immobiliare aspettando le Sezioni Unite*, cit., *infra*)

⁹ A ben vedere, gli art. 1070, 882 e 1104 c.c. nulla recano in merito alla forma di rinuncia ai diritti in parola e, fermo restando che riguardano diritti parziari, diversi dalla piena proprietà oggetto di rinuncia per mezzo dell’atto formale qui in discussione, ben potrebbero rappresentare casi in cui comportamenti fattuali impostano la situazione di dismissione del diritto prima ancora del confezionarsi di un atto di rinuncia formale. Similmente accade nel caso della previsione di cui all’art. 550, comma 1, c.c. che reca la mera dicitura di “abbandono della nuda proprietà” oggetto della porzione disponibile di legittimario

¹⁰ L’impostazione ordinamentale circa la posizione soggettiva proprietaria oggi presente e fino ad oggi sviluppata, nei termini affrontati dalle SS. UU., riecheggia in fondo - con le dovute distanze cronografiche e storiografiche - quanto raffigurato dal TALAMANCA, *Istituzioni di diritto romano*, Milano, 1990, p. 403 e ss., ove si rappresenta una chiara dialettica fra i poteri dispositivi fondamentali del privato, fra cui la pressoché incondizionata facoltà di spogliarsi dei beni immobili, e con ampia limitazione degli interventi diretti pubblici ad acquisire la proprietà o di divieti di alienazione di detti beni, salve limitate tutele applicate per ‘ordine pubblico’, secondo schemi poi sostanzialmente consolidatisi nei secoli



rinuncia alla proprietà sotto una duplice preliminare lettura prospettica dei problemi qui discussi.

In primo luogo, l'aumentato afflusso di atti notarili vertenti sulla dichiarazione negoziale di rinuncia alla proprietà¹¹ non sta a significare, nonostante prospettazioni proposte in dottrina e in giurisprudenza, una vera e propria riscoperta dell'istituto della dismissione unilaterale di proprietà e della sua causa negoziale imponendone una sorta di 'riqualificazione' o 'riconversione' adeguata ai tempi correnti. Nel senso che l'istituto in parola, come dai dati del codice e dalle leggi speciali recanti limiti all'esercizio della proprietà è rimasto sempre lo stesso, dunque, semmai, andrebbe custodito come una delle massime espressioni dell'autonomia privata - secondo quanto rimarcato dalle Sezioni Unite - senza comprimerne contenuti ed effetti mediante criteri restrittivi che, sebbene inerenti ad interessi generali e collettivi di non poco momento, risultano comunque adottati facendo leva su elementi puramente ermeneutici (si fa riferimento al concetto asserito, sotto alcuni fronti dottrinali, di 'immeritevolezza' dell'atto invocata quale forma di illiceità della causa per contrasto, ad esempio, con gli interessi finanziari-tributari dello Stato e via dicendo¹²).

In secondo luogo, poi, occorre focalizzare l'attenzione dell'indagine sul discernimento di quanto evincibile, con riguardo al diritto di rinuncia proprietaria individuale, dalle disposizioni generali codicistiche o dalle leggi settoriali assumendo doversi individuare gli elementi normativi che suggellano la positiva affermazione di tale libertà negoziale individuale, piuttosto che impegnarsi a scorgere controindicazioni normative (generali o settoriali) verso l'atto in questione, dato che - come afferma a più riprese la stessa Corte - impedimenti in senso negativo verso detto diritto non se ne danno, incorrendosi altrimenti in un vero e proprio errore metodologico ingenerato dall'impostazione in senso 'negativo' dell'indagine¹³.

4. (...segue) I tratti propri del negozio di dismissione della proprietà immobiliare quale autonomia fattispecie

Nonostante le possibili e molteplici letture negative ascrivibili verso l'atto negoziale in discussione secondo ragionamenti propri dell'analisi economica del diritto, appare innegabile che l'atto unilaterale rinunziativo (o che dir si voglia dismissivo o abdicativo) del diritto di

¹¹ Imposta le problematiche qui discusse, in termini di frequenza nell'attività professionale che ha lasciato emergere gli interrogativi poi risolti dalla Corte di Cassazione, BELLINIA, *Considerazioni sulla rinuncia alla proprietà: si pronunciano le Sezioni Unite*, cit. (v. nota 3 *supra*)

¹² Ragionamento, escluso dalla Corte di Cassazione (v. ad es. pag. 18-20 o più precisamente al capo 18.2 di pag. 44 della sentenza qui esaminata), che si riesce a scorgere più marcatamente in alcune posizioni minoritarie come emerge dalle illustrazioni di TROIANI, *La rinuncia abdicativa al diritto di proprietà immobiliare: ammissibilità, limiti e ripercussioni*, Riv. Corte dei Conti, II, 2025, p. 85 ss.; o DAMIANI, *La rinuncia alla proprietà immobiliare è abuso del diritto?*, Juscivile, I, 2022, p. 8 ss.

¹³ La Corte precisa, a piena ragione, come, invero, l'approccio basato su dubbi che paventano l'assenza di tipicità nell'atto negoziale in discussione sia da ritenersi frutto di errori metodologici, dato che nel nostro ordinamento non si pone un problema di ricerca dell'ammissibilità di un atto rinunziativo della proprietà immobiliare, stanti chiare disposizioni che affermano positivamente il diritto a poter rinunciare alla proprietà, ponendosi piuttosto la necessità di una ricerca volta a delineare quali siano i divieti posti contro tale diritto, ricerca questa risultata infruttuosa



proprietà immobiliare può prima di tutto ricavarsi dai dettati del codice civile come atto dichiarativo provvisto di una precipua causa (o scopo) e forma¹⁴.

Quanto alla forma appare di sostanziale evidenza che la rinuncia al diritto di proprietà deve esprimersi in atto pubblico o scrittura privata autenticata (c.d. forma notarile) secondo il n. 5, dell'art. 1350 c.c.; inoltre, sempre con riguardo alla forma 'rafforzata' pensata per gli immobili, il n. 5 dell'art. 2643 c.c. prevede la trascrizione dell'atto in parola che, naturalmente, è invocabile per produrre effetti pubblicitari di tipo "informativo" con esclusione di effetti risolutivi di conflitti tra più acquirenti (art. 2644 c.c., che non risulta perciò, almeno direttamente, applicabile ai suoi tipici fini)¹⁵. Si ha a che fare, quindi, con un atto prettamente formale, per le ragioni sinora cennate, che racchiude un elemento causale proprio, volto intrinsecamente ad un precipuo distacco della proprietà del bene immobile dal patrimonio del dichiarante con effetti reali ed 'estintivi'¹⁶: detta causa, ribadita dalla Corte come 'implicita' al negozio, appare dotata anche di un carattere tendenzialmente astratto che porta - secondo i criteri di lettura che la Corte stessa ha avuto modo di spiegare - la sottrazione del negozio stesso da un vaglio suscettibile di ricollegare suoi eventuali intenti specifici (ossia gli aspetti teleologici della causa in concreto) di carattere prettamente "egoistico" a possibili vizi di validità dell'atto - come potrebbe accadere per la rinuncia proprietaria dettata da diseconomicità o eccessiva onerosità, ad esempio non potendo il proprietario continuare a sostenere gli oneri e i tributi legati al bene immobile alla cui proprietà si rinuncia -. Ciò, a meno che una specifica disposizione di legge autorizzi in tal senso un'indagine giudiziale volta ad escludere delle finalità concrete di acquisto e conseguente ricaduta a carico dello Stato di effetti patrimonialmente deleteri concreto ingenerati dall'atto¹⁷.

Di pressoché conforme opinione, più che maggioritaria, è la concezione dell'atto rinunciativo in discussione quale negozio unilaterale, posto in essere dal dichiarante proprietario, con effetti tipicamente dismissivi di un diritto di proprietà di cui quale esso è titolare.

Corollario del dato strutturale appena menzionato, l'unilateralità, risulta essere inoltre il carattere non recettizio dell'atto in discussione, nella misura in cui l'insorgenza di effetti si verifica indipendentemente dalla sua notifica a terzi.

¹⁴ Per più approfonditi spunti in ordine alle disposizioni militanti a favore della tipicità del negozio di rinuncia, fermi restando i limitati elementi testuali, si rinvia direttamente a Consiglio nazionale del notariato, *La rinuncia alla proprietà e ai diritti reali di godimento*, Studio n. 216-2014/C

¹⁵ Per un'analisi in merito all'applicazione di tali disposizioni in materia di rinuncia alla proprietà immobiliare v. RENDA, cit. (v. nota 6 *supra*), *infra*

¹⁶ *Amplius* su tali temi v. anche LEUZZI, *La facoltà abdicativa del diritto di proprietà al vaglio delle Sezioni Unite*, Riv. not., 2025, p. 242 ss.

¹⁷ Come sottolinea la Corte di Cassazione, in maniera pienamente condivisibile, il potere di rifiuto (eliminatorio degli effetti prodotti dal negozio del privato) in alcun altro modo potrebbe realizzarsi se non attraverso esprese disposizioni di legge introduttive di una prerogativa statale avverso situazioni che manifestano scopi concreti meramente egoistici da ritenersi dannosi per la collettività e nascenti da uno stato di 'vacanza' immobiliare generato dall'atto di autonomia privata, in tali casi concepibili come fenomeni da arginare, effettuando nelle disposizioni un adeguato contemperamento equilibratore degli interessi coinvolti (art. 2, art. 42, art. 41, art. 9, art. 81, art. 23, art. 53, art. 97, Cost.).



Quanto agli effetti, da intendersi diretta conseguenza degli elementi costitutivi appena descritti, deve affermarsi - per *communis opinio* - di regola la creazione di uno stato di 'vacanza' della proprietà sul bene immobile di tal che ogni possibile acquisto successivo avviene a titolo originario: cioè, l'acquisto dei terzi (privati, o Stato, che siano) viene reso possibile dal presupposto giuridico di bene immobile "vacante", di tal che effetto diretto del negozio è lo stato giuridico di vacanza del bene immobiliare, mentre gli effetti dell'acquisto di terzi ad esempio a titolo di accertata usucapione o a titolo di acquisizione dello Stato o di altri enti pubblici si verificano a titolo originario e, soltanto, come effetto indiretto dell'atto negoziale unilaterale posto in essere¹⁸. Dette circostanze acquisitive a titolo originario e indiretto suggellano, e confermano, la centralità di previsioni legislative specifiche quali strumenti necessari volti ad impedire in casi precisi, quantomeno, l'acquisto finale del bene da parte dello Stato o di altri enti pubblici ai sensi e per gli effetti dell'art. 827 c.c..

Diversamente, se i terzi o lo Stato potessero per così dire ostacolare automaticamente, fino ad impedire, la dismissione della proprietà sul bene andrebbe a generarsi uno stato di proprietà forzata e financo perpetua che i principi generali del Codice civile mirano ad escludere in coerenza con i limiti apponibili all'esercizio della proprietà secondo l'art. 42 Cost.¹⁹.

I caratteri strutturali, formali, pubblicitari ed effettuali del negozio dismissivo, allora, meglio sanciscono uno stato di conoscibilità relativo a quanto consegue alla dichiarazione unilaterale, così che qualsivoglia terzo possa eventualmente far valere le proprie pretese nei confronti del soggetto rinunciante, oppure esercitare atti conservativi sul bene in virtù dell'eventuale possesso su di esso impedendo, ovvero, in senso contrario favorendo, l'acquisto dello Stato o di altri enti pubblici territoriali²⁰ (*ex art. 827 c.c.*) secondo dinamiche che escludono l'acquisto diretto al demanio pubblico siccome spettanti alla P.A. se "non sono in proprietà di alcuno".

5. (...segue) Fattispecie, contenutisticamente e teleologicamente, similari a quella dell'atto negoziale dismissivo ma divergenti da essa

Stando così le cose, nei termini sopra sviluppati, con allineamento sulle posizioni del tutto condivisibili espresse dalla Suprema Corte, la fattispecie del negozio unilaterale abdicativo di proprietà privata va tenuta ben distinta da casi similari in cui, ancorché si presentino simili-

¹⁸ Cfr. LEUZZI, *La facoltà abdicativa del diritto di proprietà al vaglio delle Sezioni Unite*, cit., p. 245

¹⁹ L'atto negoziale dismissivo, infatti, come precisato dalla Corte, non trova limiti immediati d'efficacia nell'art. 42 Cost., o in alcuna eccezione proveniente da un controinteressato opponente all'effetto abdicativo, come in alcun altro interesse collettivo apparente ed immediato. Diversamente ragionando, accanto alla nozione tradizionale del diritto di proprietà si arriverebbe a prefigurare una nozione proprietaria, una sorta di "proprietà imposta", in cui si sacrifica la posizione del privato proprietario per un superiore interesse generale o collettivo. Parimenti, un simile stato di cose, violerebbe i principi generalmente riconosciuti in ambito transnazionale contro limiti perenni posti dall'esterno al diritto di proprietà, corrispondenti a vere e proprie limitazioni in perpetuo al potere di disporre su detti beni (v. protocollo I addizionale, della Convenzione europea sulla salvaguardia dei diritti dell'uomo nonché dell'art. 17 della Carta fondamentale dei diritti dell'Unione Europea)

²⁰ Si fa riferimento ai casi di acquisto da parte delle Regioni a Statuto speciale, Trentino-Alto Adige e Sicilia, secondo le previsioni contenute dagli Statuti stessi



tudini di contenuti e scopi, il difetto di uno o più caratteri fondamentali della prima conduce ad escluderne la coincidenza. Sotto tale luce, benché la disposizione di cui all'art. 586 c.c. dichiara l'acquisto di eredità da parte dello Stato, pur verificandosi l'acquisizione *ex lege*, in realtà si tratta di un effetto prodotto da condizioni totalmente diverse dalla mancanza di un proprietario su uno più beni, che consistono nella "mancanza di altri successibili" e cioè dall'assenza di qualità soggettive disgiunte da quella della relazione di appartenenza di costoro con le *res* formanti l'asse ereditario, e comunque dipendenti dalla mancata applicazione di altri precetti normativi legati ad un precedente concorso applicativo di più disposizioni fra cui quelle che hanno ad oggetto la successione testamentaria.

La fattispecie di negozio rinunziativo al diritto reale assoluto di proprietà su beni immobili, poi, si differenzia significativamente dalle fattispecie di c.d. abbandono liberatorio sub artt. 882, 963, 1104, e 1070 c.c.²¹, avendo queste ad oggetto la rinuncia a diritti reali parziari e per i quali le disposizioni non impongono testualmente la forma pubblica. In aggiunta, esse, quale loro conseguenza diretta, connotano un effetto di consolidamento del diritto del proprietario rispetto al soggetto che 'abbandona' uno dei diritti reali parziari e i relativi oneri insistenti sulla cosa, di cui alle riferite norme: sicché, pur residuando in capo a colui che abbandona un obbligo di pagamento dei debiti maturati sino a quel momento, tali casi difettano di una situazione rinunziativa reale e piena del diritto di proprietà, stante, viceversa, l'avvantaggiarsi da parte del proprietario su uno di quei diritti "abbandonati"²².

Per ciò che concerne i beni mobili, come già cennato, il regime del loro acquisto in caso di assenza di un proprietario loro titolare diverge fortemente dalle dinamiche di acquisto degli immobili privi di proprietario in forza dell'art. 827 c.c.; non foss'altro perché il bene mobile si prevede possa essere abbandonato (*derelictio*) con effetti equivalenti ad una rinuncia informale di proprietà cui consegue l'appropriabilità da parte di qualsivoglia soggetto (per l'appunto, genericamente detto *accipiens*) mediante 'occupazione'. Dunque, il bene mobile derelitto e il bene immobile vacante versano, agli occhi dei precetti fondamentali di diritto comune, in due condizioni giuridiche nettamente diverse che producono effetti diversi.

Il medesimo ragionamento, per quanto rileva nel presente discorso, viene recepito dallo stesso Codice dei beni culturali e del paesaggio, là dove l'art. 59 Cod. (che prelude l'articolo con cui sono designati gli atti privati a titolo oneroso oggetto di diritto di prelazione esercitabile dalla P.A. competente), stabilisce che sono soggetti a dovere di 'denunciare' al Ministero tutti quegli atti riguardanti a qualsiasi titolo il trasferimento della proprietà di beni culturali a terzi,

²¹ In dottrina, nello stesso senso, apparirebbe BIGLIAZZI GERI, *Oneri reali e obbligazioni propter rem*, Milano, 1984, p. 139 ss.. Recentemente, di diverso avviso, ma rafforzando l'ipotesi di praticabilità della rinuncia abdicativa del privato verso il diritto di proprietà e negando la limitazione a tale diritto nell'ambito del Cod. civ., GUIZZI, *Chiose a margine di un seminario sulla rinuncia alla proprietà immobiliare aspettando le Sezioni Unite*, cit., p. 228; parimenti, con il medesimo orientamento, BONA, *L'abbandono mero degli immobili*, Napoli, 2017, p. 83.

²² Solo il caso in cui i comproprietari simultaneamente, o progressivamente, compissero un atto negoziale rinunziativo che investisse le quote in comproprietà nella loro totalità, allora potrebbe scorgersi una coincidenza con la fattispecie esaminata dalla Corte, residuando in stato di vacanza, *pro quota* e per l'intero, l'assetto proprietario sul bene immobile sul quale arriverebbe ad applicarsi l'art. 827 c.c..



contrapponendo poi a questi gli atti di trasferimento a terzi della detenzione di beni mobili: segno che il Codice dei beni culturali e del paesaggio imposta un discrimine che recepisce la partizione del regime di circolazione dei beni sulla base del tipo di beni cui si fa riferimento recependo proprio i principi di sistema cristallizzati nel Codice civile del 1942.

Quest'ultima notazione concede di prospettare più chiaramente come la sistematica del testo di legge speciale sui beni culturali e paesaggistici offra ampi spunti di riscontro sulla compatibilità dei principi afferenti ai poteri fondamentali del diritto di proprietà, ivi compresa la facoltà-potere di rinuncia ad esso con riferimento agli immobili di titolarità di privati. Inizia perciò a delinearsi come, compatibilmente con i principi di diritto enunciati a conferma dei limiti e dell'estensione della proprietà privata immobiliare, fermi restando i limiti esterni che l'ordinamento appone ad essa con disposizioni precipue, nella disciplina del Cod. beni cult. paesag., invero, la sfera di autonomia privata estendibile al potere di dismissione della proprietà privata di beni culturali o paesaggistici, di regola, non sia compressa o destabilizzata quanto, bensì, recepita e protetta.

6. Notazioni di carattere generale sulla proprietà dei beni di interesse culturale o paesaggistico

I beni culturali e paesaggistici, nelle molteplici tipologie come possono essere ad esempio i beni artistici, archivistici, archeologici e naturalistici, risultano essere pur sempre beni mobili o immobili caratterizzati da una *qualitas* di proprietà pubblica (demaniale) ovvero privata.

Tolta la rilevanza ai fini della presente discussione dei beni pubblici demaniali e dei beni mobili, per i beni immobili in mano ai privati viene in rilievo l'esercizio del diritto di proprietà privata commisurato ai vincoli ed agli oneri su di essi insistenti ai sensi del D.lgs. n. 42/2004.

Orbene, anche solo scorrendo le formulazioni dispositive recate dal Codice dei beni culturali e paesaggistici, può rilevarsi l'utilizzo di termini e terminologie che evocano palesemente non solo la possibile esistenza della situazione proprietaria tipica contemplata in senso civilistico ma anche una spiccata tutela di essa, stante - per l'appunto - un progressivo superamento della visione più restrittiva secondo cui una certa proprietà di beni culturali sia necessariamente meglio amministrabile o fruibile tramite la mano proprietaria pubblica: proprio tale Codice, al di là delle opinioni più o meno variabili in virtù del periodo storico attraversato e delle differenti idee singolarmente propugnabili, appare costituire un chiaro esempio di coesistenza fra proprietà pubblica culturale e paesaggistica e proprietà privata culturale e paesaggistica.

Si veda, nel senso appena detto, il dimensionarsi della situazione di tutela del bene in quanto culturalmente o paesaggisticamente riconosciuto e valorizzabile, comunque, appuntata sulla persona di un privato proprietario (ente, società o persona fisica che sia). L'art. 10 Cod., identificando la persona cui si riconduce la relazione con il bene definito culturale parla chiaramente di 'appartenenza' (comma 1: "Sono beni culturali [...] le cose mobili e immobili appartenenti [...] a persone giuridiche private senza fine di lucro, ivi compresi gli enti ecclesiastici civilmente riconosciuti che presentano interesse artistico, storico, archeologico ed etnoantropologico"; comma 3: "Sono altresì beni culturali, quando sia intervenuta la dichia-

razione prevista dall'art. 13: a) le cose immobili e mobili [...] appartenenti a soggetti diversi da quelli indicati al comma 1; [...] d) le cose immobili e mobili, a chiunque appartenenti, che rivestono interesse [...])²³. Insomma, appare immediato l'uso del concetto di "appartenenza"²⁴ esteso, a seconda della formulazione esaminata, dalle persone giuridiche private non lucrative fino a 'chiunque' per indentificare la relazione tra il soggetto e il bene immobile culturale (o mobile culturale) proprio contemplando, di regola, una situazione giuridica soggettiva di proprietà piena che - sebbene gravata da eventuali diritti reali parziari o da particolari vincoli e oneri storico-culturali, corrisponde ad ogni modo al diritto disciplinato dall'art. 832 c.c..

A conforto di ciò si può richiamare per maggior chiarezza, altresì, la disciplina degli art. 59, 60, 61 del Codice, là dove si fa riferimento a regole applicabili ad "[...] atti che trasferiscono, a qualsiasi titolo, la proprietà [n.d.r. immobiliare]"²⁵.

Allo stesso modo, per i beni immobili paesaggistici, l'art. 139, comma 3 - particolarmente - contempla la procedura di dichiarazione del notevole interesse paesaggistico da parte del Ministero e del suo ufficio competente territorialmente stabilendo che, se del caso, va comunicato l'avvio del procedimento finalizzato a tale dichiarazione "altresì [...] al proprietario, possessore o detentore del bene"²⁶. Negli stessi termini si veda anche l'art. 146, ad esempio, che esordisce con "I proprietari, possessori o detentori" avendo riguardo ai vincoli da osservare per l'eventuale modifica e la trasformazione dei beni paesaggistici.

Quindi, come in una struttura a cerchi concentrici, le disposizioni del Codice in parola partono concettualmente dalla classificazione civilistica beni mobili/immobili (con tutte le varianti al loro interno possibili, quali ad esempio le universalità di mobili) per procedere con l'identificazione e l'iscrizione della loro situazione di appartenenza, di regola proprietaria, riconosciuta in capo a qualsivoglia soggetto, pubblico o privato che sia, e, ulteriormente, ascrivere il tipo di 'regolamento amministrativo' vincolistico appropriato su detti beni, assumendone la situazione soggettiva proprietaria di fondo.

Vi sono, allora, incontrovertibili dati che il Codice abbia non solo recepito la nozione civilistica della proprietà²⁷, ma che, giocoforza, vi siano i presupposti per considerare compatibili con riguardo ai beni immobili culturali e paesaggistici che sono in mano privata i principi, qui esaminati, enunciati dalle Sezioni Unite in materia di estensione del diritto di proprietà.

²³ MORBIDELLI, *I beni culutrali per "dichiarazione amministrativa"*, in Codice dei beni culturali e del paesaggio, M. A. Sandulli (a cura di), Milano, 2012, p. 130-131

²⁴ ZUCHELLI, *Conclusione sulla natura della res e del bene culturale oggetto della notificazione e conseguenze sulla natura e sulla funzione della notifica nel regime della legge fondamentale*, in Codice dei beni culturali e del paesaggio, M. A. Sandulli (a cura di), Milano, 2012, p. 157

²⁵ INVERNIZZI, *La denuncia: generalità*, in Codice dei beni culturali e del paesaggio, M. A. Sandulli (a cura di), Milano, 2012, p. 509; cfr. CASU, *Codice dei beni culturali - Prime riflessioni*, in Quaderni del Consiglio Nazionale del Notariato, Studio n. 5019, 2004, anche presso <https://www.notariato.it/wp-content/uploads/5019.pdf>, p. 4

²⁶ QUAGLIA, *Natura della dichiarazione di notevole interesse pubblico*, in Codice dei beni culturali e del paesaggio, M. A. Sandulli (a cura di), Milano, 2012, p. 1056

²⁷ Cfr. ZUCHELLI, *Conclusione sulla natura della res e del bene culturale oggetto della notificazione e conseguenze sulla natura e sulla funzione della notifica nel regime della legge fondamentale*, in Codice dei beni culturali e del paesaggio, M. A. Sandulli (a cura di), Milano, 2012, p. 157



Se quanto esposto non fosse sufficiente, si guardi alle procedure previste dagli artt. 95 e ss. che prevedono l'«Espropriazione» dettata per i beni culturali, la quale, al di là dei presupposti specificamente richiesti a tali fini nella disciplina speciale del Codice rispetto a quelli indicati in via generale nel T.U. in materia di pubblica espropriazione - con le dovute differenziazioni da vedersi a tal proposito nel prosieguo - rappresenta in ogni caso una gruppo di disposizioni dettate riponendo implicitamente alla loro base una situazione di appartenenza proprietaria in capo al soggetto privato espropriato.

7. La circolazione dei beni culturali e paesaggistici, in mano a soggetti privati, in relazione al diritto di rinuncia alla proprietà immobiliare

Il tenore delle disposizioni di cui al Codice dei beni culturali e paesaggistici, con riguardo ai beni immobili in mano ai privati, connota una situazione giuridica di appartenenza proprietaria complessa.

La situazione degli immobili culturali o paesaggistici in titolarità di soggetti privati, al pari di altri immobili quali possono essere beni immobili su cui gravano vincoli urbanistici nascenti da disposizioni legali o da provvedimenti amministrativi generali, si caratterizzano anzitutto per un assoggettamento a vincoli legali posti alla loro circolazione: si vedano in proposito gli artt. 10, 59, 60, 61 e 62 Cod.. Proseguendo nell'analisi del tenore disciplinare stabilito dal Cod. potrà constatarsi, poi, come la vicenda di appartenenza divenga più gravosa in ragione di obblighi ulteriori, quali quelli conservativi dei beni secondo quanto stabilisce l'art. 30 Cod., cui possono aggiungersi, ancora, obblighi per interventi conservativi imposti a mezzo di provvedimento amministrativo, ai sensi dell'art. 32 Cod.; arrivando fino all'applicazione di "Prescrizioni di tutela indiretta" di cui all'art. 45, sempre a mezzo di specifiche prescrizioni dettate dal Ministero²⁸.

Possono distinguersi, così, diversi 'fasci' di obblighi imposti sui beni identificati con la *qualitas* storico-culturale, alcuni di natura procedimentale attinenti al diritto di verificare l'interesse storico-culturale del bene²⁹ o al diritto di vedersi notificate le modifiche nella detenzione, possesso o proprietà dei beni stessi a favore della P.A.; altri obblighi sono afferenti direttamente alla limitazione nella circolazione dei beni fintantoché non sia decorso il termine per l'esercizio del diritto di prelazione nell'acquisto a titolo oneroso da parte della P.A..

Per ciò che concerne i beni paesaggistici, norme con analoga finalità si individuano negli artt. 146 e ss. Cod.³⁰. Questo stato di cose coincide con la forma di protezione che lo Stato appresta nei riguardi di determinate tipologie di beni, nel qual caso quelli storico-culturali e paesaggistici, ma che tuttavia possono esprimersi in diversa misura ed intensità con riferimento ad altre tipologie di immobili - proprio secondo quanto la Suprema Corte sottolinea

²⁸ CASU, *Codice dei beni culturali - Prime riflessioni*, in Quaderni del Consiglio Nazionale del Notariato, Studio n. 5019, 2004, anche presso <https://www.notariato.it/wp-content/uploads/5019.pdf>, p. 14

²⁹ ZUCHELLI, cit., nota 27 *supra*, p. 161

³⁰ SPASIANO, *Autonomia ed efficacia del provvedimento di autorizzazione paesaggistica. Il problema dell'autorizzazione postuma*, in Codice dei beni culturali e del paesaggio, M. A. Sandulli (a cura di), Milano, 2012, p. 1128

nella pronuncia a SS. UU. - verso i quali si predispongono misure normative che approdano financo all'acquisizione statale, e di cui l'art. 827 c.c. è chiara - ma non unica - espressione³¹.

Un tale stato di cose proietta, dunque, sulle disposizioni che hanno ad oggetto la proceduralizzazione del controllo sui vincoli esistenti sui beni, una luce favorevolmente rivolta al mantenimento della proprietà privata anche su beni immobili oggetto di proprietà 'speciali' gravate da obblighi e vincoli giuridici alla circolazione fintantoché lo Stato stesso non opti per l'acquisizione al proprio patrimonio per specifiche ragioni contemplate dalla disciplina speciale; ma, per altro verso, ciò lascia scorgere una certa coerenza fra l'approdo al patrimonio pubblico demaniale di beni immobili effettuato mediante disposizioni di legge speciale³² e l'approdo a causa della vacanza nella proprietà di beni immobili *ex art. 827 c.c.*, approdi che seppure avvengano per differenti ragioni, risultano accomunabili per via della soluzione adottata dalle opzioni normative presenti nell'ordinamento, dal quale non emergono disposizioni volte di regola a colpire l'atto rinunciativo unilaterale privato in quanto illecito o fraudolento.

Tornando al punto della *qualitas* di bene culturale o paesaggistico si può constatare una peculiare situazione proprietaria complessa in cui si intersecano obblighi procedurali, di informazione e sottoposizione a controllo di verifica dell'interesse storico e paesaggistico³³, obblighi vincolanti la circolazione giuridica dei beni subordinata all'esercizio del c.d. diritto di prelazione storico-culturale³⁴, oneri legati al bene³⁵ (identificabili come obbligazioni *propter*

³¹ V. Capo 17.3, Cass., SS. UU., 11 agosto 2025, n. 23093; in cui si spiega come le disposizioni speciali in materia ambientale, archeologica, di prevenzione dei rischi geologici, idrogeologici e sismici, altro non sono che espressione della sovranità dello Stato nel senso di sintesi di valori essenziali (costituzionali; nel caso dei beni culturali e paesaggistici con bilanciamenti degli artt. 9, 41, 42 Cost.), e quindi sarebbe da aggiungersi, espressione del principio di svolgimento della funzione sociale della proprietà che, nell'ottica della tipologia di beni oggetto di una proprietà "speciale", considerano compatibile con la funzione sociale della proprietà immobiliare anche l'acquisizione al patrimonio statale di beni (v. ad esempio l'art. 45 nel caso del Codice dei beni culturali e del paesaggio, ma, più in generale lo stesso art. 827 c.c.). In tale ottica, dunque, la rinuncia alla proprietà immobiliare per atto privato non può considerarsi in sé illecita, anche se effettuata per ragioni egoistiche, essendo bensì da valutarsi nel senso opposto stante le scelte di politica del diritto ravvisabili all'interno di un ordinamento come il nostro in cui, a ben vedere, sono assenti misure legislative contro atti unilaterali privati di rinuncia alla proprietà privata

³² Riferisce infatti, avvedutamente, RENDA, *Derive e approdi in tema di rinuncia alla proprietà immobiliare*, cit. *supra*: "Certo, non mancano casi in cui limiti alla facoltà di disposizione sono stati interpretati ex post, quando non giustificati ex ante, come indici di una conformazione legislativa del diritto ispirata alla direttiva della funzione sociale Si tratta di limiti al potere di alienazione che — se si prescinde dai prezzi imposti da certe autorità o da divieti assoluti di alienazione in relazione a certi beni ... — trovano fonte nella disciplina delle prelazioni legali, solitamente assistite da retratto"

³³ BARLETTA, *Il regime dei beni prima della verifica*, in Codice dei beni culturali e del paesaggio, M. A. Sandulli (a cura di), Milano, 2012, p. 141

³⁴ INVERNIZZI, *La prelazione. In generale*, in Codice dei beni culturali e del paesaggio, M. A. Sandulli (a cura di), Milano, 2012, p. 518

³⁵ VILLAMENA, *"Tutela" e "conservazione"*, in Codice dei beni culturali e del paesaggio, M. A. Sandulli (a cura di), Milano, 2012, p. 318 ss. con assai ampia trattazione; in particolare, sul punto, si veda CRI-SCUOLI, *L'onere gravante sui privati*, in Codice dei beni culturali e del paesaggio, M. A. Sandulli (a cura di), Milano, 2012, p. 346



rem) originari o sopravvenuti sia di tipo patrimoniale (ad esempio conservativi) sia riguardanti doveri di comportamento (ad esempio prescrizioni di tutela indiretta).

Può in tal senso affermarsi come, già *ictu oculi*, l'aggravio vincolistico procedimental-amministrativo, di subordinazione degli atti traslativi a titolo oneroso e di sottoposizione ad oneri patrimoniali o di comportamento, costituisce una caratterizzazione costitutiva di tale categoria di beni che non interferisce ad ogni modo con i poteri dispositivi *tout court* del privato (tolta la subordinazione al diritto di prelazione), e ciò specialmente in punto di esercizio di una volontaria rinuncia unilaterale al diritto di proprietà sui beni.

8. Lo status di bene culturale o paesaggistico, compatibilità con il diritto individuale di rinuncia alla proprietà

Come si è detto, la proprietà del bene culturale o paesaggistico è pressoché pienamente mutuata dal Codice beni cult. dalla nozione civilistica, fatti salvi i vincoli e le obbligazioni che insistono su tale speciale categoria di beni, riprendendone quindi l'estensione e i contenuti.

In tale prospettiva, coerentemente con la pronuncia delle Sezioni Unite, l'atto unilaterale rinunziativo della proprietà appare ammissibile anche per tale categoria di beni.

Allo stesso tempo, sempre facendo riferimento al *dictum* della Suprema Corte, gli effetti del negozio compiuto trovano il loro limite operativo nella permanenza in capo al soggetto rinunziante di obblighi ed obbligazioni nascenti dal godimento, gestione e conservazione del bene la cui proprietà è dismessa fino al momento in cui esso ne risulta proprietario. Sicché, il dichiarante si libera dagli obblighi e dai doveri di comportamento nascenti dai vincoli insistenti sull'immobile dismesso a partire dal momento in cui si compie l'atto formale e la proprietà fuoriesce dalla sua sfera patrimoniale del dichiarante; resta fermo il fatto che sul bene persistono tutti i vincoli caratteristici e gli obblighi *in rem* che la legge attraverso le proprie formulazioni e la P.A. con i suoi atti attuativi³⁶ hanno ascrivito al bene oggetto della rinuncia: per il principio di ambulatorietà degli oneri³⁷ e dei vincoli con la circolazione della *res*³⁸, quindi, il nuovo proprietario dovrà farsi carico dei doveri di comportamento, degli obblighi tributari e di quelli manutentivi o conservativi all'uopo richiesti in concreto.

Nonostante gli effetti reali della dichiarazione unilaterale dismissiva operino *pro futuro*, comportando il disimpegno del dichiarante dagli obblighi a partire dal compimento dell'atto, va da sé che lo stesso dichiarante non risulta automaticamente liberato per tutti gli obblighi e le obbligazioni sorte anteriormente alla sua dichiarazione. Tale evenienza costituisce un aspetto di non poco momento dal punto di vista dei doveri potenzialmente residuanti in capo al soggetto che dismette la sua proprietà.

9. Le specificità degli obblighi e dei vincoli nascenti dalla *res* culturale o paesaggistica

³⁶ CANCELLA, *Il procedimento per l'esecuzione degli interventi conservativi imposti*, in Codice dei beni culturali e del paesaggio, M. A. Sandulli (a cura di), Milano, 2012, p. 350 ss.

³⁷ Sul punto, particolarmente, v. CRISCUOLI, cit. nota 35 *supra*; in senso corrispondente BIGLIAZZI GERI, BRECCIA, NATOLI, BUSNELLI, *Diritti reali*, Torino, 1988, p. 59

³⁸ INVERNIZZI, *Effetti (prelazione)*, in Codice dei beni culturali e del paesaggio, M. A. Sandulli (a cura di), Milano, 2012, p. 529



Seguendo nella riflessione, sulla scorta di tutto quanto precede, potrà convenirsi, nel condividere le affermazioni della Suprema Corte e trasfonderle con maggior specificità all'interno del regime proprio dei beni culturali o paesaggistici, che i vincoli, gli obblighi imposti e gli oneri originari o successivi insistenti su tali ultimi beni riguardino in realtà le *res* ma non la loro proprietà, cioè tutto il complesso di vincoli e obblighi nascenti dal Codice dei beni culturali e paesaggistici inerisce fondamentalmente alle cose che sono oggetto del diritto di proprietà e non direttamente l'esercizio del diritto di proprietà su quelle cose.

Infatti, il diritto di proprietà, ossia l'insieme di diritti e facoltà da cui tradizionalmente è composto, è pressoché liberamente esercitabile, nonostante i vincoli e gli oneri imposti per legge o provvedimento su detta tipologia beni. Per cui, il presente discorso viene condotto da ora in poi concentrandosi sulla rinunciabilità alla proprietà di immobili storico-culturali e paesaggistici.

Si è tentato di spiegare, finora, come a ben vedere il fascio di vincoli, oneri, diritti e facoltà che si sintetizzano (in attuazione dei doveri costituzionali di cura del patrimonio statale dotato di cruciale rilevanza a partire dall'art. 9 Cost.)³⁹, ineriscono al concetto di bene culturale o paesaggistico - secondo le ricche elencazioni cataloganti di cui agli artt. 10, 11, 131, 134, 142 D.lgs n. 42/2004, Cod. beni cult.) 'colpendo' la *res*, rientrante nel diritto di proprietà esercitato dal privato, ma non direttamente il diritto di proprietà privata stesso, né il fascio di poteri in cui tradizionalmente esso si sostanzia. Stando a ciò, allora, anche per i beni culturali immobiliari appartenenti ai privati la rinuncia unilaterale è ammessa ai sensi dei criteri esposti dalla Suprema Corte, con le forme e gli effetti ivi rammentate, senza incontrare ostacoli di sorta in alcuna disposizione legislativa, né dal punto di vista dell'illiceità della causa negoziale concreta né da quello della fraudolenza o contrarietà del negozio a norme imperative⁴⁰.

Per meglio chiarire la precedente affermazione è utile considerare più attentamente la consistenza dei vincoli, degli oneri e delle obbligazioni scaturenti dalla *res* culturale o

³⁹ In tema v. CRISCUOLI, cit. nota 35 *supra*, p. 344-346, ben potendosi considerare il fondamento di tali oneri ed obblighi quale manifestazione anche delle competenze di cui all'art. 117 Cost. con riguardo agli Enti territoriali sul cui territorio insistono beni qualificati culturali e paesaggistici

⁴⁰ Va richiamato in tali frangenti, a conferma, l'argomento sviluppato dalla Suprema Corte secondo cui apparendo taluno titolare del diritto di proprietà di cui ciascuno appare titolare, i precetti costituzionali viventi di cui all'art. 42 Cost. devono leggersi come strumenti di protezione contro i vincoli di perpetuità dei diritti reali. Imporre divieti al compimento di atti negoziali rinunziativi del diritto di proprietà apparirebbe misura dotata di aspetti effettuali proprio del genere refutato dall'applicazione sistematica del diritto civile afferente alla materia dei diritti reali e in particolare della proprietà. Solo disposizione di legge specifiche e circostanziate potrebbero contemplare cause gravi e interessi significativi tali da autorizzare al Pubblica autorità ad intervenire per eliminare tramite appositi strumenti negoziali gli effetti dell'atto privato rinunziativo, diversamente la P.A. non potrebbe vantare prerogative di natura puramente finanziaria, tese a limitare esborsi, responsabilità e costi di vario tipo a beneficio delle finanze pubbliche in diretta applicazione dell'art. 42 e 81 Cost. per rimuovere gli effetti dismissivi del negozio unilaterale privato. Men che mai, per ciò, lo Stato potrebbe automaticamente rifiutare l'acquisto di un bene immobile vacante attraverso un meccanismo corrispondente a quello contemplato dall'art. 1333 c.c. in virtù della "non utilità" o "non convenienza" o "non profittabilità" sottostante in concreto al negozio unilaterale privato (cfr. in particolare Capo 17.4 e 19.1, Cass., SS. UU., n. 23093/2025); per tale ipotetico accostamento agli effetti dell'art. 1333 c.c. v. F. SCOGNAMIGLIO, cit., *supra*



paesaggistica, delineandone gli effetti e prospettandone i margini di compatibilità con l'atto unilaterale di rinuncia alla proprietà immobiliare.

Sulla *res* oggetto di proprietà culturale o paesaggistica si profila in prima battuta una sottoposizione al potere di verifica dell'interesse storico-culturale o paesaggistico, cui può darsi impulso d'ufficio⁴¹ - da parte delle Pubbliche autorità (Soprintendenze locali o Ministero stesso) -. Questo primo 'limite' posto da speciali disposizioni sulla *res*, suscettibile di essere monitorata e vagliata, appare funzionale ad un più stringente esito, cui detta verifica dà avvio nell'arco di un procedimento amministrativo a sé stante⁴², consistente nella dichiarazione del riconoscimento dell'interesse storico-culturale o paesaggistico (art. 13 e 139 Cod.⁴³) da cui discende la qualifica di bene culturale o paesaggistico.

Per semplificare il ragionamento in ordine alle complesse materie e disposizioni stabilite analiticamente dal D.lgs. n. 42/2004, deve notarsi come questi vincoli di sottoposizione all'attività procedimentale di verifica e dichiarazione non mutano, invero, la natura privata originaria del bene, che resta bene di proprietà in mano a privati⁴⁴ con tutte le prerogative inerenti al diritto soggettivo di appartenenza al privato.

Proseguendo nell'osservazione degli effetti che si riflettono sulla *res* si deve rimarcare il conseguente obbligo di 'denuncia' del trasferimento di essa, tale da informare la Pubblica autorità competente sui passaggi di proprietà eventualmente posti in essere dai privati (art. 59 Cod.)⁴⁵, in maniera tale che i Pubblici uffici competenti possano valutare l'opportunità di esercizio del diritto di prelazione storico-culturale (art. 60 e ss. Cod.) in base al corrispettivo ricavabile dall'atto negoziale traslativo della *res*.

Queste ultime circostanze procedimentali, che danno luogo a poteri acquisitivi, legittimati dai vincoli sopra richiamati, riguardano i beni storico-culturali e manifestano, in pratica, quanto già espresso circa la preservazione dei poteri tipici del proprietario che non trovano evidenti compressioni, vedendo bensì un 'incanalamento' dialettico verso la negoziazione con la Pubblica autorità nella misura in cui essa viene a trovarsi quale potenziale acquirente del bene⁴⁶.

Con maggiore specificità, riguardo all'individuazione della disciplina dell'atto unilaterale di rinuncia alla proprietà immobiliare, si potrebbe riflettere sull'applicabilità o meno degli artt. 59, 60 Cod. a quest'ultima figura negoziale.

⁴¹ In tema per approfondimenti, anche quanto ai poteri di azione e razione del privato, v. BARLETTA, *Le innovazioni del Codice dei beni culturali e del paesaggio*, in *Codice dei beni culturali e del paesaggio*, M. A. Sandulli (a cura di), Milano, 2012, p. 184 ss.

⁴² BARLETTA, *ibidem*, p. 145

⁴³ QUAGLIA-RALLO, *Natura della dichiarazione di notevole interesse pubblico*, in *Codice dei beni culturali e del paesaggio*, M. A. Sandulli (a cura di), Milano, 2012, p. 1056-1058

⁴⁴ Cfr. CASU, *Codice dei beni culturali - Prime riflessioni*, in *Quaderni del Consiglio Nazionale del Notariato*, Studio n. 5019, 2004, anche presso <https://www.notariato.it/wp-content/uploads/5019.pdf>, p. 5

⁴⁵ In tema, si rinvia all'attenta ricostruzione sistematica già svolta CASU, *Codice dei beni culturali - Prime riflessioni*, in *Quaderni del Consiglio Nazionale del Notariato*, Studio n. 5019, 2004, *infra*

⁴⁶ Si rinvia per approfondimenti del caso a INVERNIZZI, *Il pagamento del corrispettivo (prelazione)*, cit., *supra*, p. 533-534, in particolare

Sicuramente, l'atto unilaterale rinunziativo della proprietà immobiliare non può annoverarsi fra gli atti soggetti all'esercizio della prelazione storico-culturale (ex art. 60 ss. Cod.), dato che la prelazione può essere esercitata sugli atti di trasferimento della proprietà che risultino a titolo oneroso: ossia vendite, permutе, conferimenti, che presuppongono cioè la previsione di un 'prezzo', elemento necessario a che si perfezioni il trasferimento (con esclusione ad esempio delle donazioni).

Al più, quindi, potrebbe prefigurarsi un'applicazione analogica dell'art. 59 Cod. b. cult. paesag., quanto alla denuncia di un 'trasferimento' avente ad oggetto in tutto o in parte la proprietà sui beni immobili di accertato interesse culturale: e quindi, vendite, permutе, conferimenti, successioni ereditarie ovvero donazioni. La denuncia di trasferimento notificata alla competente Soprintendenza potrebbe ipotizzarsi dovuta, a primo acchito, anche nel caso dell'atto di rinuncia alla proprietà, benché negozio unilaterale. Però, a ben vedere, il dovere di notifica della dismissione della proprietà, sfumerebbe, invero, dal momento che si consideri con attenzione la *ratio* dell'art. 59 Cod.: dato che l'atto di denuncia riguarda i trasferimenti di proprietà sorge un dubbio abbastanza significativo circa il fatto che il negozio unilaterale di rinuncia possa considerarsi un trasferimento di proprietà nei termini dell'art. 59 Cod. Infatti, la rinuncia alla proprietà immobiliare, come ha anche sottolineato la Suprema Corte genera effetti reali, ma manca un trasferimento diretto ad un altro soggetto giuridico⁴⁷, assumendo bensì effetti estintivi di quel diritto verso quel proprietario rinunziante.

Per cui si deve stabilire se sia opportuno ricondurre il compimento di un simile atto al dovere "informativo" di cui all'art. 59 Cod.⁴⁸, come caso in cui una modifica della titolarità della proprietà c'è ma difetta il trasferimento ad un altro soggetto giuridico individuato. Infatti, l'art. 827 c.c. potrebbe venire in tutta probabilità applicato, ma ciò non significa che il bene venga direttamente acquisito dallo Stato per effetto del negozio posto in essere; alla luce di ciò e del fatto che un terzo potrebbe intralciare il direzionamento del bene in mano pubblica, reclamando ad esempio un proprio possesso *ad usucapionem*⁴⁹, rende ancora più complesso e incerto stabilire la possibilità di applicazione in via analogica dell'art. 59 Cod..

Accanto la novero dei vincoli legali in senso proprio, riguardanti la sottoposizione della *res* a procedimenti, valutazioni, qualificazioni ed eventuali manifestazioni di interesse all'esercizio della prelazione acquisitiva del bene storico-culturale, si danno ulteriori vincoli che assu-

⁴⁷ Si deve notare che, in caso contrario, come già cennato, si avrebbe un atto di rinuncia traslativa alla proprietà, che si sostanzia in un contratto cui prende parte un terzo acquirente

⁴⁸ V. chiaramente e ampiamente CASU, *Codice dei beni culturali - Prime riflessioni*, in Quaderni del Consiglio Nazionale del Notariato, Studio n. 5019, 2004, anche presso <https://www.notariato.it/wp-content/uploads/5019.pdf>, p. 20

⁴⁹ Interessante notare come da pronunce quali Cass., sez. II civile, 15/11/2022, n. 33618, emerga chiaramente la complessità della situazione possessoria *ad usucapionem* nella misura in cui un'eventuale transazione che la riguardasse non equivarrebbe in autonomo alla rinuncia verso la modalità di acquisto che, pertanto, perverrebbe in determinate ipotesi ad una vicenda di regolarizzazione del possesso al fine di acquisire il diritto di proprietà, con ciò limitando se non precludendo, ad esempio, un acquisto al demanio a mezzo dell'art. 827 c.c. successivamente all'atto unilaterale di dismissione da parte di soggetto privato



mono natura prettamente patrimoniale e comportamentale, che conformano la relazione proprietaria fra *res* e privato potenzialmente (ag)gravandone la sostenibilità economica.

Si fa riferimento agli oneri originari o sopravvenuti ascrivibili al bene culturale o paesaggistico, che si atteggiavano come ulteriori limiti nel senso che il proprietario sconta una fruizione e gestione della *res* in misura più onerosa rispetto a quanto può verificarsi nel caso di beni oggetto di proprietà privata ordinaria, e ciò in un'ottica di conservazione delle qualità caratteristiche e morfologiche sue proprie da doversi considerare in via tendenziale invariabili.

Al di là della possibilità di argomentare qui analiticamente la gamma di doveri gravanti sul proprietario secondo la disciplina speciale dei beni culturali, che vede intersecarsi obblighi di fare o non fare (dal punto di vista di opere e modifiche che mutino i caratteri costitutivi monitorati e accertati sui beni), per quanto qui maggiormente rileva, spiccano i cc. dd. obblighi conservativi - riconducibili alla figura di obbligazioni *propter rem* - correlati direttamente alla *res* in virtù delle sue peculiarità costitutive.

10. (...segue) La specifica configurazione degli obblighi conservativi, loro natura prettamente patrimoniale, effetti economici individuali

Il novero degli oneri gravanti sui beni culturali e paesaggistici è variegato e alquanto nutrito.

Messi da parte gli obblighi tributari, che meriterebbero trattazione separata, si ha comunque a che fare con obblighi insistenti sui beni in parola a meno che precipue politiche volte a stabilire sgravi fiscali o il riconoscimento di contributi ad hoc siano predisposte dal legislatore⁵⁰ in maniera da bilanciare l'incidenza della tassazione sul peso economico sostenuto dal proprietario già gravato dai particolari oneri collegati al particolare mantenimento e gestione di questa tipologia di immobili.

In questa sede si limita l'osservazione a quegli oneri nascenti dalla qualità culturale o paesaggistica delle *res*, al fine di individuarne l'effetto su prerogative e facoltà del privato proprietario, secondo le disposizioni del D.lgs. n. 42/2004 (Cod. beni cult. Paesag.).

Si possono menzionare anzitutto le cc. dd. misure di protezione che consistono fondamentalmente in limiti alle modifiche strutturali e morfologiche dei beni di interesse culturale e che prevengono distruzioni, deterioramenti o danneggiamenti secondo la disciplina di cui agli artt. 20 e 21 Cod. che impone l'autorizzazione ministeriale per procedere alle misure di intervento sui beni da parte del privato titolare.

Si tratterebbe dunque di obblighi a carattere strettamente amministrativo, ma non di oneri patrimoniali imposti, che non si riflettono sulla idoneità dei beni a circolare nel mercato bensì unicamente sugli atti di intervento del proprietario nell'apportare innovazioni e modifiche non autorizzate.

Può affermarsi, comunque, che a fronte della violazione di tali obblighi potrebbero sorgere sanzioni tali da gravare sulla persona del proprietario e che quindi, anche in caso di dismis-

⁵⁰ In proposito, esempio tipico è quello riportato dall'art. 31, comma 2, Cod. beni cult. paesag., per cui si rinvia a CRISCUOLI, *Agevolazioni fiscali*, in Codice dei beni culturali e del paesaggio, M. A. Sandulli (a cura di), Milano, 2012, p. 347, in particolare

sione unilaterale della proprietà permarrebbero in capo al soggetto dismettente dopo aver posto in essere tale atto.

Similmente, con riguardo ai beni paesaggistici deve menzionarsi l'art. 146 Cod. beni cult. Paesag..

Direttamente connesse con la sfera patrimoniale del proprietario, avendo a che fare con obblighi nascenti dalla proprietà delle *res* (v. in particolare art. 30, comma 3, Cod. beni cult. paesag.), si danno gli obblighi conservativi, che ineriscono al mantenimento e alla custodia dei beni posti a carico del proprietario; l'incidenza economica sul proprietario per spese obbligatorie di conservazione è alquanto stringente se si tiene conto che l'art. 35 del Codice precisa "Il Ministero ha facoltà di concorrere nelle spese sostenute dal proprietario [...]" se si tratta di interventi volontari (art. 31 Cod. beni cult. paesag.).

Fin qui si può precisare come gli interventi conservativi, benché volontari, si agganciano direttamente alla qualifica posseduta dai beni in questione ed essi sono originari nel senso che, anche se volontari, dipendono dallo stato originario in cui versano i beni e dalle condizioni necessarie per poter fruire dei loro impieghi e della loro gestione da parte privata⁵¹.

Di diverso tenore, e di ancora più stringente incidenza sulla sfera patrimoniale proprietaria, appaiono gli interventi conservativi imposti di cui all'art. 32: essi sono esplicitamente posti unicamente a carico del proprietario (art. 34) e nascono da un procedimento apposito emesso dal Ministero o da Soprintendenza competente; vengono direttamente definiti dal testo di legge come oneri e, *va da sé*, debbono considerarsi sopravvenuti in quanto frutto di approfondimenti e studi tecnici che obbligano il proprietario sia a comportamenti di 'non fare' sia ad esborsi obbligatori⁵².

In tali casi di comportamenti e oneri imposti o originari ci si muove su un terreno che riguarda obbligazioni *propter rem*, e tanto gli obblighi derivanti da interventi volontari sia sul piano della condotta del proprietario quanto su quello del dovere di pagarne la realizzazione, occorre notarne gli effetti di tali obblighi come circoscritti a livello di scelte operative e di impieghi finanziari che si riflettono sulla sfera patrimoniale del privato titolare del bene ma non sull'arco di poteri esercitabili in ordine alla circolazione giuridica e ai poteri sul bene in proprietà.

Ulteriormente, si riscontrano obblighi che non hanno natura patrimoniale o prettamente gestionale, ma che attengono immediatamente alla conservazione dello stato e alla custodia dei beni. Tali obblighi sono noti come 'prescrizioni di tutela indiretta', secondo la disciplina di cui all'art. 45, 46 e 47 Cod. beni cult. paesag.⁵³: si tratta di comportamenti imposti quanto al mantenimento di distanze e misure o altre modalità pratiche volte a sostenere determinate peculiarità dei beni che le normali misure conservative non garantirebbero, e cioè evenienze

⁵¹ CANCELLA, *La ripartizione degli oneri fra i privati*, in Codice dei beni culturali e del paesaggio, M. A. Sandulli (a cura di), Milano, 2012, p. 359

⁵² *Amplius* CANCELLA, cit., p. 357

⁵³ In materia si veda l'attenta analisi di CROSETTI, *Il vincolo indiretto o di completamento: natura giuridica e problemi di costituzionalità*, in Codice dei beni culturali e del paesaggio, M. A. Sandulli (a cura di), Milano, 2012, p. 416 ss.

particolari di danneggiamento dei beni, mutamento di luci e prospettive che caratterizzano i beni nell'ambito di equilibrate condizioni ambientali e di decoro in cui sono inseriti.

Conclusivamente- e riassumendo - il complesso di vincoli di natura amministrativa preventiva o successiva, di natura gestionale connessa alla prelazione storico-culturale, di natura patrimoniale connessa ad oneri originari e successivi, rappresentano una condizione giuridica in cui versa il bene oggetto di appartenenza, del tutto peculiare ma comunque non intaccata sotto il profilo della possibilità di rinuncia individuale alla proprietà sull'immobile culturale o paesaggistico secondo i 'canoni' dispositivi individuali che la Suprema Corte ha in via generale sui beni immobili privati.

Gli oneri e i vincoli culturali o paesaggistici, dovendoli intendere *lato sensu* quali gravami sulla *res* che, al pari delle fattispecie considerate idonee nella sentenza a Sezioni Unite, potrebbero costituire occasione per il privato di valutare l'opportunità di dismettere la *res* gravata di cui è proprietario proprio in ragione delle diseconomicità indotta dall'insistenza di tali gravami sul proprio bene; e ciò senza che la causa negoziale dismissiva concretantesi in questo scopo interruttivo lo stato di diseconomicità, gravante sul privato, possa riverberarsi sul negozio rinunziativo che porta a riflettere tale gravame sul Demanio pubblico. Insomma, proprio la rinuncia unilaterale della proprietà di beni culturali e paesaggistici pare integrare una di quelle fattispecie concrete ammesse secondo i criteri enunciati dalle SS. UU., quale negozio unilaterale finanche con fini 'meramente egoistici'.

Calando il principio in ultimo riferito e rimarcato dalla Suprema Corte nell'ambito del ragionamento sulla situazione di appartenenza caratterizzante i beni culturali in mano privata deve precisarsi come la dichiarazione negoziale di rinuncia alla proprietà mai comporterebbe l'esonero del soggetto dismettente dalla responsabilità patrimoniale derivante da oneri non adempiuti relativamente agli interventi conservativi originariamente necessari o successivamente imposti dalla Pubblica autorità, da oneri tributari maturati ovvero da responsabilità risarcitorie per danneggiamento del bene, per mancato rispetto delle prescrizioni di tutela indiretta, e dunque per fatti e atti ad esso imputabili con riferimento al periodo di tempo in cui ha mantenuto la proprietà.

Pertanto, la Pubblica autorità che acquisisse il bene immobile dismesso, con riguardo al periodo in cui il bene sia appartenuto al privato, certamente potrebbe agire per rivalersi dell'inadempimento di obblighi patrimoniali originari o imposti correlati al bene, così come per rivalersi delle conseguenze dannose del privato in ordine a tali inadempimenti, al mancato rispetto dei doveri comportamentali prescritti, degli obblighi a carattere economico originariamente dovuti o successivamente imposti oppure, più in generale, per obbligazioni risarcitorie da danno causato con comportamenti volontari oppure colposi a detrimento dello stato, del valore, dell'estetica e del decoro del bene (cfr. art. 2043, 2056 e 2058 c.c.).

11. I rapporti fra l'espropriazione pubblica speciale di beni culturali e l'atto unilaterale di rinuncia alla proprietà



Fra gli argomenti conclusivi che restano da trattare per meglio scorgere i momenti di compatibilità fra principi di diritto enunciati dalle SS. UU. e precetti del Codice dei beni culturali e del paesaggio vi è quello dell'espropriazione speciale stabilita per tale categoria di beni.

Il negozio di dismissione della proprietà privata culturale o paesaggistica non appare porsi in antitesi con la casistica speciale di espropriazione disciplinata dal Codice⁵⁴.

L'istituto espropriativo speciale in parola può porsi su binari paralleli ed autonomi o lasciar prospettare intersezioni con l'atto di rinuncia unilaterale di proprietà immobiliare.

Il Codice dei beni culturali e paesaggistici (D.lgs. n. 42/2004), nel Capo VII del Titolo I, Parte Seconda, ha disciplinato partitamente tramite appositi articoli (95 e ss.) l'acquisizione coattiva per mano pubblica dei beni culturali. Accanto a questo gruppo di articoli esistono ulteriori misure di tutela finalizzate a rafforzare le modalità di acquisizione dei beni di interesse storico-culturale, quali l'art. 70 che prevede l'acquisizione di cose depositate presso l'ufficio di esportazione in attesa del rilascio di certificati per libera circolazione.

E' possibile raggruppare la casistica espropriativa speciale dettata dal Codice sotto tre fondamentali tipologie, che corrispondono ad altrettante previsioni testuali: (a) l'espropriazione dei beni culturali in senso stretto; (b) l'espropriazione per fini strumentali; (c) l'espropriazione per interesse archeologico.

Può agevolmente cogliersi come il primo gruppo classifica l'atto espropriativo in base alla qualità del bene oggetto di acquisizione al patrimonio pubblico, ossia direttamente in vista della *qualitas* caratteristica del bene; mentre gli altri due gruppi di atti espropriativi sono classificati in base alle precipue finalità tipizzate tramite gli articoli di legge che li prevedono.

Tutti i raggruppamenti menzionati si distinguono dalla ordinaria espropriazione per mano pubblica disciplinata a parte con regole amministrative generali proprie.

L'espropriazione di beni culturali si fonda anzitutto sull'art. 95, che stabilisce la ragione dell'acquisizione coattiva nella "causa di pubblica utilità" ossia, più nello specifico, in un "importante interesse a migliorare le condizioni di tutela ai fini della fruizione pubblica dei beni medesimi". Tali fattispecie, vanno tenute distinte dagli ordinari provvedimenti ablatori di espropriazione per pubblica utilità, poiché come chiarisce il dato testuale, in tali casi, la disciplina ha di mira la miglior conservazione e fruizione collettiva dei beni (e non la trasformazione o il mutamento strutturale dei beni immobili per fini generali, ad esempio a carattere infrastrutturale, o per la realizzazione di pubbliche strutture)⁵⁵; inoltre, in tali casi l'espropriazione riguarda beni qualificati (artt. 10, 11 Cod.) su cui è dichiarato il vincolo storico-culturale (art. 13 Cod.), si concentra procedimentalmente nel Ministero e negli uffici territoriali che di esso fanno parte, potendosi autorizzare ad acquisire il bene anche Enti territoriali (su loro richiesta) oppure enti senza finalità lucrative precipuamente individuati dal Ministero. Trattati distintivi, tutti, che connotano un'azione espropriativa prevista per essere esercitata con ampia discrezionalità e per la più efficiente ed efficace conservazione del patrimonio culturale,

⁵⁴ Attenta disamina in tal senso in BARBIERI, *Il bene culturale espropriabile soprattutto come bene di proprietà privata*, in Codice dei beni culturali e del paesaggio, M. A. Sandulli (a cura di), Milano, 2012, p. 767 e ss.

⁵⁵ Così A. MORRONE, *Elementi di diritto dei beni culturali e del paesaggio*, 2014, Milano, p. 167



secondo procedure ed obiettivi “speciali”⁵⁶, divergenti da quelli comunemente previsti nell’espropriazione per pubblica utilità.

Discorso analogo, ma reso più mirato in forza di fini dichiaratamente più specifici dalle disposizioni che li riguardano, deve essere svolto per l’espropriazione prevista “per fini strumentali” (art. 96 Cod.) e per quella di “interesse archeologico” (art. 97 Cod.); dedicate, rispettivamente, ad acquisire beni consistenti in “edifici ed aree quando ciò sia necessario per isolare o restaurare beni culturali immobili, assicurarne la luce o la prospettiva, garantirne o accrescerne il decoro o il godimento da parte del pubblico, facilitarne l’accesso” oppure in “immobili al fine di eseguire interventi di interesse archeologico e ricerche per il ritrovamento delle cose indicate nell’art. 10 [n.d.r. D.lgs. n. 42/2004]”.

Può arguirsi agevolmente, allora, come le procedure espropriative speciali rappresentano manifestazione di un intento volto a garantire stringenti misure, provvedimenti e gestione direttamente tramite la più competente mano pubblica o comunque sotto la sua stretta vigilanza; la casistica ivi disciplinata, infatti, presenta tratti sostanziali accentuatamente divergenti - con maggior o minor specificità a seconda delle regole prese in considerazione - da quelli posti alla base di un’ordinaria espropriazione pubblica quale procedura diretta a modificare e trasformare i beni acquisiti per realizzare nuove opere o differenti utilizzi strumentali verso un maggior beneficio economico per la generalità dei consociati.

Alla luce di tutto ciò, ed a conferma della qui propugnata mancanza di interferenze fra le procedure espropriative speciali per fini culturali e il compimento di atti negoziali privati abdicativi di proprietà su beni culturali, non è possibile non constatare che l’effetto di dismissione prodotto dal negozio unilaterale privato di rinuncia alla proprietà viaggia su binari distinti rispetto a quello delle acquisizioni coattive per fini culturali, senza potersi riscontrare momenti ostativi delle seconde verso il primo.

Infine, proprio l’elemento teleologico latamente comune fra i due tipi di atto, pubblico espropriativo per fini culturali e privato dismissivo di proprietà immobiliare, consente di scorgere possibili elementi contributivi e di sinergia tra le due tipologie di atti. Ciò, nella misura in cui, ad esempio, la Pubblica autorità che vigila sulla conservazione e la tutela dei beni culturali potrebbe intervenire con l’espropriazione prevenendo l’atto dismissivo unilaterale del privato allorquando il privato non conduca una sana gestione dei beni di cui è titolare, evadendo dal rispetto degli obblighi conservativi, dal sostenere gli oneri patrimoniali imposti, se non violando prescrizioni di tutela indiretta⁵⁷ o mettendo in atto condotte dannose. Siffatta soluzione lascerebbe poi impregiudicata la responsabilità del privato per la gestione errata o negligente dei beni culturali in sua proprietà. Viceversa, ancora esemplificando, allorquando il privato avesse dismesso efficacemente con suo atto formale il bene culturale di cui voleva liberarsi nulla sembrerebbe escludere un intervento a fini espropriativi ai sensi degli articoli

⁵⁶ BARBIERI, *Caratteristiche dell’espropriazione culturale diretta*, in Commentario al Codice dei beni culturali, M. A. Sandulli (a cura di), 2012, Milano, p. 765

⁵⁷ Sul punto si veda l’analisi condotta con dovizi di particolari da CROSETTI, *Riflessioni critiche su vincolo indiretto ed espropriazioni per fini strumentali*, in Codice dei beni culturali e del paesaggio, M. A. Sandulli (a cura di), Milano, 2012, p. 429 ss.

sopra esaminati da parte della Pubblica Autorità preposta alla tutela del patrimonio culturale che tempestivamente potrebbe acquisire il bene prevenendo inefficienze ed eventuali danni provocati dallo stato di vacanza del bene immobile prima che venga acquisito al patrimonio pubblico ai sensi dell'art. 827 c.c., oppure prima che venga acquisito in mano pubblica a causa dell'interposizione di terzi che fanno valere diritti possessori per accertamento di un acquisto *ad usucapionem*.

In ogni caso, i casi di espropriazione speciale in materia di beni culturali potrebbero fungere da significativo strumento di tutela del patrimonio immobiliare culturale, ma anche consentire lo sviluppo di fasi valutative tecniche e negoziali in ordine all'eventuale idoneità del mantenimento della proprietà in mano a privati. Il tutto in piena coerenza con i principi enunciati dalla Suprema Corte con riferimento alle libere prerogative di rinuncia alla proprietà immobiliare che il privato può in qualsiasi tempo porre in essere come espressione della propria autonomia privata.

12. I rapporti fra P.A. e soggetto privato nell'arco della rinuncia alla proprietà di beni culturali e paesaggistici. Conclusioni

L'osservazione combinata fra la pronuncia a Sezioni Unite e i caratteri giuridicamente propri di beni 'speciali' storico-culturali, fin qui considerata, espone un rilievo tutto sommato recessivo della giurisprudenza amministrativa quanto all'identificazione della figura del negozio unilaterale dismissivo di proprietà immobiliare e quanto all'atteggiarsi dei pubblici poteri autoritativi verso il potere di dismissione di tale proprietà.

Di pressoché chiara portata, in tali ambiti, risultano le parole utilizzate dalla Corte, secondo cui "L'approdo raggiunto dai giudici amministrativi resta, comunque, confinato all'ambito della vicenda della cosiddetta occupazione usurpativa e dunque alla sequenza occupazione-rinuncia-esproprio anomalo"; aggiungendo "(...) Non può essere ravvisata una rinuncia abdicativa implicita nell'atto di proposizione in giudizio, da parte del privato illegittimamente espropriato, della richiesta per risarcimento del danno per la perdita della proprietà occupata dalla P.A. a seguito dell'irreversibile trasformazione del fondo"⁵⁸.

Ma al di là di tali esplicite affermazioni, quanto appena affermato si coglie comunque, dalle illustrazioni ampie e generali esposte nella pronuncia a Sezioni Unite, in cui l'intervento pubblico, quale forma di interferenza nel godimento e nella gestione della *res*, appare situazione eccezionale nell'ambito degli spazi determinati dalle facoltà e dai poteri della proprietà privata. Il che non sta a significare infrequenza in detto tipo di 'intervento' statale se si ha riguardo, ad esempio, alla nota e nutrita varietà di contributi e di imposte esistenti oppure di oneri originari o imposti, ovvero di condizioni poste all'esercizio dei poteri dispositivi privati insistenti sulla proprietà immobiliare, bensì avendo significato di primaria e piena tutela della sfera proprietaria valevole contro interferenze statali che tendono a restringerne l'estensione. Sotto questa luce, difatti, gli oneri, i vincoli e i gravami variamente insistenti sui beni non si riverberano come limitazioni ai poteri dispositivi *tuot court* sulla proprietà, piuttosto risol-

⁵⁸ Cass., 11.8.2025, n. 23093, capo VI, pag. 14



vendosi in limiti o condizionamenti sulle modalità di esercizio delle facoltà tipiche del proprietario.

Dunque, il potere di intervento della P.A. se limitato ad esplicitare il controllo sullo svolgimento di specifici compiti (tributari, conservativi, cautelativi, preventivi, e così via) oppure l'esercizio di prerogative volte a determinare modifiche nella situazione soggettiva proprietaria (in senso acquisitivo o espropriativo), va considerato ammissibile e fondato allorché partitamente regolato da previsioni legali, generali o speciali.

Ecco, allora, che la configurazione delle prerogative di 'intervento' pubblico sui beni culturali e paesaggistici deve impostarsi seguendo il punto di vista assunto primariamente e centralmente dalla Cassazione che, quando affronta i problemi sottesi alla sua pronuncia, focalizza l'attenzione sulla misura in cui i vincoli conformativi posti dall'ordinamento alla proprietà privata a tutela dell'interesse pubblico vengano veicolati quali prescrizioni e obblighi - avverso tutte le o una parte delle facoltà dominicali -, e in che misura siano capaci di impedire la definitiva dismissione unilaterale della proprietà immobiliare da parte del suo privato titolare.

Questo è il punto focale dell'indagine sin qui condotta nei termini sviluppati e che non trova mai smentita nell'ambito della sistematica del Codice dei beni culturali e del paesaggio, ove permangono limiti, oneri e vincoli ancorché volti a controllare e indirizzare la circolazione dei beni in mano privata, pur tuttavia finalizzandosi normativamente alla custodia dello *status* dei beni ma senza atteggiarsi a prerogative che ostano all'esercizio delle facoltà dominicali 'sopprimendo' la facoltà di esercizio di atti dispositivi ad efficacia reale sui beni stessi (*i.e.* la formale rinuncia alla proprietà o l'alienazione della proprietà stessa).

Infatti, in dottrina, paradigmaticamente, si rimarca in modo puntuale la portata dell'art. 57 Cod., a mente del quale "Gli atti che comportano alienazione di beni culturali a favore dello Stato, ivi comprese le cessioni in pagamento di obbligazioni tributarie, non sono soggetti ad autorizzazione", come segnali di un precetto normativo volto ad esprimere massima garanzia affinché il bene possa assolvere pienamente il proprio compito di soddisfazione dell'interesse culturale dei cittadini passando in definitiva nella proprietà dello Stato⁵⁹. Per cui è possibile, anche, che il privato decida di cedere direttamente il bene allo Stato senza che questi possa rifiutarlo in ragione di eventuali maggiori oneri finanziari di gestione o del venir meno di obblighi tributari a carico del privato.

Ciò attesta nuovamente, fra l'altro, la necessità di una opportune disposizioni di legge che stabiliscano i presupposti ed il potere a subentrare nella proprietà immobiliare; e tanto dovrebbe verificarsi a maggior ragione con riguardo al caso in cui il potere in questione si sostanzia nel diritto statale a non voler subentrare nella proprietà del bene per motivi presumibilmente pregiudizievoli verso lo Stato - secondo quanto sembra prospettarsi da parte di chi propugna il diritto insindacabile dello Stato a rifiutare un eventuale acquisto *ex art.* 827 c.c. come nei casi portati all'esame della Cassazione qui oggetto di considerazione.

⁵⁹ MARTINELLI, *La fattispecie residuale della cessione in favore dello Stato*, in Codice dei beni culturali e del paesaggio, M. A. Sandulli (a cura di), Milano, 2012, p. 497



I riferimenti al predetto art. 57 Cod. sembrano costituire un elemento sintomatico del contenuto precettivo caratterizzante più in generale l'articolato del Codice dei beni culturali, dove, armonicamente con gli stessi principi delineati dalla Corte, non solo non risultano identificabili formulazioni ostative agli effetti reali di atti dispositivi, dismissivi, di proprietà privata sui beni, ma emergono profili di contemperamento tra la situazione proprietaria in mano privata e *favor* per determinati acquisti in subentro, ma soltanto in via residuale e 'sostitutiva' del privato, da parte dello Stato.

In altre parole, occorrerebbe affermare definitivamente l'assenza di elementi normativi che consentano di conformare l'esercizio della proprietà privata al punto da rendere lo Stato titolare di prerogative autoritative determinanti uno speciale, oppure generalizzato, dovere di un certo soggetto a mantenere indeterminatamente il diritto di proprietà, tanto nel caso di beni immobili caratterizzati da vincoli conformativi, ad esempio, di tipo idrogeologico, urbanistico o ambientale, quanto nel caso di immobili storico-culturali e paesaggistici.

Acquista importanza centrale, alla luce di quanto in ultimo rilevato, porre una netta demarcazione tra elementi conformativi dell'esercizio del diritto di proprietà privata - che pervadono la sfera dei doveri proprietari e dei limiti all'esercizio del diritto di signoria risultante sulla *res* dotata di qualità particolari oggetto di tutela - e vincoli conformativi del contenuto dispositivo della proprietà - che si sostanziano fondamentalmente nel retratto esercitabile al limite dallo Stato - senza che comunque da questi ultimi possa condivisibilmente ricavarsi un dovere speciale o generale a 'restare proprietari'.

La rassegna e l'illustrazione degli istituti salienti regolati dal Codice hanno mostrato quanto ora nuovamente ribadito. Più nel particolare, le intersezioni fra i vari istituti in parola, esaminate dalla dottrina nel corso del tempo pongono l'accento sui vari profili di condizionamento del soggetto proprietario senza che, ad ogni modo, impingano nel novero delle sue facoltà tipiche (e.g. atti rinunciativi formali alla titolarità della proprietà immobiliare).

Così, la riflessione dottrinale ha costantemente ribadito l'incidenza delle funzioni statali e local-territoriali fondamentali sui beni culturali e paesaggistici evidenziando la finalità primaria della disciplina speciale, contenuta nel D.lgs. n. 42/2004, di "impedire che il bene possa degradarsi nella sua struttura fisica e quindi nel suo contenuto culturale; ed è significativo che la prima attività in cui si sostanzia la tutela è quella di riconoscere il bene culturale come tale"⁶⁰, proseguendo, a proposito della valorizzazione, sottolineandola come "diretta soprattutto alla fruizione del bene culturale, sicché anche il miglioramento dello stato di conservazione attiene a quest'ultima nei luoghi in cui avviene la fruizione e ai modi di questa"⁶¹: cioè, confermando come Stato, Regioni ed enti locali esercitano le attività istituzionali in parola ciascuno 'nel proprio ambito', non solo con riguardo ai principi di competenza concorrente di cui all'art. 117 Cost., ma anche in base alla proprietà sul bene che attribuisce "all'amministrazione-proprietario il potere di attuare qualunque iniziativa mirata alla valorizzazione del bene"⁶².

⁶⁰ Corte Cost., n. 94/2003

⁶¹ Corte Cost., n. 9/2004

⁶² Così A. MORRONE, *Elementi di diritto dei beni culturali e del paesaggio*, 2014, Milano, p. 124



Tramite il Codice del 2004, agganciato ad una disciplina organica tradizionale risalente agli inizi del secolo passato, si delinea inevitabilmente un sistema normativo in cui i divieti di autorizzazione a modificare o a restaurare beni, i diritti di prelazione o di acquisto coattivo in ipotesi di loro circolazione ed esportazione, ovvero anche i divieti di alienabilità delle cose d'arte (solo nel caso in cui siano) appartenenti ad enti pubblici⁶³, configurano rapporti ed attività pubblicistiche armonicamente rivolte a preservare la situazione proprietaria esistente e, nel contempo, la presenza della mano pubblica statale o locale rivolta a custodire e a mantenere direttamente o indirettamente i beni, piuttosto che a prevenire o a ostacolarne il decorso delle vicende proprietarie. Segni tangibili, giunti fino ai giorni presenti, di un sistema normativo orientato non solo a comporre armonicamente le situazioni proprietarie in essere con un esercizio eventuale e residuale di subentro in mano pubblica delle *res* culturali, ma che sottende, segnatamente, anche una nozione di proprietà privata accolta in tutta la sua estensione dispositiva.

Ecco, allora, che assume pienezza nei sensi dianzi illustrati, e in linea di coerenza con quanto illustrato dalla Corte in ordine all'assenza di regole - anche di marca settoriale - finalizzate a sminuire o a svuotare il contenuto dei poteri proprietari, il rilievo secondo cui avendo riguardo al Cod. beni cult. paesag. "Il criterio dominicale [n.d.r. come principio di ripartizione della competenza alla valorizzazione dei beni culturali e paesaggistici] segna un limite intrinseco di competenza nella valorizzazione, segnato dalla disponibilità in concreto della cosa che ne forma oggetto. Come un privato, ogni amministrazione può valorizzare le cose di cui dispone. Anche lo Stato può (anzi, deve: art. 1, comma 3) valorizzare le cose di cui dispone".

"Il criterio dominicale, insieme all'*implicito* (n.d.r.) riconoscimento che la valorizzazione privata su cose di cui si ha la disponibilità è libera (art. 111, comma 4, e 113) (...)" comporta che "(...) Anche un privato può procedere ad un'attività di valorizzazione con l'esposizione volontaria al pubblico di un suo bene culturale (un monumento, una dimora storica, un museo privato, una galleria, una collezione, ecc.); altrettanto può fare qualsiasi amministrazione pubblica"⁶⁴.

Senza poter approfondire ulteriormente i variegati nodi caratterizzanti gli obiettivi sottesi alle funzioni pubbliche portanti, nella tutela dei beni culturali e paesaggistici, valga primariamente osservare - di nuovo - la presenza *in nuce*, alla disciplina esaminata, di una nozione proprietaria estesa nella sua integralità, scevra di compressioni o limitazioni nelle facoltà proprie che la connaturano.

Tale dato arriva a confermare i principi di recente enucleati e riaffermati dalla Cassazione muovendo dalle evidenze normative del sistema di diritto italiano, e ciò può essere altresì rivolto, in modo che, qui, si crede risulti niente affatto trascurabile, con riguardo alla categoria dei beni immobili culturali e paesaggistici in mano privata, rispetto ai quali lo Stato tende di regola non solo a tutelarne la provenienza proprietaria bensì anche a sostituirsi, residual-

⁶³ In tal senso, cfr. A. MORRONE, cit. *supra*, p. 126

⁶⁴ SEVERINI, *La competenza sulla valorizzazione: il criterio dominicale*, in Codice dei beni culturali e del paesaggio, M. A. Sandulli (a cura di), Milano, 2012, p. 75 in particolare



mente, nella loro gestione a fronte di precipue valutazioni tecniche⁶⁵ occorrenti caso per caso alla miglior utilizzazione e fruizione da parte della collettività

⁶⁵ Vedasi a tali riguardi A. MORRONE, *Elementi di diritto dei beni culturali e del paesaggio*, 2014, Milano, p. 127, in particolare, laddove si evidenzia la *res* culturale o paesaggistica sotto il profilo della sua patrimonialità - oltre che dal lato dell'interesse collettivo insito nella culturalità - che porta lo Stato a 'comprimere', al limite, la patrimonialità di cui alla sfera individuale in base ad un giudizio tecnico di prevalenza dalla vocazione culturale del bene con soccombenza (almeno parziale) degli interessi del privato



SCUOLA E INCLUSIONE. L'ISTRUZIONE INCLUSIVA QUALE STRUMENTO DI CONTRASTO ALLA DISPERSIONE SCOLASTICA E ALLA POVERTÀ EDUCATIVA

School and inclusion. Inclusive education as a tool to combat school dropout and educational poverty

Annarita Iacopino

Professoressa Associata di Diritto Amministrativo, Università Europea di Roma

Abstract (It): L'inclusione costituisce un valore fondamentale per assicurare pari opportunità, dignità e sviluppo delle capacità individuali, favorendo altresì lo sviluppo sociale e collettivo. Partendo da questo assunto, il contributo approfondisce il tema dell'istruzione inclusiva quale fattore di coesione sociale e strumento di contrasto alla dispersione scolastica e alla povertà educativa, stante le caratteristiche proprie dell'istruzione, di valorizzazione della diversità e di contrasto alla marginalizzazione. In questa prospettiva, il contributo si propone di analizzare modelli e/o strumenti funzionali al contrasto della dispersione scolastica e della povertà educativa, con particolare riguardo al ruolo dei soggetti dell'economia sociale.

Abstract (En): Inclusion is a fundamental value for ensuring equal opportunities, dignity and the development of individual capabilities, while also promoting social and collective development. Starting from this idea, this paper explores the topic of inclusive education as a factor in social cohesion and a tool for fighting early school leaving and educational poverty, given the characteristics of education, the promotion of diversity and the fight against marginalisation. With this in mind, the paper aims to analyse models and/or tools that can be used to fight early school leaving and educational poverty, with particular regard to the role of social economy actors.

Parole chiave: Istruzione inclusiva, coesione sociale, dispersione scolastica, povertà educativa

Keywords: Inclusive education, social cohesion, early school leaving, educational poverty

SOMMARIO: 1. L'istruzione inclusiva - 2. L'istruzione inclusiva quale fattore di coesione sociale - 3. Istruzione inclusiva, dispersione scolastica e povertà educativa.

CONTENTS: 1. Inclusive education - 2. Inclusive education as a factor in social cohesion - 3. Inclusive education, early school leaving and educational poverty.

1. L'istruzione inclusiva

Il tema dell'inclusione scolastica può essere affrontato da diverse angolazioni. Parlare di sistemi inclusivi significa, infatti, fare proprio un paradigma concettuale che necessariamente si allontana, e non potrebbe essere altrimenti, da un ambito di indagine circoscritto alla singola realtà considerata, quella scolastica, in favore di una visione necessariamente più ampia in cui



l'inclusione assurge a strumento per la realizzazione del più generale obiettivo della coesione. Quella coesione economica e, soprattutto sociale, che si pone quale elemento fondante la stessa sostenibilità di cui da più parti si sentono plurime declinazioni.

Si tratta, dunque, di una visione complessiva che non era sconosciuta in radice anche al nostro Costituente, soprattutto se si pone mente alla prospettiva sostanziale dell'eguaglianza che emerge dalla lettura congiunta degli articoli 2 e 3 Cost. Dunque, un rapporto di presupposizione logica necessaria che vede l'inclusione quale strumento con valenza (necessariamente) anche organizzativa, per la realizzazione degli altri due obiettivi (coesione e sostenibilità), secondo una accezione sostanziale che però ha stentato ad affermarsi nel contesto della legislazione ordinaria.

L'inclusione scolastica, che rappresenta solo una delle declinazioni in cui la stessa inclusione può essere intesa, si fonda sul riconoscimento della rilevanza della piena partecipazione alla vita (scolastica) di "tutti" gli individui, configurandosi come un processo che presuppone la valorizzazione delle differenze individuali e la facilitazione della partecipazione sociale e dell'apprendimento; un processo in cui la scuola, parte di una più ampia organizzazione, diventa attore fondamentale nella eliminazione delle barriere che si frappongono tra l'individuo e l'esercizio del suo diritto fondamentale all'istruzione.

Inclusione, dunque, *"non significa accaparramento assimilatorio né chiusura contro il diverso. Inclusione dell'altro significa piuttosto che i confini della comunità sono aperti a tutti: anche - e soprattutto - a coloro che sono reciprocamente estranei e che estranei vogliono rimanere"*¹. Basti, a tal proposito, pensare al fenomeno della dispersione scolastica², che ben può essere configurato come causa ed esito di processi di esclusione; *"il binomio esclusione sociale-dispersione scolastica è, infatti, l'espressione di una circolarità che descrive la sostanziale influenza esistente tra i due fenomeni: l'esclusione genera dispersione e, allo stesso modo, la dispersione delinea destini individuali che tendono all'esclusione"*³. Ed è proprio in ragione di questo binomio che il contrasto efficace del fenomeno dell'abbandono scolastico trova fondamento nella configurazione di strategie educative sostanzialmente inclusive perché in grado di accogliere, sostenere e guidare *"l'insieme e la pluralità dei soggetti all'interno di una esperienza di formazione che accolga la diversità e la singolarità di ognuno"*⁴.

¹ J. HABERMAS, *L'inclusione dell'altro. Studi di teoria politica*, trad. it. L. Ceppa, Feltrinelli, Milano, 1998, 10.

² *"La dispersione scolastica costituisce un fenomeno estremamente complesso. Alla sua origine vi sono molteplici cause riconducibili ad aspetti culturali, sociali, economici i quali chiamano in causa variabili di contesto, come la qualità dell'esperienza familiare e scolastica, poste in relazione con le dimensioni soggettive dell'esperienza, quali le caratteristiche psico-emozionali e comportamentali degli individui. L'attenzione su tale fenomeno rappresenta certamente una responsabilità centrale dell'educazione, poiché sono le stesse agenzie educative a concorrere in misura prevalente a determinarne gli esiti, tramite la qualità delle interpretazioni e delle azioni che esprimono circa la capacità di coinvolgere, dialogare, mediare, comprendere, sostanzialmente includere"* (F. LO PRESTI, D. TAFURI, *Interpretare la diversità. la formazione per l'inclusione come argine della dispersione scolastica*, in *Giornale Italiano di Educazione alla Salute, Sport e Didattica Inclusiva / Italian Journal of Health Education, Sports and Inclusive Didactics*, Anno 4 n. 1, Supplemento, 15 ss.).

³ *Ivi.*

⁴ *Ivi.*



Né l'inclusione è "mera" appartenenza alla comunità/società e, dunque, all'apertura e all'accesso alla comunità/società, poiché essa *"indica il modo con cui questa appartenenza acquista valore pieno: l'accesso di ognuno ad ogni sistema funzionale"*⁵ nel quale poter sviluppare e coltivare la propria personalità.

In questa prospettiva, la scuola si configura come "comunità morale", che per lungo tempo si è fondata sull'idea negativa *"di eliminare discriminazione o sofferenza e di includere gli emarginati (ogni emarginato) nell'ambito del reciproco rispetto"*⁶, intesa però in senso limitante e che, al contrario, ove letta in tutta la sua portata sostanziale, l'inclusione diviene paradigmatica della capacità dell'ordinamento di garantire l'effettività del diritto fondamentale all'istruzione, al fine di realizzare il programma costituzionale.

La Costituzione, infatti, postula, come è noto, agli artt. 2 e 3, il godimento uniforme dei diritti fondamentali, garantendo a tutti gli individui le medesime prerogative di "sviluppo", e pone al centro del sistema l'individuo e la sua dignità⁷, valorizzando le singole personalità individuali.

Come ha avuto modo di sottolineare Vincenzo Atripaldi, analizzando i lavori dell'Assemblea Costituente, *"A. Moro dette una definizione anche normativa di ciò che doveva essere il diritto allo studio come diritto collegato alla formazione del «cittadino»; un diritto di ricevere, dunque, un'adeguata istruzione ed educazione funzionali allo sviluppo della propria personalità e dell'adempimento dei compiti sociali"*⁸, con ciò sostenendo una concezione della cultura e della scuola *"come sua più alta espressione, pienamente compenetrata in una visione della società e dello Stato tesa all'esplicitazione più piena del perfezionamento integrale della persona umana e dell'incremento democratico, mediante la sempre più attiva e cosciente partecipazione di tutti alla gestione della cosa pubblica"*⁹, e proponendo un'analisi che è confluita poi nella elaborazione dell'art. 3, co. 2, della Costituzione.

⁵ N. LUHMANN, K.-E. SCHORR, *Il sistema educativo. Problemi di riflessività*, Armando Editore, Roma, 1999, 39.

⁶ *"L'eguale rispetto per chiunque [jedermann] non concerne chi è simile a noi, bensì la persona dell'altro (degli altri) nella sua specifica diversità. E la responsabilità solidale per un altro visto come uno di noi si riferisce in realtà al "noi" flessibile di una comunità che - riluttante verso ogni forma di sostanzialità - estende sempre "più in là" i suoi porosi confini. Questa comunità morale può fondarsi soltanto sull'idea negativa di eliminare discriminazione o sofferenza e di includere gli emarginati (ogni emarginato) nell'ambito del reciproco rispetto"*, J. HABERMAS, *L'inclusione dell'altro*, cit., 9.

⁷ La dignità umana *"costituisce [...] il valore assoluto posto a fondamento della Repubblica"* (F. POLITI, *Diritti sociali e dignità umana nella Costituzione Repubblicana*, Giappichelli, Torino, 2018, 21); essa rappresenta la *"premessa antropologico-culturale dello Stato costituzionale"* (P. HÄBERLE, *Lo Stato costituzionale*, trad. it. di S. Rossi e F. Politi, Istituto della Enciclopedia Italiana, Roma, 2005, 164 ss.) da cui la stessa democrazia discende come conseguenza organizzativa. La *"effettività del nucleo di valori fondamentali che si coagula nella dignità assume la funzione di sostegno esterno dell'ordinamento, di fonte di legittimazione della sua validità, allo stesso modo in cui la grazia di Dio, la volontà della Nazione, la deliberazione popolare conferiscono, tramite la forza dell'ordinamento statuale, effettività agli ordinamenti basati sul principio di autorità"*, G. SILVESTRI, *Dal potere ai principi. Libertà ed uguaglianza nel costituzionalismo contemporaneo*, Laterza, Bari, 2009, 49.

⁸ V. ATRIPALDI, *Cultura e istruzione per la formazione di una cittadinanza consapevole*, in F. Angelini, M. Benvenuti (a cura di), *Le dimensioni costituzionali dell'istruzione*, Jovene, Napoli, 2014, 24. Sull'argomento confr., altresì, ex multis, L. GIANI, *Manuale di legislazione scolastica*, Editoriale Scientifica, Napoli, 2023, spec. 51 ss.; F. CORTESE, *La Costituzione scolastica, radici, temi e risultati*, in *R.T.D.P.*, 2018, 45 ss.

⁹ *Ivi*.



Leggendo in questa prospettiva l'art. 34, co. 1, Cost. («La scuola è aperta a tutti»), il diritto all'istruzione assurge a strumento fondamentale (disposizione di principio, *tête de chapitre*¹⁰) per la realizzazione dell'uguaglianza sostanziale e il raggiungimento della pari dignità sociale, perché idoneo a rimuovere gli ostacoli non solo di ordine economico ma anche sociale al pieno sviluppo della personalità divenendo, in ultima analisi, uno strumento indispensabile per gli stessi obiettivi di coesione. E proprio l'esame dei lavori dell'Assemblea Costituente evidenzia, altresì, come la formula utilizzata sia un "*enunciato considerato talmente ampio nella sua portata da ricomprendere anche il diritto del cittadino di ricevere un'adeguata istruzione ed educazione per lo sviluppo della propria personalità e l'adempimento dei compiti sociali*"¹¹.

Emerge, in tal modo, con chiarezza, la valenza sostanziale dell'istruzione e la sua strumentalità rispetto al raggiungimento dei fini fondamentali della Repubblica e alla realizzazione dello Stato democratico. E ciò è ancor più evidente ove si consideri il significato che la giurisprudenza della Corte Costituzionale ha conferito alla locuzione "*compiuta istruzione*"¹², intesa nel senso del diritto dell'individuo di ricevere una istruzione determinata, conforme ai caratteri specificati dalla Costituzione; una istruzione che, dunque, oltre a consentire il pieno sviluppo dell'individuo, sia anche adeguata rispetto all'obiettivo generale di trasmissione di cultura¹³, che, a sua volta, oltrepassando i confini formali del mero passaggio di

¹⁰ L'enunciato del co. 1 dell'art 34 "*si presenta, prima di tutto, come una disposizione di principio, una tête de chapitre destinata ad orientare l'interpretazione della disciplina costituzionale dell'istruzione nel suo complesso e, dunque, ad abbracciare «ogni livello e ogni ambito di formazione previsti dall'ordinamento» (C. cost., sent. n. 219/2002) [...]*", M. BENVENUTI, *L'istruzione come diritto sociale*, in F. Angelini, M. Benvenuti (a cura di), *Le dimensioni costituzionali dell'istruzione*, cit., 157. L'A. prosegue sottolineando che "[...] il principio costituzionale della scuola aperta si riconnette - come affermato in maniera notevole dalla Corte costituzionale nella sent. n. 215/1987, che interrompe una serie giurisprudenziale ventennale sul tema poco perspicua quo ad rationes e poco proiettiva quo ad effecta [...] - ai principi fondamentali di cui all'art. 2 Cost. (per cui la «comunità scolastica» è una «formazione sociale» [...]) e all'art. 3, co. 2, Cost. (per cui l'istruzione è volta al «superamento delle sperequazioni di situazioni sia economiche che sociali suscettibili di ostacolare il pieno sviluppo delle persone dei cittadini», [...])", 157-158.

¹¹ V. ATRIPALDI, *Cultura e istruzione per la formazione di una cittadinanza consapevole*, cit., 25. In proposito, l'A. richiama la tecnica utilizzata per la redazione delle disposizioni costituzionali ed in particolare il suggerimento di G. La Pira di stabilire prima una affermazione di principio e di farne poi seguire i contenuti, concludendo, per ciò che riguarda in particolare l'art. 34, che "*appare evidente come l'affermazione di principio sia individuabile nella frase «la scuola è aperta a tutti», mentre i contenuti del diritto allo studio sono determinati dai commi seguenti [...]*", *ibidem*.

¹² Confr. sentenza n. 215 del 1987.

¹³ Sul punto, v. V. ATRIPALDI, op. ult. cit. L'A., in particolare, sottolinea come "*l'art. 9 Cost., e in particolare il suo co. 1, se correttamente interpretato nel suo significato fondativo ed effettivamente applicato, potrebbe essere davvero un punto di svolta, perché attraverso la cultura e l'istruzione passa la crescita di questo Paese. Ecco, quindi, l'esigenza di collegare i problemi dell'istruzione a quelli della cultura, intesa come prospettiva di costruire e rafforzare un'identità sociale, considerata con l'economia e la politica il fondamento della nostra società, al fine di tenerla insieme nella libertà e non nella soggezione*", 26-27. Sulla intima connessione tra l'art. 9 e gli artt. 33 e 34 Cost. e "*la continuità dimensionale tra insegnamento e cultura (che trascende la diversa natura dei servizi corrispondenti)*", confr., altresì, F. RIMOLI, *Profili costituzionali della tutela del patrimonio culturale*, in E. Battelli, B. Cortese, A. Gemma, A. Massaro (a cura di), *Patrimonio culturale. Profili giuridici e tecniche di tutela*, Roma TrE-Press, Roma, 2017, 91 ss., spec. 97-99.



competenze e conoscenze, costituisce la garanzia dello sviluppo della personalità dell'individuo considerato nella sua essenza e nella sua individualità.

Un approdo chiaro anche nell'evoluzione della prospettiva assunta dal Giudice delle leggi e che si coglie proprio dal significativo abbandono dell'idea che il diritto all'istruzione dovesse considerarsi come mero diritto all'accesso all'istruzione, dunque, limitando l'applicazione del principio di eguaglianza al significato, al contenuto e ai limiti della norma sulla gratuità dell'istruzione¹⁴. Il diritto all'istruzione, come è noto, era, infatti, qualificato dalla dottrina come "diritto civico"¹⁵, così sostanzialmente negando il fatto che "la Costituzione abbia dato vita ad un diritto dei singoli ad essere istruiti"¹⁶. L'istruzione veniva configurata come una prestazione offerta "alla generalità dei sudditi", cui l'ente pubblico era tenuto "non in conseguenza di un obbligo verso questi ultimi, ma in conseguenza di un dovere impostogli dall'ordinamento"¹⁷. Di talché,

¹⁴ Il riferimento è alle sentenze della Corte Costituzionale nn. 7 del 1967 e 106 del 1968, caratterizzate "da una visione che convoglia l'attenzione sul profilo della gratuità dell'istruzione, offrendo una interpretazione che oggi definiremmo restrittiva del diritto, confinato piuttosto alla dimensione di accesso alla struttura e al riconoscimento del diritto all'istruzione superiore ai capaci e meritevoli. Una impostazione che ha un impatto evidente anche sulla "inclusione" dei soggetti diversamente abili e, dunque, sulla effettività del diritto fondamentale all'istruzione per tutti gli individui. E così alla fine degli anni Sessanta la Corte costituzionale limitava l'applicazione del principio di uguaglianza «al significato, al contenuto ed ai limiti della norma sulla gratuità dell'istruzione», escludendo che il richiamo a detto principio fosse sufficiente a garantire profili diversi dal «mero accesso» all'istruzione, assicurando una uguaglianza nella diversità", L. GIANI, *Manuale di legislazione scolastica*, cit., 64-65. Per una ricognizione della giurisprudenza costituzionale sul tema confr., altresì, *ex multis*, L. GIANI, *Effettività del diritto all'istruzione per gli alunni con disturbi specifici dell'apprendimento (DSA)*, in M.V. Isidori (a cura di), *I Disturbi specifici dell'apprendimento a scuola. La formazione degli insegnanti*, Editoriale Anicia, Roma, 2014, 37 ss., spec. da 40 a 43 nella quale l'A. richiama anche la sentenza n. 125 del 1975 sottolineando che la decisione "ha una rilevanza primaria in quanto pone le basi per un cambiamento di prospettiva che consentirà, nelle decisioni successive di estendere la richiamata funzionalizzazione del diritto all'istruzione a tutte le ipotesi "patologiche" nelle quali si è in presenza di peculiari esigenze del soggetto destinatario dell'istruzione, giungendo a declinare, e conseguentemente a far emergere, quei profili di criticità connessi agli aspetti istituzionali e dunque alla effettività della attività dell'amministrazione, in questo caso dell'amministrazione scolastica proiettata sulla effettività del diritto" (40).

¹⁵ Ricorda M. BENVENUTI (*Diritti sociali*, in *Dig. Disc. Pubbl.*, V Aggiornamento, UTET, Torino, 2012) l'individuazione da parte di Santi Romano di "«diritti civici», intesi come «prestazion[i] dello Stato ai suoi sudditi», ovvero, in termini più moderni, come «situazioni vantaggiose che derivano ai privati dal fatto che l'ordinamento impone agli enti pubblici certi doveri pubblici di prestazione» - per cui «risulta per gli individui la capacità giuridicamente tutelata, di pretendere prestazioni positive dallo Stato, e per lo Stato l'obbligo giuridico di esercitare la sua attività nell'interesse individuale». Si tratta, a ben vedere, di teorizzazioni dogmatiche particolarmente affinate che costituiranno un punto di partenza - e, per taluni, anche di arrivo - per la riflessione giurispubblicistica novecentesca, il cui tratto comune è dato sì dal crescente riconoscimento e dalla contestuale garanzia di taluni diritti dei consociati (i "sudditi", si sarebbe allora detto), ma all'interno di una cornice di estraniamento di questi dallo Stato medesimo, ente ontologicamente presupposto secondo la volgarizzazione giuridica della "Staatslehre" hegeliana".

¹⁶ U. POTOTSCHNIG, *Istruzione (diritto alla)*, in *Enc. Dir.*, Vol. XXIII, Giuffrè, Milano, 1973, 97. L'A., tuttavia, rileva, criticamente, che, in questa prospettiva, il diritto all'istruzione si riduce di fatto "al diritto di essere «ammesso» al servizio con le modalità e alle condizioni previste dalla legge per il suo buon funzionamento, un semplice diritto alla «iscrizione» nella scuola", 98.

¹⁷ A.M. SANDULLI, *Note sulla natura dei diritti civici*, in *F.I.*, I, 1952, 1344.



l'ammissione al godimento del servizio "non rappresenta l'oggetto di un diritto del privato, ma un beneficio offerto dall'ordinamento"¹⁸.

Non è un caso, del resto, che è proprio con una decisione relativa all'inserimento scolastico delle persone con disabilità che si è concretizzato il cambiamento di prospettiva. Nella sentenza n. 215 del 1987 la Corte, infatti, ha sottolineato l'importanza della partecipazione della persona con disabilità al processo educativo con insegnanti e compagni e della frequenza scolastica, "un essenziale fattore di recupero del portatore di handicaps e di superamento della sua emarginazione, in un complesso intreccio in cui ciascuno di tali elementi interagisce sull'altro e, se ha evoluzione positiva, può operare in funzione sinergica ai fini del complessivo sviluppo della personalità"¹⁹.

La sentenza assume un ruolo centrale in quanto con essa la Corte coniuga espressamente, per la prima volta, le disposizioni di cui all'art. 34 con l'art. 2 Cost., facendo emergere in tal modo il legame indissolubile che, nel disegno costituzionale, sussiste tra istruzione e sviluppo della personalità²⁰. Il filo conduttore del ragionamento del Giudice delle Leggi è costituito dai valori assoluti della dignità umana e del pieno sviluppo della persona, sulla base dei quali vengono rilette sia le disposizioni dell'art. 38, co. 3, Cost., sia, appunto, quelle generali di cui all'art. 34 Cost. anche perché valorizza la dimensione comunitaria dell'istruzione, così riconoscendone l'intrinseco valore inclusivo²¹.

È evidente, peraltro, che tale funzionalizzazione del diritto all'istruzione include anche quei profili prestazionali connessi agli interventi di assistenza scolastica²² e comporta necessariamente (anzi, presuppone) il carattere inclusivo dei servizi funzionali alla soddisfazione del diritto stesso; dal che discende che il fattore precettivo dell'art. 34 si estende sino all'imposizione, da una parte, dell'obbligo in capo ai pubblici poteri (*recte*, alla "Repubblica") di orientare

¹⁸ *Ivi*, 1345.

¹⁹ Con la decisione n. 215 del 1987, la Corte ha dichiarato l'illegittimità dell'art. 28, co. 3, della Legge n. 118 del 1971 nella parte in cui, "in riferimento ai soggetti portatori di handicaps, prevede che "Sarà facilitata", anziché disporre che "È assicurata", la frequenza alle scuole medie superiori". Sottolinea C. COLAPIETRO come, dalla decisione n. 215, emerga la consapevolezza del Giudice delle Leggi "da un lato, del superamento in sede scientifica della concezione di una radicale irrecuperabilità dei disabili e, dall'altro, del fatto che l'inserimento e l'integrazione nelle istituzioni scolastiche riveste una fondamentale importanza al fine di favorire il recupero di tali soggetti, il superamento della loro emarginazione e, di conseguenza, il complessivo sviluppo della personalità, in uno con il loro pieno inserimento nella società e nel mondo del lavoro" (in C. COLAPIETRO, F. GIRELLI, *Persone con disabilità e costituzione*, Editoriale Scientifica, Napoli, 2020, 94).

²⁰ Sul punto, confr., da ultimo, V. CARACCIOLLO LA GROTTIERA, *La persona nel diritto all'istruzione*, Editoriale Scientifica, Napoli, 2025.

²¹ Sul valore inclusivo dell'istruzione e, in generale, dei diritti sociali e dei servizi funzionali all'esercizio dei diritti sociali, confr. A. MORELLI, *Il carattere inclusivo dei diritti sociali e i paradossi della solidarietà orizzontale*, in *gruppodipisa.it*, 30 settembre 2012. Confr., altresì, A. SPADARO, *I Diritti Sociali di fronte alla crisi (Necessità di un "nuovo modello sociale europeo": più sobrio, solidale e sostenibile)*, in *Rivista AIC*, 4/2011, secondo cui i diritti sociali "sono inclusivi, nel senso almeno in teoria che spettano a tutti gli esseri umani e non tollerano quindi discriminazioni fra cittadini e non cittadini (v., per esempio, Corte cost. nn.: 120/1967, 104/1969, 144/1970, 244/1974, 62/1994, 432/2005, 40/2011, 61/2011, ecc.). [...] un diritto teoricamente inviolabile che praticamente sia violabile a svantaggio di qualcuno - che dunque non sia inclusivo - non è più tale", 4.

²² Confr. L. GIANI, *Effettività del diritto all'istruzione per gli alunni con Disturbi Specifici dell'Apprendimento (DSA)*, cit., 40.



le proprie azioni alla massima (coesione e) inclusione possibile e, d'altra parte, del poterdovere dell'istituzione scolastica e più in generale dell'organizzazione scolastica di predisporre tutte le misure indispensabili per l'effettivo godimento del diritto.. Se, infatti, compito della Repubblica è apprestare i mezzi per raggiungerlo, non vi è dubbio che la garanzia della effettività del diritto implica necessariamente il riconoscimento della *"doverosità delle misure di integrazione e sostegno idonee a consentire ai portatori di handicaps la frequenza degli istituti d'istruzione anche superiore"* e della natura servente degli strumenti educativi rispetto al diritto all'istruzione, in quanto *"é attraverso questi strumenti, e non col sacrificio del diritto di quelli, che va realizzata la composizione tra la fruizione di tale diritto e le esigenze di funzionalità del servizio scolastico"*²³.

Ma vi è di più. Apprendimento e integrazione nella scuola sono, infatti, secondo il giudice costituzionale, altresì funzionali al pieno inserimento sociale e lavorativo del soggetto.

Questo approccio all'inclusione scolastica supera, dunque, i confini tradizionali della scuola e si proietta in una dimensione sociale, nella prospettiva, costituzionale, di uno sviluppo integrale della persona e di quello complessivo della società e postula l'impegno da parte delle istituzioni scolastiche, unitamente agli altri attori istituzionali (in altri termini, l'impegno da parte della "Repubblica"), di porre in essere tutte le azioni che conseguano il risultato di una piena integrazione.

Un approccio che, come è noto, nell'ordinamento italiano è stato valorizzato, per le persone con disabilità, nell'art. 14 della Legge n. 328 del 2000, nell'art. 6 del D.Lgs. n. 66 del 2017 e, da ultimo, nella disciplina contenuta nel D.Lgs. n. 62 del 2024, in base al quale il progetto di vita è diretto a realizzare gli obiettivi della persona con disabilità per migliorare le condizioni personali e di salute nei diversi ambiti di vita, facilitandone l'inclusione sociale e la partecipazione nei diversi contesti di vita su base di uguaglianza con gli altri, individuando, per qualità, quantità ed intensità, gli strumenti, le risorse, gli interventi, i benefici, le prestazioni, i servizi e gli accomodamenti ragionevoli, volti anche a eliminare e a prevenire le barriere e ad attivare i supporti necessari per l'inclusione e la partecipazione della persona stessa nei diversi ambiti di vita, compresi quelli scolastici, della formazione superiore, abitativi, lavorativi e sociali.

Un approccio che richiama, altresì, le conclusioni del Rapporto all'UNESCO della Commissione internazionale sull'educazione nel ventunesimo secolo (c.d. Rapporto Delors) del 1996 in cui si sottolinea che il fine *"centrale"* dell'educazione è *"la realizzazione dell'individuo come essere sociale"* e che il sistema educativo ha il compito *"esplicito ed implicito"* di preparare l'individuo a questo suo ruolo²⁴ e che coincide con l'inquadramento della politica di coesione *"nel più generale principio di sviluppo armonioso tra i popoli"*, che *"rivela la ricerca di un'idea di pro-*

²³ Confr., sul punto, S. PENASA, *La persona e la funzione promozionale della scuola: la realizzazione del disegno costituzionale e il necessario ruolo dei poteri pubblici. I casi dell'istruzione delle persone disabili e degli alunni stranieri*, in F. Cortese (a cura di), *Tra amministrazione e scuola. Snodi e crocevia del diritto scolastico italiano*, Editoriale Scientifica, Napoli, 2014, 14.

²⁴ *"La coesione di ogni società umana trova espressione in attività e obiettivi comuni [...] In tutto il mondo, uno degli obiettivi dell'educazione, nelle sue molteplici forme, è di creare legami sociali tra individui sulla base di punti comuni di riferimento. I mezzi usati sono diversi, come lo sono le culture e le circostanze, ma in ogni caso il fine centrale dell'educazione è la realizzazione dell'individuo come essere sociale"*, Rapporto Delors, 45.



gresso fondato sul primato dell'eguaglianza, quanto di quella differente, di una solidarietà funzionale alla prosperità economica e alla riduzione delle disuguaglianze sociali"²⁵.

Non è un caso, del resto, che l'istruzione inclusiva rappresenti uno, ed anzi il primo, dei principi chiave del Pilastro europeo dei diritti sociali del 2017 secondo cui "Ogni persona ha diritto a un'istruzione, a una formazione e a un apprendimento permanente di qualità e inclusivi, al fine di mantenere e acquisire competenze che consentono di partecipare pienamente alla società e di gestire con successo le transizioni nel mercato del lavoro". Né è un caso che il ruolo dell'istruzione inclusiva o, più ampiamente e correttamente, dell'educazione inclusiva, quale pilastro dello sviluppo della società sia stato formalmente riconosciuto dalle Nazioni Unite, tanto che essa è considerata elemento fondante dell'obiettivo sull'educazione (Obiettivo 4) nell'ambito dei nuovi Obiettivi di Sviluppo Sostenibile (*Sustainable Development Goals - SDGs*) declinati nell'Agenda 2030 ed è presupposto indefettibile di tutti gli SDGs.

L'istruzione inclusiva, dunque, si pone come elemento strumentale di quel complesso valoriale che pone al centro della collettività e della società la persona, svolgendo un ruolo chiave per il progresso sociale (ricomposizione del tessuto sociale e del dialogo interculturale, lotta all'emarginazione e al disagio dei giovani a rischio di devianza, delle persone con disabilità, delle minoranze etniche, degli immigrati, lotta alla dispersione scolastica), che giustifica la previsione, nell'ordinamento italiano, dell'intervento pubblico, doveroso e ineludibile, e il conseguente onere prestazionale posto in capo ai soggetti pubblici; onere che ha contenuti ben precisi, funzionalmente connessi all'ottenimento della massima inclusione, poiché solo in tal modo è possibile garantire la realizzazione dell'assetto sociale delineato dai Costituenti agli artt. 2 e 3 della Costituzione²⁶.

2. L'istruzione inclusiva quale fattore di coesione

Le considerazioni che precedono portano a concludere che l'inclusione può ragionevolmente essere annoverata, nel nostro ordinamento, tra i valori fondanti del sistema (o, ancor meglio, del sistema sociale, dei sistemi parziali e dei sottosistemi) che "pretende" la

²⁵ F. VINCI, *L'efficacia dei fondi strutturali europei. Processi e protagonisti al vaglio della sociologia dell'azione pubblica*, Franco Angeli, Milano, 2013, 77. Sul punto, v. anche A. PREDIERI (a cura di), *Fondi strutturali e coesione economica e sociale nell'Unione Europea*, Giuffrè, Milano, 1996.

²⁶ Sulla configurabilità di doveri inderogabili in capo alla pubblica amministrazione cfr., *ex multis* e senza pretesa di esaustività, A. BARBERA, Art. 2, in G. BRANCA (a cura di), *Commentario della Costituzione. Principi fondamentali* (artt. 1-12), Bologna-Roma, 1975; L. CARLASSARE, *Solidarietà: un progetto politico*, in *Costituzionalismo.it*, 1, 2016, 45 ss.; B. DE MARIA, *Sanzionabilità e giustiziabilità dei doveri costituzionali*, in R. BALDUZZI, M. CAVINO, E. GROSSO, J. LUTHER (a cura di), *I doveri costituzionali: la prospettiva del giudice delle leggi* (Atti del convegno di Acqui Terme-Alessandria svoltosi il 9-10 giugno 2006), Torino, 2007, 232 ss.; nello stesso volume, F. GIUFFRÈ, *I doveri di solidarietà sociale*, 3 ss.; F. FRACCHIA, *I doveri intergenerazionali. La prospettiva dell'amministrativista e l'esigenza di una teoria generale dei doveri intergenerazionali*, in P. PANTALONE (a cura di), *Doveri intergenerazionali e tutela dell'ambiente. Sviluppi, sfide e prospettive per Stati, imprese e individui*, *Il diritto dell'economia*, numero monografico, 2021; ID., *Il sistema educativo di istruzione e formazione*, Torino, 2008; L. GIANI, *Manuale di legislazione scolastica*, cit.; M. MONTEDURO, *Doveri inderogabili dell'amministrazione e diritti inviolabili della persona: una proposta ricostruttiva*, in *PA Persona e Amministrazione*, 2, 2020, 543 ss.; S. TUCCILLO, *Contributo allo studio della funzione amministrativa come dovere*, Napoli, 2016.



promozione delle pari opportunità di sviluppo di tutti gli individui, preservando le differenze (inclusione, come detto, non è “assimilazione”); in altri termini, “*eguaglianza astratta (massima e generalizzata)*”²⁷ e dignità.

L’inclusione può essere considerata valore fondante poiché, postulando il rispetto reciproco e il riconoscimento delle differenze, evoca il valore supremo della dignità umana ed anzi con esso “si confonde”, entrando a far parte a pieno titolo di quel nucleo di valori fondamentali “*che si coagula nella dignità*”, e assumendo “*funzione di sostegno esterno dell’ordinamento, di fonte di legittimazione della sua validità*”²⁸. Al contempo, essa è anche principio poiché si atteggia a direttiva generale che deve orientare le scelte del legislatore nel senso della definizione delle condizioni che garantiscano la massima inclusione e la pari dignità degli appartenenti alla comunità, e della promozione di strumenti e azioni che hanno quale fine ultimo non solo il riconoscimento (formale) dei diritti ma anche il loro rispetto e la garanzia del loro effettivo godimento da parte di tutti gli individui.

In altre parole, il sistema giuridico definisce la matrice normativa e istituzionale funzionale alla creazione delle condizioni favorevoli alla piena realizzazione delle capacità²⁹ proprie di ciascun individuo attraverso la definizione dei modelli e delle modalità di coordinamento con l’esterno per garantire l’effettività del diritto a una istruzione inclusiva³⁰.

L’inclusione, dunque, diviene condizione per lo sviluppo, inteso non nel senso di ciò che l’individuo o la comunità hanno l’abilità di produrre, ma nel diverso senso di ciò che sono in grado e hanno l’opportunità di scegliere di produrre come qualcosa che vale per sé, con la conseguenza che compito del sistema sociale, e dunque del sistema educativo e del sottosistema scolastico, è quello di incrementare le opportunità di scelta e di iniziativa degli individui e non di limitarsi a fornire le risorse per soddisfare il bisogno.

Un approccio, questo, che evoca le considerazioni contenute nella già richiamata sentenza della Corte Costituzionale n. 215 del 1987, e che, attraverso una lettura aperta dell’art. 2 Cost. consente la configurazione di un diritto alla socializzazione e all’effettiva partecipazione alla vita sociale per le persone disabili³¹. Ciò in quanto, grazie alla valorizzazione del paradigma

²⁷ La locuzione è tratta da G. SILVESTRI, *Dal potere ai principi ...*, cit., 49.

²⁸ *Ibidem*, 50.

²⁹ “La capacità di una persona, dice Sen, è la sua «libertà sostanziale»: «dall’insieme delle capacità di una persona si riflette la sua libertà di condurre differenti tipi di vita». Si è, in questa prospettiva, liberi di fare una certa cosa in quanto si è dotati della capacità di farla, dotati del «potere effettivo di acquisire ciò che si sceglierebbe», S.F. MAGNI, *Capacità, libertà e diritti: Amartya Sen e Martha Nussbaum*, in *Filosofia politica*, n. 3, 2003, 499.

³⁰ Da ciò consegue, peraltro, sotto il profilo del diritto positivo e dell’ordinamento interno, che le funzioni della Repubblica si esplicano non solo nel campo dell’istruzione ma anche in quello dell’educazione. Se, infatti, “l’obiettivo è di assicurare che tutti, e ciascuno dei membri della comunità, possano sviluppare appieno la propria personalità e partecipare effettivamente alla vita politica, economica e sociale del Paese, la pretesa che l’individuo vanta nei confronti dell’ordinamento non può non estendersi fino a comprendere il tema più ampio dell’educazione”, G. MATUCCI, *Scuola, genitori, figli. A proposito dell’educazione alla parità di genere e al rispetto delle differenze*, in *Osservatorio Costituzionale*, n. 2, 2018, 8.

³¹ Sulla configurazione da parte della Corte Costituzionale del diritto alla socializzazione delle persone con disabilità confr. C. COLAPIETRO, op. cit., 115 ss. L’A., nel ripercorrere la giurisprudenza del Giudice delle Leggi, sottolinea che la Corte Costituzionale, “sull’assunto che quello alla socializzazione è un vero e proprio nuovo diritto che coinvolge, più in generale, la stessa qualità della vita di relazione della persona disabile



della dignità umana e del pieno sviluppo della persona, si assiste ad una rilettura dell'art. 38 Cost. *“in grado di trarne profili sconosciuti ad una interpretazione letterale, valorizzando una tutela della persona che va ben oltre le sue primarie esigenze materiali di sussistenza per conseguire il risultato di una piena integrazione sociale, assicurando la «libertà nonostante la disabilità»”, richiamando, in tal modo, quel capability approach, noto nella letteratura economica e sociologica, in cui si pone l'accento “sul fatto che la valutazione della disegualianza e della povertà, e quindi la rimozione degli ostacoli ad una effettiva eguaglianza, non può concentrarsi solo sul parametro reddituale, dato che su di essa incidono numerose variabili personali, tra cui in primo luogo lo stato di salute personale ed appunto la presenza di disabilità”. Se, infatti, l'esercizio dei diritti presuppone il possesso di determinate capacità “l'assenza di queste può portare a situazioni di emarginazione anche il soggetto che, nell'ipotesi in cui fosse preso in considerazione soltanto il reddito o anche, nella versione rawlsiana, la disponibilità dei beni primari, dovrebbe essere escluso dal novero dei soggetti deboli. Da qui, dunque, la necessità che i diritti all'eguaglianza sostanziale prendano in esame anche la variabile della disabilità per rimuoverne gli effetti di natura non (solo) economica e consentire così una piena inclusione e partecipazione”³².*

Il soddisfacimento del diritto all'istruzione si traduce, dunque, in un valore aggiunto anche per la comunità, che trova nell'inclusione dell'altro una fonte di arricchimento culturale. Ed è in questa prospettiva che emerge il carattere naturalmente inclusivo dell'istruzione (e dell'educazione in generale).

Un carattere che discende altresì dalla natura di beni relazionali dell'istruzione e dell'educazione in generale, in cui l'interazione (tra docente e discente, tra discenti e tra scuola e società) incide direttamente sulla capacità di conseguire i risultati desiderati. Di talché, l'esclusività determinerebbe la perdita di utilità del bene stesso.

Da ciò consegue, peraltro, come detto, il carattere naturalmente inclusivo del servizio (inteso nel senso di prestazione) posto a base dell'esercizio del diritto, in particolare, all'istruzione, poiché se è vero che, in astratto, *“l'istruzione può essere impartita ad un singolo discente escludendo così altri possibili beneficiari dello stesso”*, è vero altresì che *“corrisponde ormai a paradigmi pedagogici comunemente accettati l'idea che la somministrazione dei servizi relativi all'istruzione tragga insostituibili vantaggi dalla presenza di una comunità di docenti e di discenti. Tale assunto, del resto, ha concorso all'evoluzione delle istituzioni scolastiche come autonomie funzionali”*. Ed in effetti, stante la connessione dei beni relazionali con i profili della reciprocità e della condivisioni, essi presuppongono prestazioni che, anche se sono rese da soggetti particolari (quali sono, ad esempio, nel caso dell'educazione, i consociati stessi, la famiglia, le associazioni) *“consentono al destinatario che vi interagisce di riscattarsi da una condizione meramente passiva, anonima ed impersonale, ai margini della vicenda giuridica, cui invece è chiamato ad attivamente partecipare”³³.*

- non si è limitata a garantire il diritto alla socializzazione del disabile soltanto attraverso la scuola ed il lavoro, ma anche in altri e diversi contesti, rinvenendone il fondamento nella stesso principio di eguaglianza sostanziale, nella sua accezione più forte”, 117.

³² S. SCAGLIARINI, *Diritti sociali nuovi e diritti sociali in fieri nella giurisprudenza costituzionale*, in *gruppodipisa.it*, 3 settembre 2012, 15.

³³ A. MORELLI, *Il carattere inclusivo dei diritti sociali e i paradossi della solidarietà orizzontale*, in *gruppodipisa.it*.

Non vi è dubbio che una tale ricostruzione evochi la coesione, quale condizione temporanea della società nel suo complesso che è il risultato di processi simultanei che hanno luogo in diversi ambiti della vita sociale e che producono uno stato di equilibrio, integrazione e stabilità, indipendentemente dal grado di differenziazione e dalla complessità del sistema sociale.

Uno stato che può essere frutto di azioni, singole o combinate, di individui o di gruppi oppure effetto di politiche pubbliche. Azioni e politiche che sono comunque tutte finalizzate a garantire pari opportunità, a prevenire fenomeni di esclusione sociale e a contrastare le disuguaglianze, anzi le sperequazioni.

Come emerge dalle riflessioni di Dahrendorf, infatti, la coesione tende ad eliminare situazioni di sperequazione e non di disuguaglianza³⁴ (intesa nel senso di "diversità"), poiché *"in un ambiente aperto"*³⁵, in cui le persone abbiano la possibilità di farsi valere e di migliorare con i propri sforzi le proprie prospettive di vita, le disuguaglianze possono essere fonte di speranza e spinta al progresso". Ciò che si deve combattere, infatti, è la sperequazione, *"ossia l'opposto esatto dell'appiattimento unificante: ad alcuni si spiana la strada verso le vette, ad altri si cerca di intralciare il cammino scavando buche o creando fenditure o crepacci"*.

Come l'inclusione, così la coesione sociale si fonda sul rispetto delle diversità e dei patrimoni individuali, unici e irripetibili e, per ciò stesso, fondamentali per l'arricchimento culturale del gruppo sociale. La relazione di appartenenza, si è detto, preserva l'identità del singolo su cui, tuttavia, la coesione interviene, correggendone l'azione, laddove essa sia finalizzata alla disgregazione, minando il patrimonio comune di valori.

Una società è coesa quando singoli e gruppi condividono un nucleo di valori fondamentali, poiché la condivisione è un fattore che lega individui gruppi e istituzioni tra loro, nello spazio e nel tempo, nonostante molteplici differenze e disuguaglianze sociali³⁶. Emerge, in questa

sa.it, 30 settembre 2012, 6-7.

³⁴ *"Io penso in realtà che la disuguaglianza sia un elemento della libertà. Una società libera lascia molto spazio alle differenze tra gli uomini, e non solo a quelle di carattere, ma anche a quelle di grado. La disuguaglianza non è più compatibile con la libertà quando i privilegiati possono negare i diritti di partecipazione degli svantaggiati, ovvero quando gli svantaggiati restano nei fatti del tutto esclusi dalla partecipazione al processo sociale, economico e politico. A ciò esiste un solo rimedio, la dotazione elementare garantita a tutti"*, citazione tratta da P. DONZELLI, Ralf Dahrendorf e la teoria delle chances di vita, in *ApertaContrada*, 20 luglio 2009.

³⁵ Società (ambiente) aperte (aperti) *"sono le società che consentono il tentativo e l'errore. Questa è la definizione più semplice del concetto (...). Com'è naturale, il concetto traduce la teoria della conoscenza di Popper applicata alle situazioni sociali, economiche e politiche. Noi non possiamo sapere, possiamo solo ipotizzare. Le nostre supposizioni possono essere false; in realtà il progresso del sapere consiste nel dimostrare la falsità delle supposizioni. Quello che dunque importa soprattutto è che la falsificazione rimanga possibile, che non sia impedita da dogmi o anche dagli interessi dei ceti dominanti della comunità scientifica. Noi non possiamo essere sicuri di come debba presentarsi la buona società, possiamo solo proporre dei progetti che vadano in quella direzione (...) la possibilità di dibattere il loro pro e contro è appunto ciò che il vivere in una società aperta assicura. La cosa davvero importante è dunque che rimanga possibile il cambiamento (...)"*, citazione tratta da P. DONZELLI, Ralf Dahrendorf e la teoria delle chances di vita, cit.

³⁶ *"Non ha senso parlare di coesione sociale all'interno di una comunità compatta, monolitica, che disconosce le differenze tra gli individui e le differenze tra i gruppi. L'omogeneità racchiude in sé la negazione della varietà. Una società omogenea, indifferenziata, è per definizione coesa. Il legame tra i suoi elementi è così forte da racchiudere in sé una compiuta integrazione, tale da precludere la possibilità di identificare significativi elementi di identità e, dunque, di discriminare. Nelle società dove, invece, il pluralismo non solo è riconosciuto, ma è ascrivito tra i valori*



prospettiva, nuovamente la relazione di appartenenza su cui si fonda il concetto di inclusione e che, dunque, si configura tratto comune della coesione e dell'inclusione stessa.

In questo contesto, l'istruzione (e l'educazione) assumono un ruolo centrale poiché assicura la trasmissione dei mezzi essenziali e delle capacità per la piena partecipazione sociale, oltre a costituire un tassello fondamentale per garantire la continuità nel passaggio da una generazione all'altra³⁷. Un ruolo ancor più fondante, ove si consideri il loro carattere inclusivo.

È compito, infatti, dell'educazione consentire o migliorare la posizione sociale dei gruppi; offrire all'individuo la possibilità di contribuire al progresso politico, economico e sociale attraverso la trasmissione dei saperi e delle capacità. D'altro canto, l'istruzione, come emerge dalle Carte internazionali, *in primis* dall'art. 26 della Dichiarazione Universale dei Diritti dell'Uomo, rappresenta un modo per mitigare i conflitti e per garantire pace tra i popoli e tolleranza, trasmette valori ideali quali solidarietà e responsabilità, così offrendo una visione di società giusta. A ciò si aggiunga, nelle società moderne, il compito fondamentale dell'accoglienza del nuovo arrivato, con la prospettiva di renderlo parte della società, includendolo e non "assimilandolo". La prospettiva è, dunque, quella dell'accettazione della diversità culturale o di quella dovuta a condizioni personali o sociali e il compito delle istituzioni scolastiche, nel loro ruolo di comunità educante, è quello di rendersi promotrici della diversità e di ritenerla un valore aggiunto per la società, un beneficio e un arricchimento.

Vengono in rilievo, a questo proposito le conclusioni già richiamate, del Rapporto all'UNESCO della Commissione internazionale sull'educazione nel ventunesimo secolo (c.d. Rapporto Delors) del 1996 in cui si sottolinea che il fine "centrale" dell'educazione è "la realizzazione dell'individuo come essere sociale" e che il sistema educativo ha il compito "esplicito ed implicito" di preparare l'individuo a questo suo ruolo³⁸ e, tra le sfide del ventunesimo secolo, inserisce quella di incoraggiare la "coesione sociale". La salvaguardia di quest'ultima, peraltro, sottolinea la Commissione, ha determinato il venir meno della "finalità produttiva dell'educazione", poiché "la crescita economica da sola non è sufficiente a garantire lo sviluppo umano"³⁹.

fondamentali, la coesione è anzi destinata ad operare quale ragionevole compensazione alla forza centrifuga esercitata da tale assetto. Il pluralismo può degenerare nel momento in cui le differenze rinunciano ad operare quali risorse del sistema per divenire invece fattori di disgregazione e di collasso del sistema stesso. Ciò accade quando le distanze assumono dimensioni tali da sbriciolare le comuni fondamenta sulle quali è eretta la struttura sociale", Q. CAMERLENGO, La dimensione costituzionale della coesione sociale, in Rivista AIC, n. 2, 2015, 17.

³⁷ Per un approfondimento sul rapporto tra educazione e coesione, v. M. SANTAGATI, *Il rapporto educazione-coesione sociale e la sua trasformazione nelle società multiculturali*, in Studi di Sociologia, nn. 3-4, 2013, 317 ss.

³⁸ "La coesione di ogni società umana trova espressione in attività e obiettivi comuni [...] In tutto il mondo, uno degli obiettivi dell'educazione, nelle sue molteplici forme, è di creare legami sociali tra individui sulla base di punti comuni di riferimento. I mezzi usati sono diversi, come lo sono le culture e le circostanze, ma in ogni caso il fine centrale dell'educazione è la realizzazione dell'individuo come essere sociale", Rapporto Delors, 45.

³⁹ "Essa è stata criticata su due fronti, per così dire, non solo per la sua natura non egualitaria, ma anche per gli alti costi che richiede, particolarmente in termini d'ambiente e d'impiego [...] Il problema non è tanto l'esclusione di gruppi di individui scarsamente qualificati dall'impiego, o addirittura dalla società, quanto invece l'evoluzione che potrebbe cambiare il posto, anzi la stessa natura, del lavoro nelle società di domani [...], tenute insieme dal valore integrativo del lavoro", *ibidem*, 69-70.



All'istruzione inclusiva come fattore di coesione ha dedicato, peraltro, il 23 maggio 2018, una Raccomandazione il Consiglio dell'Unione Europea (Raccomandazione del Consiglio sulla promozione dei valori comuni, di un'istruzione inclusiva e della dimensione europea dell'insegnamento). Dopo aver richiamato i principi generali di dignità umana, libertà, uguaglianza, democrazia, del rispetto dei diritti umani quali valori comuni europei, al Considerando n. 5, la Raccomandazione testualmente dichiara che *"L'istruzione di ogni tipo e a tutti i livelli e fin dalla prima infanzia riveste un ruolo cruciale nella promozione di valori comuni. Essa contribuisce a garantire l'inclusione sociale, offrendo a ogni bambino pari possibilità e pari opportunità di successo. Offre opportunità di diventare cittadini attivi e criticamente consapevoli e migliora la comprensione dell'identità europea"*, evidenziandone successivamente, al Considerando n. 11, il ruolo di *"vettore di coesione"* e sottolineando, al Considerando n. 15, l'importanza di *"continuare a promuovere i valori comuni come vettori di coesione e inclusione, favorire l'attuazione di ambienti di apprendimento partecipativi a tutti i livelli di istruzione, migliorare la formazione degli insegnanti in materia di cittadinanza e di diversità e promuovere l'alfabetizzazione mediatica e la capacità di pensiero critico di tutti i discenti"*.

Il *"luogo"* della coesione è, dunque, il sistema costituzionale di cui è un elemento e *"le cui coordinate sono state individuate nei principi di democrazia, pluralismo, partecipazione, solidarietà, eguaglianza sostanziale"*⁴⁰. Un luogo che condivide con l'inclusione assieme ai tratti caratteristici del principio (la coesione sociale come direttiva generale legittimata ad orientare materialmente le scelte del legislatore) e del valore (la coesione sociale come concezione ideale delle relazioni intersoggettive in una comunità aggregata intorno agli imperativi dell'equità, della giustizia sociale, della pari dignità di tutti i consociati).

Due valori che permeano di sé il diritto all'istruzione e che dovrebbero dunque permeare anche le scelte del legislatore.

3. Istruzione inclusiva, dispersione scolastica e povertà educativa

Le considerazioni che precedono consentono di introdurre alcune riflessioni conclusive su modelli e/o strumenti funzionali al contrasto della dispersione scolastica e della povertà educativa, con particolare riguardo al ruolo dei soggetti dell'economia sociale.

Non può, infatti, nutrirsi alcun dubbio sulla circostanza che vi sia una stretta relazione tra la povertà educativa e la dispersione scolastica, poiché la prima alimenta la seconda, che la dispersione scolastica sia frutto di *"scarsa inclusività"* del sistema⁴¹ e che, infine, il contrasto ai due fenomeni debba fondarsi sullo sviluppo di politiche di promozione e implementazione dell'inclusione scolastica, stante, come detto, la valorizzazione della diversità e il contrasto alla marginalizzazione, caratteristiche proprie dell'inclusione (e della coesione).

⁴⁰ Q. CAMERLENGO, *La dimensione costituzionale della coesione sociale*, op. cit., 34. Confr., altresì, M. LUCIANI, *Unità nazionale e struttura economica. La prospettiva della Costituzione repubblicana*, in *Dir. e Soc.*, 2011, 636 ss.

⁴¹ Basti, a tal proposito, richiamare alcune ricerche condotte negli ultimi anni da *Save the Children* dalle quali emerge con chiarezza la stretta interconnessione tra i fenomeni e il ruolo centrale delle politiche funzionali a rafforzare l'inclusione scolastica.



Così come non può dubitarsi del ruolo centrale degli Enti del Terzo Settore (ETS) nella costruzione e promozione di azioni di contrasto alla dispersione scolastica e alla povertà educativa che trovano il loro fondamento proprio nella promozione dell'inclusione scolastica.

Basti a tal proposito richiamare il Protocollo di Intesa siglato il 21 ottobre 2020 in base al quale il Ministero dell'Istruzione e il Forum Nazionale del Terzo Settore si sono impegnati non solo a promuovere iniziative rivolte al mondo della scuola per rendere *“possibile una sempre maggiore divulgazione dei valori della solidarietà sociale, della partecipazione, del volontariato, dell'educazione alla cittadinanza attiva, e la loro traduzione in interventi concreti”*, ma anche ad avviare un sistema organico di monitoraggi e interventi *“mirati al contrasto della povertà educativa tra i giovani che per condizioni sociali ed economiche non possono accedere a quei beni della vita, materiali e immateriali, che consentano un adeguato sviluppo psicofisico e culturale della persona nonché promuovere un contesto scolastico inclusivo con particolare riferimento ai bambini, alle bambine, agli alunni, alle alunne, con disabilità”*, attivando progetti educativi nelle aree socialmente ed economicamente svantaggiate e a maggior tasso di dispersione scolastica, per offrire sia opportunità formative ed educative gratuite a bambini e ragazzi, sia attività formative in favore del personale operante nel contesto scolastico.

Emerge, dunque, la necessità di costruire un sistema inclusivo, che contrasti sia la dispersione scolastica sia la povertà educativa, fondato sull'interazione tra il sistema istituzionale e il sistema sociale e su una *“struttura di governance”* partecipativa costruita mediante lo sviluppo di *“coalizioni”* e reti tra le diverse organizzazioni e agenzie del territorio, tra tutti gli attori, istituzionali e non, presenti sul territorio.

Una dimensione partecipativa che presuppone l'interazione tra i sistemi e, in particolare, tra il sistema istituzionale e il sistema sociale; una interazione che non può essere occasionale, sporadica, ma, al contrario, deve essere *“sistematica”* e basata su protocolli predefiniti⁴² che definiscono priorità di interventi, modalità di esecuzione degli interventi. Dunque, una forma di *governance* basata su co-programmazione e co-progettazione e, in particolare, modelli di *governance*, partecipati, partenariali, integrati, multiattoriali, in grado di generare valore per la comunità. Modelli che presuppongono l'integrazione dei soggetti (pubblici e privati) conseguenza delle interrelazioni sistemiche e che richiamano il principio di sussidiarietà in una prospettiva da cui emerge non tanto l'interrelazione tra sussidiarietà verticale e sussidiarietà orizzontale, bensì la sua dimensione *“circolare”*⁴³, declinata dal prof. Zamagni come *“condi-*

⁴² Il richiamo è a S. ZAMAGNI, *Dell'origine e del fondamento del principio di sussidiarietà circolare*, Short paper on line, 2021. L'A. fa riferimento alle interrelazioni tra tre sistemi: istituzionale, sociale ed economico, che rappresenta graficamente come un triangolo ai vertici del quale si trovano: l'ente pubblico, il terzo settore - o meglio le organizzazioni della società civile - e il mondo delle imprese.

⁴³ Rileva, a tal proposito, E. ROSSI che *“la tutela dei diritti sociali nei sistemi multi-livello vada configurandosi nei termini di un aumento del catalogo dei e in una responsabilità ripartita su vari livelli istituzionali relativamente alla loro tutela, sul piano della loro concreta garanzia si assiste, in tutti gli ordinamenti contemporanei, ad un significativo passaggio da una logica di erogazione pubblica ad una logica di integrazione pubblico/ privato, sintetizzata nella formula della sussidiarietà circolare”* in cui è centrale *“il ruolo svolto da quel segmento della società civile definito con il termine «terzo settore»”* (E. ROSSI, *I diritti sociali nella prospettiva della sussidiarietà verticale e circolare*, in E. Vivaldi (a cura di), *Disabilità e sussidiarietà. Il «dopo di noi» tra regole e buone prassi*, Il Mulino, Bologna, 2012, 45-46). Una prospettiva che *“può rappresentare un nuovo modo di concepire e*



visione" di sovranità, che si fonda sulla reciprocità e che richiama l'elaborazione del principio di sussidiarietà contenuta nel Codice di Camaldoli, stante l'intervento della comunità, attraverso i suoi corpi intermedi. Il rapporto diventa dunque tripolare⁴⁴.

Un modello, questo, che garantisce l'universalismo stante la presenza dello Stato e che affida ai corpi intermedi il ruolo di "sentinelle" dei bisogni sociali e di attori protagonisti nella costruzione del servizio e della governance. Basti a tal proposito richiamare, in primo luogo, la sentenza della Corte Costituzionale n. 131 del 2020 sull'art. 55 del Codice del Terzo Settore in cui la Corte evidenzia come l'art. 55 in particolare e il Codice in generale siano *"chiave di volta di un nuovo rapporto collaborativo con i soggetti pubblici"*; sottolinea una *"specificata attitudine"* riconosciuta agli ETS a partecipare insieme ai soggetti pubblici alla realizzazione dell'interesse generale; contiene un richiamo espresso alla co-programmazione, alla co-progettazione e al partenariato.

Ebbene, si tratta di un sistema che si rinviene anche nelle azioni di contrasto alla povertà educativa in cui è fondamentale non solo il coinvolgimento di tutti i livelli di governo ma anche della società civile, in altre parole della "comunità" che, non a caso, il c.d. Rapporto Faure (Rapporto sulle strategie dell'educazione) definisce come "comunità educante", perché, sola, può garantire un approccio sistemico, stante la multifattorialità e multidimensionalità delle povertà (che determinano un meccanismo di "causazione cumulativa" dell'esclusione).

Il riferimento è alle esperienze dei Patti educativi e delle Alleanze Educative e, a tal proposito, è estremamente interessante l'indagine esplorativa del Forum Disuguaglianze e Disabilità dalla quale emerge principalmente un "metodo" che è quello della co-progettazione e della collaborazione. Collaborazione connotata dalla informalità nel caso delle Alleanze Educative, o comunque della temporaneità nei casi di partenariati per l'attuazione di singoli progetti, e, invece, dalla stabilità nel caso dei Patti educativi territoriali, ossia accordi tra Istituzioni Locali, Istituzioni Educative ed Enti del Terzo Settore per co-programmare e co-progettare azioni stabili di miglioramento in campo educativo in una determinata area territoriale tra tutti i soggetti della comunità educante in grado di agire sulla multifattorialità della

*realizzare il principio di solidarietà, nella logica della "circularità", mettendo in connessione le due dimensioni della solidarietà c.d. pubblica o "paterna" (operante su un piano verticale), con la solidarietà c.d. doverosa o "fraterna" (operante su un piano orizzontale), in una sorta di "dare e avere" reciproco, nel quale le varie dimensioni della solidarietà di combinano e producono "valore aggiunto" positivo per tutti", C. COLAPIETRO, Alla ricerca di un welfare state "sostenibile"; il welfare "generativo", in Diritto e Società, n. 1, 2014, 37. Ad una sussidiarietà orizzontale in senso forte fa, invece, riferimento D. D'ORSOGNA, nell'introduzione al volume curato da A. Crismani, *Il Terzo Settore come organizzazione della solidarietà* (Pacini Giuridica, Pisa, 2025). Osserva l'A. con riguardo all'art. 118, V comma, Cost.: "Intesa in senso forte, è questa un'affermazione di priorità dell'iniziativa civica, presa in considerazione espressamente nella sua "autonomia", rispetto all'intervento pubblico. La sussidiarietà orizzontale, così intesa, precede la Repubblica in senso soggettivo e la prossimità istituzionale. Non sono i poteri pubblici e l'autorità ad autorizzare e legittimare l'intervento della "organizzazione della solidarietà", ma è la solidarietà che abilita e orienta l'intervento istituzionale... Stato, mercato e terzo settore non si oppongono, ma si compongono - senza per questo comportare confusione di ruoli e di responsabilità tra attori pubblici e privati - in un sistema integrato, nell'ambito del quale anche l'amministrazione pubblica (co-programmata, co-progettata, partecipata, dialogica) si apre al metodo operativo, basato sull'interazione e l'interdipendenza", XIV-XV.*

⁴⁴ S. ZAMAGNI, *Dell'origine e del fondamento del principio di sussidiarietà circolare*, cit., passim.



povertà educativa, specialmente in aree in cui si concentrano disuguaglianze economiche e sociali⁴⁵. Alleanze e/o Patti che sono in grado di porre in essere quelle azioni di sistema in uno specifico ambito territoriale e che sono in grado di determinare quella può essere definita come “*intersettorialità operativa*”, funzionale a una “*rigenerazione materiale e immateriale*”⁴⁶. Co-progettazione che, nelle esperienze virtuose che sono tutt’ora in corso, si configura come strumento non solo di programmazione ma anche di azione e apprendimento, che garantisce la definizione di strategie che potrebbero essere definite “sartoriali”. Azioni e strategie che, per loro natura e per gli attori che partecipano, sono idonee a influenzare gli strumenti di programmazione di politiche ordinarie, quali ad esempio i piani di zona o i PTOF, ma anche a co-progettare nuove policy.

E su questa direttrice si muove da tempo la programmazione europea; in attuazione del Pilastro Europeo dei diritti sociali, i Programmi Nazionali (v. ad esempio il PON Inclusione 2014-2020, rivisto nel 2021, cui è succeduto il PN Inclusione e lotta alla povertà 2021-2027) definiscono azioni per il miglioramento dei sistemi e dei modelli di intervento sociale che mirano al superamento dei modelli “burocratici” pubblici assistenziali, tra le quali vi sono le azioni rivolte a rafforzare gli attori non istituzionali.

Ancora, in questa direzione va la *European Child Guarantee*, istituita con la Raccomandazione del Consiglio Europeo del 14 giugno 2021, secondo la quale (considerando 20) la parità di accesso a un’educazione e cura dalla prima infanzia e a un’istruzione inclusiva e di qualità è fondamentale per interrompere la trasmissione dell’esclusione sociale e garantire pari opportunità ai minori che si trovano in una situazione svantaggiata.

Ebbene, la Garanzia si fonda (considerando 26) su un approccio integrato, incentrato sulla persona, e multidimensionale, promuovendo il rafforzamento della cooperazione e del coordinamento tra i servizi poiché solo in tal modo è possibile garantire un’efficace prevenzione e sostenere l’inclusione.

Quello che si va prefigurando, dunque, è un sistema che si fonda sul principio di solidarietà e di sussidiarietà in una prospettiva circolare che potrebbe garantire l’universalismo e, conseguentemente, richiamando le parole di Habermas, l’accesso di ognuno ad ogni sistema funzionale, l’appartenenza piena alla comunità e la piena partecipazione alla vita sociale

⁴⁵ I Patti educativi di comunità sono strumenti introdotti da Ministero dell’Istruzione a giugno del 2020 per permettere di sottoscrivere accordi di collaborazione tra enti locali, istituzioni, scuole e realtà del Terzo settore presenti in un determinato territorio, da collaborazioni consolidate che si basano su strategie operative formalizzate.

⁴⁶ Forum Disuguaglianze Diversità, Rapporto di ricerca, dicembre 2021, *Patti Educativi Territoriali e percorsi abilitanti*.

TARDIVITÀ DELLA DOMANDA ('COMPLANARE') DI CONDANNA (IN VIA SUBORDINATA) DEGLI ENTI PUBBLICI PER INGIUSTIFICATO ARRICCHIMENTO, ED ECCEZIONE D'INAMMISSIBILITÀ DELLA STESSA IN SEDE DI RIASSUNZIONE DEL GIUDIZIO.

Spunti di riflessione alla luce di una disamina della 'validità amministrativa' dei 'titoli' prestazionali nonché, di un ripensamento intorno alla ratio del regime delle preclusioni

Lateness of the request ('complanar') for condemnation (subordinate) of public entities for unjust enrichment, and objection of its inadmissibility in the context of resuming the trial.

Points for reflection in light of an examination of the 'administrative validity' of performance 'titles' as well as a reconsideration of the rationale behind the regime of preclusions.

Paolo Cotza

Ricercatore confermato in Diritto Amministrativo presso l'Università degli Studi di Cagliari

Abstract (It): Dal dato di esperienza processuale, quale già maturato anteriormente alla cd. riforma Cartabia, emerge un problema che si ripropone anche sotto la vigenza di quell'intervento novellatorio: quanto al trattamento da riservare alle precisazioni-modificazioni della domanda giudiziale, occorre una volta spirato il termine di legge (rispettivamente, prima Memoria ex art. 183 c.p.c. e prima Memoria integrativa di cui all'art. 171-ter c.p.c.); con particolare riguardo all'azione d'ingiustificato arricchimento. Così, in disparte l'ulteriore interrogativo concernente i presupposti 'sostanziali' per l'esperimento di quest'ultima domanda: mentre (in linea di massima) paiono plausibili le ragioni preclusive; la questione sembra dover esigere una risposta diversa ogniqualvolta a quella tardività, ed alla correlata eccezione d'inammissibilità dell'azione, segua una vicenda di riassunzione del giudizio. Il presente scritto tenta di sciogliere quel nodo, in relazione a tale ultima evenienza, sulla scorta di una 'complementarizzazione' dei principi sottesi agli istituti di riferimento.

Abstract (En): From the data of procedural experience, which had already matured prior to the so-called Carta-bis reform, a problem emerges that is also present under the validity of that amended intervention: regarding the treatment to be reserved for clarifications-modifications of the judicial request, which occurred once the legal deadline had expired (respectively, the first memorandum pursuant to Article 183 of the Civil Procedure Code and the first supplementary memorandum pursuant to Article 171-ter of the Civil Procedure Code); with particular reference to the action for unjust enrichment. Thus, aside from the further question concerning the 'substantial' prerequisites for the initiation of this last request: while (in general terms) the preclusive reasons appear plausible; the question seems to require a different answer whenever, following that tardiness, and the related exception of inadmissibility of the action, there is a case of resumption of the proceedings. This document attempts to untangle that knot, in relation to this last eventuality, on the basis of a 'complementarization' of the principles underlying the reference institutions.



Parole-chiave Riassunzione del giudizio - Ingiustificato arricchimento (domanda di) - Eccezione d'inammissibilità - Preclusioni processuali

Keywords Reassessment of the judgment - Unjust enrichment (claim of) - Exception of inadmissibility - Procedural preclusions

SOMMARIO: 0. Introduzione: l'addentellato amministrativistico della questione. - (I) 1.1. L'occasione di studio - 1.2. Puntualizzazione sulle ragioni sottese al promovimento della richiesta (in via subordinata) d'indennizzo per ingiustificato arricchimento: avuto riguardo ai presupposti 'sostanziali'. - (II.a) 2.1. Obiezioni alla tesi secondo cui la domanda di arricchimento senza causa, promossa in occasione della prima memoria *ex art.* 183 c.p.c., sarebbe senz'altro inammissibile: primo argomento ... - 2.2. ... secondo argomento. Appendice critica. - (II.b) 3.1. Ammissibilità, della domanda di arricchimento ingiustificato, in sede di riassunzione del giudizio: a partire dalle implicazioni di una struttura unitaria di quest'ultimo (alla luce del 'formante' giurisprudenziale) ... - 3.2. ... per risalire sino alla *ratio* dell'istituto della riassunzione. - (III) 4. Erroneità d'inquadramento (anche sul piano sistematico), in termini d'inammissibilità, della domanda d'ingiustificato arricchimento presentata in sede di riassunzione.

0. Introduzione: l'addentellato amministrativistico della questione

Il dato di esperienza rivela che, già sotto la vigenza della disciplina processuale, civile antecedente alla c.d. riforma Cartabia (d.lgs. 10 ottobre 2022, n. 149, ss.mm.ii.), la richiesta di condanna, delle amministrazioni pubbliche convenute, a titolo d'ingiustificato arricchimento *ex artt.* 2041-2042 c.c.: ricorrendone gli estremi¹; talvolta veniva promossa, nell'interesse del creditore, non solo "in via subordinata", ma altresì in corso di causa, oltre il termine per

¹ Sui presupposti per il promovimento dell'azione generale di arricchimento senza giusta causa (l'arricchimento senza causa di un soggetto; l'ingiustificato depauperamento altrui; il rapporto di causalità diretta ed immediata fra le due vicende, di modo che lo spostamento patrimoniale risulti determinato da un unico fatto costitutivo; la sussidiarietà dell'azione): Cass. civ., sez. III, 18 dicembre 2015, n. 25449; sez. un., 11 settembre 2008, n. 23385. Fra i principali riferimenti bibliografici si segnalano: G. ANDREOLI, *L'ingiustificato arricchimento*, Milano, 1940; P. SCHLESINGER, *Arricchimento* (azione di) in *Noviss. Dig. it.*, I, 2, Torino, 1958; R. SACCO, *L'arricchimento ottenuto mediante fatto ingiusto*, Torino, 1959; L. BARBIERA, *L'ingiustificato arricchimento*, Napoli, 1964; S. DI PAOLA- R. PARDOLESI, *Arricchimento: I) Azione di arricchimento- dir. civ.*, in *Enc. giur. Treccani*, Roma, 1988; P. GALLO, *L'arricchimento senza causa*, Padova, 1990; A. ROMANO, *Indebito arricchimento nel diritto amministrativo*, in *Dig. disc. pubbl.*, VIII, Torino, 1993; A. NICOLUSSI, *Lesione del potere di disposizione e arricchimento*, Milano, 1998; U. BRECCIA, *L'arricchimento senza causa*, in *Trattato dir. priv.* (dir. da P. Rescigno), IX, 1, *Obbligazioni e contratti*, Torino, 1999; F. ASTONE, *L'arricchimento senza causa*, Milano, 1999; R. TOMEL, *L'ingiustificato arricchimento nei confronti della Pubblica Amministrazione*, Torino, 2000; P. SIRENA, *Note critiche sulla sussidiarietà dell'azione generale di arricchimento senza causa*, in *Riv. trim. dir. proc. civ.*, 2005; E. MOSCATI, *Studi sull'indebito e sull'arricchimento senza causa*, Padova, 2012; A. CARRISI, *L'azione di arricchimento senza giusta causa nella giurisprudenza di legittimità*, in *Giustizia Civile.com*, 9 maggio 2018.



depositare la prima delle Memorie *ex art.* 183 c.p.c., ossia quella deputata alla precisazione od alla modificazione delle domande, eccezioni e conclusioni già proposte.

La questione parrebbe risultare d'interesse squisitamente civilistico e, in effetti, si rivela tale anche negli sviluppi della presente trattazione; se non fosse per la circostanza di essere strettamente legata a quelle, di pertinenza anche del diritto amministrativo, concernenti:

la circostanza per cui, sul presupposto che il fatto costitutivo del diritto dell'impoverito ad azionare il rimedio dell'azione d'ingiustificato arricchimento può essere individuato nell'aver posto in essere (sulla base di un contratto poi dichiarato nullo) una prestazione che ha generato vantaggi per la controparte, di tale *utilitas* abbia beneficiato una pubblica amministrazione, riconoscendolo;

ma soprattutto, una volta superata la tesi per cui quel riconoscimento è requisito dell'azione², la validità del 'titolo' sotteso alla prestazione resa dal creditore all'ente pubblico.

Ciò, almeno, nella misura in cui quella questione di validità incida sulla 'sussidiarietà' dell'azione d'ingiustificato arricchimento, come implicante, a sua volta: la mancanza di un'azione che trovi fondamento nel contratto come nella legge; o, per quel che rileva nella presente trattazione (di esperibilità in via subordinata), l'esito negativo dell'azione tipica, avanzata in via principale, per 'carezza' del 'titolo' posto a suo fondamento³; purché quest'ultima riguardi taluno dei requisiti, senza trascendere in patologie di rilievo pubblicistico. Pertanto, si muoverà da quest'ultimo problema 'sostanziale', onde verificare in quale misura la relativa risoluzione sia 'propedeutica' a quella della questione processuale appartenente, per giurisdizione, al giudice ordinario: posto che, incontestabilmente, involge diritti soggettivi, a fronte dell'applicazione di disposizioni normative improntate ad uno schema 'ipotetico-casuistico'⁴.

² Cass. sez. un., 26 maggio 2015, n. 10798.

³ Cass. civ., sez. I, 15 ottobre 2015, n. 20871; Cass., n. 4492/2010 e n. 6295/2013; Cass. civ., sez. un., 11 settembre 2008, n. 23385; sez. III, 18 dicembre 2015, n. 25449.

⁴ Sul punto può rinviarsi a P. Cotza, Sulla giurisdizione amministrativa. Riflessioni dogmatiche intorno al dato 'positivo' ('oggetto' e 'riparto'), in Arch. giur. F. Serafini, 2023, p. 103 s., segn. par. 3 s., ove: sgomberato il campo dai fattori di 'precomprensione', trattandosi di offrire una soluzione 'in positivo', alla luce dell'orientamento epistemologico impresso ad un discorso impostato sull'"approccio" teoretico (in senso lato); la distinzione fra situazioni giuridiche soggettive viene riformulata (assecondando una lettura costituzionale) nel senso (del riconoscimento, *rectius*) della riconoscibilità di un pari rango dogmatico (istituto) a ciascuna. Il diritto soggettivo è qualificazione tendenzialmente riferibile a qualunque rapporto, fra centri d'imputazione d'interessi giuridicamente rilevanti (anche fra privati ed amministrazione pubblica), retto da disposizioni normative improntate ad uno schema ipotetico-casuistico (ancorché nella versione 'finalistica'), del 'rapporto'. Con correlata predeterminazione 'di massima' dell'interesse sostanziale, prevalente, come tale fronteggiante un obbligo; salvo quel margine di riserva connesso alla circostanza in cui concorra una pluralità di disposizioni da conciliare mediante attività interpretativa; e fermo restando che ciò non significa (viceversa), a fronte dell'esercizio di un'attività vincolata, la necessaria presenza di un diritto soggettivo (quanto dipende dal tipo normativo di problema). In altri termini, il problema giuridico è corrispondentemente impostato secondo una predefinizione 'positiva' dell'interesse dominante: in assoluto o rispetto ad una data 'scala' spaziotemporale di riferimento. A questa stregua, risultano altresì comprese le ipotesi in corrispondenza delle quali (per quel che maggiormente rileva *ratione materiae*) l'ordinamento sia in grado di risolvere 'a monte' il concorso di disposizioni riconducibili a principi antinomici o che si presentino come tali, me-



Peraltro, di tale questione, centrale, si avrà modo di trattare in via progressiva, avuto riguardo (sempre rifacendosi alla disciplina processuale, civile antecedente alla c.d. riforma Cartabia, per poi operarne la traslazione con riguardo alle omologhe scansioni contemplate da quest'ultima):

sia al profilo dell'ammissibilità della domanda di arricchimento senza causa, proposta in via subordinata con la prima memoria ai sensi dell'art. 183, comma 6, c.p.c., nel corso del processo introdotto mediante domanda di adempimento contrattuale;

sia al profilo ulteriore dell'ammissibilità della domanda di arricchimento senza causa promossa, nanti il Tribunale inizialmente adito, una volta scaduto il termine per il promovimento di quella prima memoria *ex art.* 183 c.p.c., ma riproposta in sede di riassunzione; ipotesi ancor più opinabile dal momento che, stavolta, ci si espone all'argomento ulteriore (che parrebbe in sé ineccepibile e non superabile) per cui il giudizio di riassunzione costituisce la prosecuzione di quello riassunto, per il quale valgono le decadenze maturate.

Fermo restando che evidentemente, una volta intervenuta la riforma Cartabia: dislocata la progressiva selezione della materia del contendere corrispondentemente ad una 'finestra temporale' anteriore all'udienza di prima comparizione⁵; è ragionevole convenire che la medesima questione (dell'ammissibilità di una richiesta di condanna, delle amministrazioni pubbliche convenute, a titolo d'ingiustificato arricchimento *ex art.* 2041 c.c., promossa, nell'interesse del creditore, in corso di causa) si ponga ogniquale volta sia stato superato il termine per depositare la prima delle Memorie integrative di cui all'art. 171-ter c.p.c., ossia

dianete strategie di gerarchizzazione-confinazione sistemica od avvalendosi di 'concetti-valvola': operazione complessificatasi dal momento che l'ordinamento nazionale è andato progressivamente compenetrandosi con quello 'comunitario-unionista'. Laddove l'interesse legittimo ricorre ogniquale volta sia sottesa, ai menzionati rapporti, una disposizione orientata secondo il criterio consequenzialista; come tale, integrante (l'esercizio di) un'attività discrezionale non solo sul presupposto della necessaria dipendenza, del soddisfacimento del titolare, da un contegno altrui, ma anche perché implicante una comparazione fra interessi, non una 'mera' scelta degli strumenti soddisfattivi. Dunque, una situazione giuridica 'trasversale' rispetto ai due emisferi ordinamentali. Stavolta il problema giuridico è normativamente impostato (non secondo una predefinizione dell'interesse dominante, bensì) in base ad 'economie di scala', ad indeterminabilità delle contingenze ed a risultati che ne possano derivare. Salvo osservare che, nell'ambito di pertinenza del diritto amministrativo, quella figura si contraddistingue per ciò che la comparazione coinvolge l'interesse pubblico, sì da giustificare certa specialità a livello giurisdizionale. Alla luce di quel che precede, pare potersi mettere alla prova la bontà di un costrutto dogmatico, sull'identificazione della giurisdizione amministrativa, che ha espunto il concetto di potere per limitarsi alla sola coordinata (dell'interesse pubblico, concreto come reso, secondo il punto di vista dell'amministrato, dall'istituto) dell'interesse legittimo. Gli è che, se il criterio di riparto è dato (non dal rapporto, pur ribaltato, fra potere/cittadino, bensì) dal tipo di situazione giuridica soggettiva (dunque, non meramente funzionale, ma strutturale), come determinato principalmente dall'orientamento della norma (in senso ipotetico-casuistico o consequenzialista) ed ulteriormente dal suo assolvere ad un interesse pubblico, integrerebbe un'"inversione di metodo" (concetto di giurisdizione) e (in definitiva) un 'abuso del processo': in particolare, di concentrazione (ragionevole durata) dei giudizi e di effettività della tutela.

⁵ Per un chiaro commento, può rinviarsi a R. TISCINI (a cura di), *La riforma Cartabia del processo civile. Commento al d.lgs. 10 ottobre 2022, n. 149*, Pisa, 2023, p. 294 s. Cfr. pure A. CARRATTA, *Il processo civile dopo i correttivi della riforma Cartabia*, D.Lgs. 31 ottobre 2024 n. 164 e D.Lgs. 27 dicembre 2024 n. 216, Giappichelli, 2025, p. 70 s.



quella deputata (corrispondentemente alla disciplina recata dal previgente art. 183 c.p.c.) alla precisazione od alla modificazione delle domande, eccezioni e conclusioni già proposte.

Le conclusioni dello scritto verranno affidate ad un riscontro anche sul piano sistematico, ad esito di un articolato discorso di 'diritto comune' in punto d'"inammissibilità".

I

1.1. L'occasione di studio

Quanto all'eventualità della richiesta di condanna, delle amministrazioni pubbliche convenute, a titolo d'ingiustificato arricchimento, promossa, nell'interesse del creditore, oltre il termine per depositare la prima delle Memorie *ex art.* 183 c.p.c., va preliminarmente osservato come potesse scaturire dall'esigenza di ribattere compiutamente 'in riconvenzione' all'introduzione, nell'interesse della controparte, di elementi di novità rispetto sia agli argomenti già versati al momento della costituzione in giudizio, sia a quanto scritto in occasione della prima Memoria *ex art.* 183 c.p.c.

All'uopo, valga di portare l'esempio del rinvio normativo, operato dalla parte convenuta in occasione della seconda Memoria *ex art.* 183 c.p.c., nel perorare la tesi dell'inammissibilità in radice dell'iniziativa giudiziale radicata, nell'interesse del creditore, stante la "nullità" del 'titolo' sotteso alla pretesa di pagamento da prestazione professionale di patrocinio dell'Ente pubblico, per via della mancanza: oltre che di valido conferimento d'incarico e di previa determinazione per iscritto del *quantum debeatur*; di adeguata copertura finanziaria nonché, del relativo impegno di spesa da registrarsi sul competente intervento o capitolo del bilancio di previsione - ai sensi dell'art. 191 del Testo Unico degli Enti Locali -⁶.

⁶ In linea di principio, l'azione di arricchimento senza giusta causa è esperibile anche nei confronti della P.A. Tuttavia, il rimedio in discorso non è azionabile quando gli effetti di un contratto nullo, ai sensi dell'art. 191, comma 4, d.lgs. n. 267 del 2000 2832, si producono nei confronti di funzionari e dipendenti pubblici (Cass. civ., sez. III, 26 febbraio 2002, n. 2832). Infatti, la normativa appena richiamata, in continuità con la precedente da essa abrogata, ha previsto un «sistema di imputazione alla sfera giuridica diretta e personale dell'amministratore o funzionario degli effetti dell'attività contrattuale dallo stesso condotta in violazione delle regole contabili in merito alla gestione degli enti locali, comportante relativamente ai beni ed ai servizi acquisiti, una vera e propria frattura o scissione *ope legis* del rapporto di immedesimazione organica tra i suddetti agenti e la Pubblica Amministrazione, con conseguente esclusione della riferibilità a quest'ultima delle iniziative adottate al di fuori dello schema procedimentale previsto dalle norme cd. ad evidenza pubblica.» (Cass. civ., sez. I, 4 gennaio 2017, n. 80; Cass. civ., sez. I, 21 settembre 2015, n. 18567; Cass. civ., sez. I, 30 ottobre 2013, n. 24478; Cass. civ., sez. I, 27 marzo 2008, n. 7966). Sicché il terzo contraente è tenuto ad agire direttamente e personalmente nei confronti del soggetto agente e non in danno dell'ente, essendo preclusa anche l'azione d'indebito arricchimento per carenza del necessario requisito della sussidiarietà, che è esclusa quando esista altra azione esperibile non solo contro l'arricchito, ma anche verso persona diversa (Cass. civ., sez. I, 4 gennaio 2017, n. 80). In un non lontano arresto, le Sezioni Unite hanno affermato un innovativo principio in tema di azione d'indebito arricchimento promossa nei confronti di una pubblica amministrazione (Cass. civ., sez. un., 26 maggio 2015, n. 10798). Secondo la tesi fino ad allora prevalente nella giurisprudenza di legittimità, l'azione nei confronti della P.A. sarebbe speciale, in quanto comportante, di fatto, il superamento della regola assoluta a tutela del buon andamento della pubblica amministrazione, secondo cui non si può dar luogo a spese non deliberate dall'ente nei modi previsti dalla legge e senza la previsione dell'apposita



A quel punto, all'attore non sarebbero mancati argomenti di replica (di là dalla circostanza che quella tesi poteva essere dettata da 'arbitrio opportunistico', in ragione del suo carattere 'postumo'): segnatamente, trattandosi del frutto di un'interpretazione-applicazione in stridente contrasto con diversi elementi testuali di estrazione normativa e giurisprudenziale.

Così, non s'intende certo misconoscere che, ai sensi dell'art. 2233 cod. civ., co. 3, il compenso degli avvocati va concordato in forma scritta a pena di nullità. Nondimeno, deve puntualizzarsi che la Cassazione civile, Sez. VI-2, con Ordinanza n. 24213 del 5 marzo / 8 settembre 2021, a fronte di dubbi interpretativi posti dall'art. 13, co. 2, della vigente Legge Professionale Forense (per cui il compenso deve essere pattuito "di regola" per iscritto) ha chiarito che quest'ultima disposizione "non si riferisce alla forma del patto, ma al momento in cui stipularlo". In altri termini e per quel che rileva nella presente trattazione: gli accordi sul compenso debbono "di regola" essere stipulati al momento del conferimento dell'incarico; non si determina alcuna nullità quando ciò accada successivamente; qualora non si addivenga ad accordo (in forma scritta) soccorreranno le disposizioni di cui al D.M. n. 55/2014 che sono ormai reputate il punto di riferimento per eccellenza quando si tratti di determinare l'"equo compenso" da riconoscere all'Avvocato per le prestazioni rese a Pubbliche Amministrazioni nell'espletamento d'incarichi fiduciari da queste ultime conferite e contraddistinte da un 'ingombro' prestazionale-economico non prevedibile *ab origine*.

copertura finanziaria (Cass. civ., sez. I, 18 aprile 2013, n. 9486; Cass. civ., sez. I, 11 maggio 2007, n. 10884; Cass. civ., sez. I, 20 agosto 2004, n. 16348; Cass. civ., sez. I, 23 aprile 2002, n. 5900). Suddetta specialità avrebbe determinato la necessità che, per l'utile esperimento dell'azione nei confronti della P.A., occorresse la prova di un duplice requisito: non solo il fatto materiale dell'esecuzione di un'opera o di una prestazione vantaggiosa per l'ente pubblico; ma anche il cd. riconoscimento, espresso (con l'adozione di un atto formale) o tacito (attraverso l'effettiva utilizzazione della prestazione o dell'opera), della loro utilità e della rispondenza alle proprie finalità istituzionali. In particolare, l'unico soggetto legittimato a riconoscere l'utilità sarebbe stato il beneficiario, in quanto il solo ad essere in grado di valutare la rispondenza della prestazione o della cosa al pubblico interesse. In questo modo, evidentemente, la configurabilità di un arricchimento senza causa sarebbe rimasta affidata alla valutazione discrezionale della sola amministrazione, unica legittimata a esprimere il relativo giudizio attraverso i propri organi rappresentativi. Secondo la tesi minoritaria, invece, l'apprezzamento della sussistenza di un vantaggio per la P.A. si sarebbe dovuto effettuare su un piano oggettivo e non soggettivo, con la possibilità anche per il giudice di conoscere l'utilità della prestazione per l'ente in questione. La soluzione adottata dalle menzionate Sezioni unite, segna una rottura rispetto ai precedenti orientamenti, disconoscendo all'*utilitas* quel ruolo integrativo rispetto agli ordinari presupposti dell'azione in discorso. Infatti la lettera della norma, che «adopera un lessico oggettivistico nell'individuazione dei presupposti dell'azione, nonché la funzione dell'istituto che è quella di eliminare l'iniquità prodottasi mediante uno spostamento patrimoniale privo di giustificazione di fronte al diritto, sancendone la restituzione, riconducono l'arricchimento ad una dimensione fattuale di evento oggettivo, escludendo che la qualificazione pubblicistica del soggetto arricchito possa essere evocata a fondamento di una riserva di discrezionalità in punto di riconoscimento dell'arricchimento e/o del suo ammontare. Ne consegue che ciò che il privato attore *ex art.* 2041 c.c., nei confronti della P.A. deve provare è il fatto dell'arricchimento» (Cass. civ., sez. un., n. 10798/2015 cit.). Inoltre, il fondamentale diritto di azione del depauperato ben può «adeguatamente coniugarsi con l'esigenza, altrettanto fondamentale, del buon andamento dell'attività amministrativa, affidando alla stessa pubblica amministrazione l'onere di eccepire e provare il rifiuto dell'arricchimento o l'impossibilità del rifiuto per la sua inconsapevolezza (cd. arricchimento imposto)» (Cass. civ., sez. un., n. 10798/2015 cit.).



In definitiva (eppertanto), quanto così opinato, nell'ottica del creditore, giustifica il senso stesso del D.M. n. 55/2014 cit., che infatti presuppone una divergenza (o comunque non convergenza) delle parti sul *quantum debeatur*. Ciò priverebbe di alcun senso una previsione di nullità riferita ad incarichi professionali legali: in particolare, se intesi come necessariamente condizionati a definitiva determinazione sul piano della quantificazione dei correlati oneri economici.

A sua volta, la più recente Giurisprudenza pare tranciante nello statuire che:

«in tema di forma scritta ad *substantiam* dei contratti della P.A., il requisito è soddisfatto, nel contratto di patrocinio, con il rilascio al difensore della procura ai sensi dell'art. 83 c.p.c., atteso che l'esercizio della rappresentanza giudiziale tramite la redazione e la sottoscrizione dell'atto difensivo perfeziona, mediante l'incontro di volontà tra le parti, l'accordo contrattuale in forma scritta, rendendo così possibile l'identificazione del contenuto negoziale ed i controlli dell'Autorità tutoria»⁷;

le delibere che autorizzano l'ente a stare in giudizio non devono indicare le spese previste e le coperture per farvi fronte, «la nullità prevista per la mancata previsione della spesa e della sua copertura non concerne le deliberazioni relative alla partecipazione degli enti a controversie giudiziarie sia perché è incerta l'incidenza del relativo onere economico, condizionato alla soccombenza, e sia perché, nel bilancio dell'ente, è di norma presente una voce generale nella quale possono essere inserite le prevedibili spese di lite»⁸.

In via incidentale, valga di puntualizzare che:

circa la non predeterminabilità (di massima) degli aspetti economici connessi ad un incarico professionale di patrocinio conferito *una tantum*, si è espresso Cons. Stato, Sez., V, 11 maggio 2012, n. 2730, proprio sulla scorta dell'art. 191, D.Lgs. n. 267/2000;

sulla "prassi" (per quanto opinabile, ancora invalsa all'epoca dei conferimenti d'incarico professionale in relazione ai quali testé si controverte nella presente Sede giudiziale civile), di non richiedere una stima previsionale degli oneri economici di un incarico di patrocinio; con la conseguenza che la differenza fra quanto provvisoriamente impegnato dalla P.A. e quanto in ultimo preteso dal libero professionista integrerebbe un "debito fuori bilancio" (tale da dover essere riconosciuto dal Consiglio Comunale ai sensi dell'art. 194 del Testo Unico degli Enti Locali); può rinviarsi al parere reso da Corte Conti, Sez. controllo per la Regione Sardegna, n. 2/2007.

⁷ Cass. civ., Sez. II, Ord. 06.12.2022 n. 35835. Cfr. pure Cass., Sez. VI, 24 febbraio 2015, n. 3721; Sez. I, 9 dicembre 2015, n. 24859; Sez. VI, 22 maggio 2015, n. 10664; Sez. II, 5 maggio 2004, n. 8500; tale giurisprudenza consolidata puntualizza che «se è vero, infatti, che la procura ad litem, quale negozio unilaterale di conferimento della rappresentanza in giudizio, si differenzia dal sottostante contratto di patrocinio, avente natura di negozio bilaterale finalizzato all'attribuzione dell'incarico professionale, è anche vero, però, che quando la procura rilasciata per iscritto dal cliente ai sensi dell'art. 83 cit., venga accettata dal legale attraverso il concreto esercizio del potere rappresentativo emergente dalla sottoscrizione degli atti difensivi (citazione, ricorso o comparsa), il collegamento necessario, funzionale e di contenuto, tra questi ultimi e la prima consente di ritenere concluso il contratto di patrocinio, sussistendone tutti i requisiti, dell'incontro di volontà tra le parti alla funzione economico-sociale del negozio, all'oggetto ed alla forma che rende possibile l'assoggettamento al controllo».

⁸ Cass. civ., Sez. II, Ord. 06.12.2022 n. 35835.



Peraltro, esigenze di compiutezza del discorso impongono un ulteriore approfondimento: avuto riguardo all'asserita nullità del contratto d'opera professionale (con conseguente indebito dei relativi compensi) stipulato con una Pubblica Amministrazione senza il rispetto (oltre che della forma scritta quanto alla determinazione del compenso) della previa copertura finanziaria di spesa.

Gli è infatti che, tale onere, senza minimamente incidere in termini di nullità, si giustifica solo come norma di 'buona amministrazione' sul versante contabile: della finanza pubblica, in funzione dell'obiettivo di garantire stabilità al pareggio di bilancio degli Enti. Dunque, i profili di nullità e copertura finanziaria vanno tenuti distinti sia ontologicamente che funzionalmente.

Ciò trova conforto in recente pronunzia secondo la quale «in tema di compenso del professionista (avvocato) cui sia stato affidato incarico da parte di Ente amministrativo pubblico, non sussiste nullità delle delibere di incarico professionale qualora in esse non sia stata indicata la spesa prevista e i mezzi per farvi fronte»⁹.

A questa stregua, va 'letto' (contenendone la portata) l'attuale assetto normativo di cui al cit. art. 191 del T.U.E.L. laddove, in un'ottica di buon andamento e trasparenza dell'azione amministrativa ed in ossequio all'interesse pubblico all'equilibrio economico-finanziario delle amministrazioni locali, stabilisce che ciascuna spesa degli enti locali deve essere garantita da copertura finanziaria, con impegno contabile registrato sul competente intervento o capitolo del bilancio di previsione, pena la nullità tanto della deliberazione quanto del susseguente contratto stipulato in attuazione di essa¹⁰. Tenendo conto che:

la regola per cui «gli enti locali possono effettuare spese solo se sussiste l'impegno contabile registrato sul competente programma del bilancio di previsione e l'attestazione della copertura finanziaria di cui all'art. 153, comma 5» (art. 191, co. 1, T.U. Enti Locali - D.Lgs 18 agosto 2000, n. 267 -), in forma così rigorosa vige solo a decorrere dall'esercizio finanziario 2015 (cfr. modifiche introdotte dall'art. 1, co. 1, lett. 'aa', D.Lgs. 10 agosto 2014, n. 126);

laddove, antecedentemente il tenore della disciplina di riferimento consentiva di essere 'fatte salve le spese da sostenere a fronte di impegni già assunti nei precedenti esercizi' (art. 191, co. 5, T.U. Enti Locali - D.Lgs 18 agosto 2000, n. 267 -): evidentemente anche nell'ipotesi in cui per le spese riguardanti ... prestazioni professionali, la comunicazione, da parte del responsabile del procedimento di spesa, dell'avvenuto impegno e della relativa copertura finanziaria, non fosse stata effettuata contestualmente all'ordinazione della prestazione (sempre tenore originario dell'art. 191, co. 5, T.U. Enti Locali - D.Lgs 18 agosto 2000, n. 267 - che si riferisce alle ipotesi di 'disavanzo di amministrazione' o di 'debiti fuori bilancio').

Da qui parimenti (in forza del principio *tempus regit actum*), l'improponibilità di rinvii a recenti pronunzie di Giurisprudenza, laddove si esprimono nel senso:

della nullità del contratto d'opera professionale (con conseguente indebito dei relativi compensi) stipulato con una pubblica amministrazione senza il rispetto della forma scritta, «con l'ulteriore precisazione che il requisito formale non è soddisfatto neppure dall'esistenza della delibera dell'ente con la quale venga conferito l'incarico ad un professionista, se manchi

⁹ Tribunale, Brescia, Sez. I, 15 settembre 2020, n. 1752.

¹⁰ Per un seguito giurisprudenziale, cfr. Cass. civ., Sez. III, 19.12.2019, n. 33768.



un successivo autonomo contratto scritto, tenuto conto che la deliberazione non costituisce una proposta contrattuale nei confronti del professionista, ma un atto con efficacia interna all'ente, avente natura autorizzatoria e quale unico destinatario il diverso organo legittimato ad esprimere la volontà all'esterno»¹¹;

della nullità del contratto in carenza d'impegno di spesa ed attestazione della sussistenza della relativa copertura finanziaria, a garanzia del «preminente interesse pubblico all'equilibrio economico-finanziario delle amministrazioni locali»¹²; «ferma restando la responsabilità a carico dell'amministratore (funzionario o dipendente dell'ente) che sia responsabile della violazione»¹³;

della non indennizzabilità per l'ingiustificato arricchimento dell'Ente, a seguito della prestazione del privato effettuata (allo stato) a titolo gratuito, «a causa della nullità del contratto»¹⁴.

Non stupisce, dunque, che la giurisprudenza, coeva ai conferimenti d'incarico di un non lontano passato, ammettesse senz'altro l'azione d'indebito arricchimento, con conseguente liquidazione dell'indennità di cui all'art. 2041 c.c.¹⁵: così consentendo d'inferire che, all'epoca, non era configurabile una nullità del contratto d'opera professionale pur in carenza dei menzionati presupposti rigidamente pretesi dalla disciplina normativa sopravvenuta. Questi ultimi, evidentemente, da ritenersi attualmente imposti con riguardo ai soli incarichi il cui 'ingombro' prestazionale-economico risulti prevedibile (e, come tale, 'liquidabile') *ab origine*.

Da qui, gli sviluppi processuali di tale discorso, operati nell'ottica del creditore (per l'appunto), modificando-integrando la domanda ben oltre il termine della prima Memoria *ex art.* 183 c.p.c. Così concludendo che: sulla base delle precedenti connessioni, nella fattispecie in esame, per l'ipotesi in cui fosse stata rigettata la domanda principale (su base contrattuale); si sarebbero comunque integrati gli estremi di un "titolo" giuridico (arricchimento senza causa della P.A.), tale da giustificare (in via subordinata) la corresponsione di un ristoro economico.

1.2. Puntualizzazione sulle ragioni sottese al promovimento della richiesta (in via subordinata) d'indennizzo per ingiustificato arricchimento: avuto riguardo ai presupposti 'sostanziali'

Assolto l'onere di una prima digressione contestualizzante la richiesta (in via subordinata) d'indennizzo per ingiustificato arricchimento, valga ora di formulare un secondo ordine di considerazioni atte ad inquadrare adeguatamente le ragioni 'sostanziali' sottese a quell'iniziativa, stante il pertinente contesto giurisprudenziale.

Come noto, «*ai fini del rispetto della regola di sussidiarietà di cui all'art. 2042 c.c., la domanda di ingiustificato arricchimento, avanzata autonomamente ovvero in via subordinata rispetto ad altra domanda principale, è proponibile ove la diversa azione - sia essa fondata sul contratto ovvero su una*

¹¹ Tribunale Velletri, Sez. II, 30 dicembre 2021, n. 2355; in tal senso, già Cass. civ., Sez. II, 19 ottobre 2020, n. 22652.

¹² Tribunale Bari, Sez. II, 23 febbraio 2021, n. 720

¹³ Tribunale Reggio Calabria, Sez. I, 17 giugno 2021, n. 910.

¹⁴ Tribunale Napoli, sez. X, 30 luglio 2020, n. 5440.

¹⁵ Cass. civ., sez. un., 11 settembre 2008, n. 23385.



specifica disposizione di legge ovvero ancora su clausola generale - si riveli carente ab origine del titolo giustificativo, restando viceversa preclusa ove quest'ultima sia rigettata per prescrizione o decadenza del diritto azionato o per carenza di prova del pregiudizio subito o per nullità derivante dall'illiceità del titolo contrattuale per contrasto con norme imperative o con l'ordine pubblico»¹⁶.

Se non che, a fronte di tale affermazione 'di massima' (in parte opinabile in quanto erroneo frutto di *obiter dictum*¹⁷), il quadro giurisprudenziale non pare nitidissimo nel determinare le implicazioni del requisito della necessaria sussidiarietà dell'azione d'ingiustificato arricchimento contro la pubblica amministrazione: si da configurare un panorama eterogeneo e disorientante in punto di esperibilità della prima. Infatti, anche rifacendosi a recenti pronunzie:

- per un verso, «in tema di contratti tra il privato e la P.A., il principio secondo il quale il disposto dell'art. 23 della legge 144/1989 [rectius, d.l. n. 66/1989, quale convertito in l. n. 144/1989] (a mente del quale il privato può esperire azione di responsabilità diretta contro amministratori e funzionari pubblici per servizi resi senza il rispetto delle prescritte formalità) esclude l'esperibilità dell'azione di arricchimento senza causa nei confronti dell'ente pubblico, si applica tanto nel caso in cui manchi del tutto una deliberazione autorizzativa della spesa da parte dell'ente stesso, sia in quello in cui, pur esistendo tale delibera, il contratto stipulato con il privato sia nullo per altra causa ed in particolare anche per difetto di

¹⁶ Cass. civ., Sez. III, Ord. 13 marzo 2024, n. 6735. Cfr. pure Cass. civ., Sez. lavoro, Ord. 28 novembre 2024, n. 30627 («La domanda di ingiustificato arricchimento (avanzata autonomamente ovvero in via subordinata rispetto ad altra domanda principale) è proponibile ove la diversa azione - sia essa fondata sul contratto ovvero su una specifica disposizione di legge ovvero ancora su clausola generale - si riveli carente *ab origine* del titolo giustificativo, restando viceversa preclusa ove quest'ultima sia rigettata per prescrizione o decadenza del diritto azionato o per carenza di prova del pregiudizio subito o per nullità derivante dall'illiceità del titolo contrattuale per contrasto con norme imperative o con l'ordine pubblico»).

¹⁷ D. CARUSI, *Proposizione in via subordinata dell'azione di arricchimento, autorità del precedente giudiziale e stile delle sentenze*, in *Riv. dir. commerc.*, 2015, p. 247 s. obietta che «esula da ogni canone di politica razionalità» (non foss'altro perché qualifica come proponibile la subordinata azione di arricchimento se il contratto dedotto in via principale è dichiarato nullo per mancanza dell'accordo delle parti), altresì confliggendo col precetto costituzionale per cui «tutti possono agire in giudizio per la tutela dei propri diritti», certa tesi giurisprudenziale (Cass., n. 18502/2013) nel sentenziare che l'azione di arricchimento, esercitata in subordine ad una contrattuale, va dichiarata inammissibile in forza del principio di sussidiarietà, ove l'attore non riesca a fornire prova sufficiente all'accoglimento della principale azione contrattuale (*op. ult. cit.*, pp. 253, 270, 274-275, p. 276 ove al più quella tesi potrebbe trovare «parvenza di credibilità» nel presentarsi funzionale ad un alleggerimento del carico degli uffici giudiziari). Parimenti critico si dimostra l'a. nei confronti della tesi ulteriore secondo cui l'azione di arricchimento «non può essere proposta in via subordinata» rispetto a quella contrattuale, «quando» quest'ultima, «dopo essere stata proposta, non sia stata più coltivata dall'interessato» (*op. ult. cit.*, p. 254). L'impressione che ne ricava l'a. è che, di tal fatta si consideri «la proposizione dell'azione di arricchimento in via subordinata, piuttosto che come un'evenienza fisiologica in ragione del 'carattere sussidiario', come una minaccia di elusione della regola della sussidiarietà» (*op. ult. cit.*, p. 277). Sugli equivoci sottesi a certa giurisprudenza, *op. ult. cit.*, p. 279.



forma»¹⁸; con la conseguenza di una generale preclusione all'esperibilità dell'azione di arricchimento senza causa;

- per altro verso, «l'azione diretta del fornitore nei confronti dell'amministratore o funzionario che, ai sensi dell'art. 191, c. 4, T.U.E.L. [d.lgs. n. 267/2000] abbia consentito l'acquisizione di beni o servizi può essere esperita unicamente quando la delibera comunale sia priva dell'impegno contabile e della sua registrazione sul competente capitolo di bilancio e non anche nell'ipotesi in cui tali requisiti siano stati rispettati, ancorché sussista l'invalidità del contratto concluso dall'ente locale per assenza di forma scritta, non potendo operare, in tali ipotesi, in caso di invalidità del titolo negoziale, il meccanismo di sostituzione nel rapporto obbligatorio previsto dalla legge. Ne consegue che il fornitore può in tali circostanze promuovere l'azione di ingiustificato arricchimento nei confronti dell'ente comunale, nella ricorrenza dei presupposti di legge»¹⁹; da qui, una preclusione solo parziale all'esperibilità dell'azione di arricchimento senza causa; e secondo l'ulteriore puntualizzazione per cui «in caso di nullità di un contratto stipulato dalla Pubblica Amministrazione per difetto di forma scritta, va valutata l'ammissibilità dell'azione di arricchimento senza causa ex art. 2041 c.c. anche alla luce del principio di residualità di cui all'art. 2042 c.c. In particolare, si deve stabilire se tale ipotesi di nullità rientri tra le cause per violazione di norme imperative o per contrarietà all'ordine pubblico, ostative all'ammissibilità della suddetta azione»²⁰;

- per altro verso, ancora «l'esecuzione della prestazione ... sulla base di un contratto con la P.A., nullo per mancanza della forma scritta o per violazione delle norme che regolano la procedura finalizzata alla sua conclusione, legittima il prestatore a proporre l'azione di ingiustificato arricchimento che, se

¹⁸ Così Corte App. Salerno, Sez. II, 22 agosto 2023, n. 1068. Cfr. pure: «L'azione di ingiustificato arricchimento contro la pubblica amministrazione è proponibile solo in assenza di altra azione esperibile. In particolare, in caso di contratto nullo per difetto di forma *ad substantiam*, la sola possibilità di esperire un'altra azione (es. contro il funzionario ai sensi dell'art. 23, comma 4, del D.L. 2 marzo 1989, n. 66) rende improponibile l'azione di ingiustificato arricchimento» (Cass. civ., Sez. I, Ord. 17 gennaio 2025, n. 1192; «Agli effetti di quanto disposto dall'art. 23, quarto comma, del D.L. 2 marzo 1989, n. 66 (convertito, con modificazioni, in legge 24 aprile 1989, n. 144), l'insorgenza del rapporto obbligatorio direttamente con l'amministratore o il funzionario che abbia consentito la prestazione - con conseguente impossibilità di esperire nei confronti del Comune l'azione di arricchimento senza causa, stante il difetto del necessario requisito della sussidiarietà - si ha in tutti i casi in cui manchi una valida ed impegnativa obbligazione dell'ente locale» (Cass. civ., Sez. II, Ord. 6 maggio 2024, n. 12164); «In tema di assunzione di obbligazioni da parte degli enti locali, qualora le obbligazioni siano state assunte senza un previo contratto e senza l'osservanza dei controlli contabili relativi alla gestione dello stesso, al di fuori delle norme c.d. ad evidenza pubblica, insorge un rapporto obbligatorio direttamente tra chi abbia fornito la prestazione e l'amministratore o il funzionario inadempiente che l'abbia consentita. Ne consegue che, potendo il terzo interessato agire nei confronti del funzionario, per la mancanza dell'elemento della sussidiarietà, non è ammissibile l'azione di ingiustificato arricchimento nei confronti dell'ente locale il quale può soltanto riconoscere "a posteriori", ex art. 194 del D. Lgs. 18 agosto 2000 n. 267, nei limiti dell'utilità dell'arricchimento puntualmente dedotto e dimostrato, il debito fuori bilancio. Tale riconoscimento deve avvenire espressamente, con apposita deliberazione dell'organo competente e non può essere desunto dal mero comportamento degli organi rappresentativi dell'ente, insufficiente ad esprimere un apprezzamento di carattere generale in ordine alla conciliabilità dei relativi oneri con gli indirizzi di fondo della gestione economico-finanziaria dell'ente e con le scelte amministrative» (Corte App. Salerno, Sez. II, 24 febbraio 2023, n. 255).

¹⁹ Cass. civ., Sez. I, 28 ottobre 2024, n. 27814.

²⁰ Cass. civ., Sez. III, Ord. 20 gennaio 2025, n. 1284.



accolta, comporta la condanna della parte pubblica al pagamento dell'indennizzo da liquidarsi, anche in via equitativa ad opera del giudice, tenuto conto della diminuzione patrimoniale subita dall'autore dell'opera al netto della percentuale di guadagno»²¹; con la conseguenza di una generale 'apertura' all'esperibilità dell'azione di arricchimento senza causa.

A fronte di tali divergenze: 'al netto' di quanto puntualizzato in ordine all'applicazione dell'art. 191 cit. del T.U.E.L., laddove si tratti d'incarichi dall'ingombro' prestazionale-economico non prevedibile *ab origine*; il 'combinato disposto' degli artt. 2041-2042 c.c. indurrebbe a propendere per la tesi intermedia.

Resta il fatto che, pur in tale contesto di permanente dubbio, l'elaborazione testé avanzata conferisce sostegno all'iniziativa della parte attorea che intenda promuovere, in via subordinata alla domanda principale, quella d'ingiustificato arricchimento:

pur nella consapevolezza di aver proposto domanda ordinaria, fondata sul titolo contrattuale, offrendo prove sufficienti per l'accoglimento²²;

per l'ipotesi in cui venisse rigettata la prima (su base contrattuale); al contempo, non trovando accoglimento la tesi di nullità degli incarichi non solo per indeterminatezza dell'oggetto ma anche per contrarietà a norme imperative inerenti al procedimento di assunzione delle obbligazioni e di spesa delle pubbliche amministrazioni ed in particolare degli enti locali;

per l'ipotesi in cui il Giudice ritenesse ricorrere, nella circostanza, il presupposto del necessario requisito della sussidiarietà (non sussistendo gli estremi per promuovere altra azione esperibile).

Ciò, nell'ulteriore consapevolezza che «*in merito all'azione di arricchimento senza causa, esperita nei confronti di una P.A., in conseguenza dell'assenza di un valido contratto d'opera, l'indennità prevista dall'art. 2041 c.c. deve liquidarsi nei limiti della diminuzione patrimoniale subita dall'esecutore della prestazione resa in virtù del contratto invalido, con esclusione di quanto lo stesso avrebbe percepito nel caso di contratto valido ed efficace. Ne consegue che, ai fini della liquidazione di quanto dovuto al professionista, non possono assumersi come parametro le tariffe professionali seppur richiamate da parcelle vistate dall'Ordine di appartenenza. La ratio risiede nel fatto che nel caso suddetto non si tratta di liquidare un corrispettivo per prestazioni professionali rese dal professionista nell'esecuzione di un contratto col cliente, bensì di una somma da liquidare in forza delle risultanze processuali se ed in quanto si sia verificato un vantaggio patrimoniale in favore della P.A. con correlativa perdita patrimoniale della controparte*»²³.

II.a

2.1. Obiezioni alla tesi secondo cui la domanda di arricchimento senza causa, promossa in occasione della prima memoria ex art. 183 c.p.c., sarebbe senz'altro inammissibile: primo argomento ...

²¹ Così Cass. civ., Sez. lavoro, 18 marzo 2024, n. 7178.

²² Con *argumentum a contrario*, Cass. civ. Sez. I, Ord. 17 luglio 2023, n. 20521.

²³ Cass. civ., Sez. II, 23 dicembre 2015, n. 25957.



Innanzitutto, va rilevato che le Sezioni Unite della Corte di Cassazione, nel risolvere un contrasto giurisprudenziale, ultimamente hanno affermato che è ammissibile la domanda di arricchimento senza causa, proposta in via subordinata con la prima memoria ai sensi dell'art. 183, comma 6, c.p.c., nel corso del processo introdotto mediante domanda di adempimento contrattuale: qualora la prima si riferisca alla stessa vicenda sostanziale dedotta in giudizio, trattandosi di domanda comunque connessa (per incompatibilità) a quella inizialmente formulata²⁴.

Si tratta di un'applicazione della tappa più recente di un percorso giurisprudenziale di affinamento del dato normativo in punto di preclusioni processuali. Quest'ultimo, riepilogativamente:

nell'ottica del Legislatore del 1942, improntato a certezza, si da imporre la cristallizzazione del processo al momento introduttivo del giudizio; con il temperamento delle "precisazioni e modificazioni" alla prima udienza di trattazione; salva la riserva, in capo al Giudice, del potere di consentire ulteriori produzioni e deduzioni "per gravi motivi" di giustizia;

con la riforma del 1950 (L. 14 luglio 1950, n. 581, come coordinata ed attuata con D.P.R. 17 ottobre 1950, n. 857), ispirato ad una logica opposta, che ha determinato la radicale abolizione delle preclusioni, con la possibilità di modificare le domande e le conclusioni, di formulare nuove eccezioni e dedurre nuove prove, sino all'udienza di precisazione delle conclusioni;

per giungere all'ulteriore svolta del 1990 (L. 26 novembre 1990, n. 353), corrispondentemente alla quale, preso atto che l'abolizione delle preclusioni assertive ed istruttorie sino all'udienza di precisazione delle conclusioni rendeva imprevedibili - e comunque non dominabili da parte del Giudice - i tempi del processo, si è 'corso ai ripari' introducendo il sistema di preclusioni e decadenze attualmente conosciuto (frutto anche di successivi interventi restrittivi che lo hanno reso macchinoso e poco efficiente).

Salvo osservare che, prima di approdare alla menzionata pronuncia, sul punto, si sono susseguiti, nel corso degli anni, contrastanti indirizzi giurisprudenziali. Infatti inizialmente, a fronte di un primo orientamento consolidato, la domanda di indennizzo per arricchimento senza causa integra, rispetto a quella di adempimento contrattuale originariamente formulata, una domanda nuova, come tale inammissibile a norma dell'art. 184 c.p.c. in difetto di accettazione del contraddittorio, in quanto dette domande non sono intercambiabili e non costituiscono articolazioni di una matrice unica, riguardando entrambe diritti cosiddetti "eterodeterminati" (per l'individuazione dei quali è indispensabile il riferimento ai relativi fatti costitutivi, che divergono sensibilmente tra loro ed identificano due distinte entità). Per cui l'attore, sostituendo la prima alla seconda: non solo chiede un bene giuridico diverso (indennizzo, anziché il corrispettivo pattuito), così mutando l'originario *petitum*; ma, soprattutto, introduce nel processo gli elementi costitutivi della nuova situazione giuridica (proprio impoverimento ed altrui locupletazione e, in caso di domanda di arricchimento proposta contro la P.A., anche il riconoscimento della *utilitas* della prestazione), che erano privi di rilievo, invece, nel rapporto contrattuale²⁵.

²⁴ Cass. civ. Sez. un., 13 settembre 2018, n. 22404.

²⁵ Cass. civ., Sez. un., 27 dicembre 2010, n. 26128, chiamata a pronunciarsi in tema di proponibilità, da



Ad un lustro di distanza, si registra un diverso ‘approccio’ da parte della Cassazione: nell'affrontare, in termini più generali, il tema dello *ius variandi*; operando una rivisitazione ampia dello stesso alla luce dei mutamenti del quadro normativo di riferimento ad opera del Legislatore- anche costituzionale- e dei corrispondenti mutamenti nella giurisprudenza di legittimità. Ci si riferisce soprattutto alle Sezioni Unite (pure se non specificamente riferibili a quella problematica) riguardanti, in una prospettiva più generale, non solo la disciplina dei *nova* nel processo, ma anche le problematiche ad essa collegate: «nella consapevolezza che l' esegesi della normativa processuale deve sempre salvaguardare la coerenza circolare del sistema e che l'intervento nomofilattico compositivo è necessario quante volte occorra riportare a sintesi univoca e manifesta il tormentato processo di adeguamento della ermeneutica giuridica al contesto legislativo e

parte dell'opposto, nel giudizio di opposizione a decreto ingiuntivo, della domanda di ingiustificato arricchimento, ai sensi dell'art. 2041 c.c., quale domanda riconvenzionale, in considerazione della sua posizione sostanziale di attore, e non di convenuto, nel giudizio conseguente all'opposizione, ha affermato il principio così massimato: “le domande di adempimento contrattuale e di arricchimento senza causa, quali azioni che riguardano entrambe diritti eterodeterminati, si differenziano, strutturalmente e tipologicamente, sia quanto alla *causa petendi* (esclusivamente nella seconda rilevando come fatti costitutivi la presenza e l'entità del proprio impoverimento e dell'altrui locupletazione, nonché, ove l'arricchito sia una P.A., il riconoscimento dell'*utilitas* da parte dell'ente), sia quanto al *petitum* (pagamento del corrispettivo pattuito o indennizzo)”. Il percorso argomentativo seguito dalle Sezioni Unite nella sentenza in parola, richiamata pure nell'ordinanza interlocutoria n. 7079 del 2017 della Seconda Sezione, può così sinteticamente schematizzarsi: a) le domande di adempimento contrattuale e di arricchimento senza causa sono strutturalmente e tipologicamente diverse, integrando, quest'ultima, rispetto a quella originariamente formulata, una domanda nuova; b) tali domande differiscono quanto al *petitum*, costituito nella prima dal pagamento del corrispettivo pattuito e nella seconda dall'indennizzo, e quanto alla *causa petendi*, essendo estranei all'azione contrattuale gli elementi dell'impoverimento e dell'altrui locupletazione, che costituiscono i presupposti dell'azione generale di arricchimento (si evidenzia che la pronunzia in parola richiama anche l'ulteriore presupposto dell'*utilitas* da parte dell'ente, la cui natura di elemento integrativo dell'azione di arricchimento è stata successivamente esclusa dalla sentenza delle Sezioni Unite del 26 maggio 2015, n. 10798); c) si tratta, quindi, di domande non intercambiabili e che non «costituiscono articolazioni di un'unica matrice», poiché i fatti costitutivi che rispettivamente le individuano «identificano due distinte entità, nessuna delle quali può dirsi potenzialmente contenente l'altra e potenzialmente in essa contenuta», d) nel passaggio dall'una all'altra azione in parola non può parlarsi di semplice *emendatio libelli*, ma di vera e propria *mutatio*, consentita all'attore nei limiti fissati dal quinto comma dell'art. 183 cod. proc. civ.; e) tali limiti ineriscono anzitutto alla fase della formazione del *thema decidendum*, consentendo la modifica della domanda originaria soltanto come conseguenza della domanda riconvenzionale o delle eccezioni proposte dal convenuto, il quale abbia così introdotto nel giudizio un nuovo tema di indagine; f) vi sono altresì limiti temporali per l'esercizio di tale facoltà, che deve ritenersi consentito nell'udienza fissata per la comparizione delle parti e la trattazione, perché questa rappresenta il primo atto difensivo utile, in quanto temporalmente successivo a quello che ne determina la proponibilità; nel giudizio di opposizione a decreto ingiuntivo il limite temporale preclusivo alla proponibilità della domanda di arricchimento senza causa deve farsi risalire alla comparsa di costituzione e risposta dell'opposto, che è il primo atto difensivo di quest'ultimo, a seguito delle difese contenute nell'atto di opposizione a di. dell'opponente; g) al di fuori di tali ristretti termini, la domanda di ingiustificato arricchimento non può essere proposta nel giudizio originato da un'azione contrattuale e la sua tardiva proposizione è soggetta al rilievo officioso, indipendentemente dall'atteggiamento processuale della controparte, in quanto il regime di preclusioni introdotto nel rito civile ordinario riformato- applicabile anche nel giudizio di opposizione a d.i.- è finalizzato a tutelare non solo l'interesse di parte ma anche l'interesse pubblico al corretto e celere andamento del processo.



culturale in trasformazione»²⁶. Stavolta si muove da una ricognizione della struttura dell'udienza di cui all'art. 183 cod. proc. civ. evidenziando che, in relazione all'esercizio dello *ius variandi*, la giurisprudenza affermava il tradizionale principio secondo il quale: sono ammissibili solo le modificazioni della domanda introduttiva che costituiscono semplice *emendatio libelli*, ravvisabile quando non si incide né sulla *causa petendi* né sul *petitum*; mentre sono assolutamente inammissibili quelle modificazioni della domanda che costituiscono *mutatio libelli*, ravvisabile quando si avanzi una pretesa obiettivamente differente da quella originaria, introducendo nel processo un *petitum* diverso e più ampio oppure una *causa petendi* fondata su situazioni giuridiche non prospettate prima, ed in particolare su di un fatto costitutivo differente; così ponendo al giudice un nuovo tema d'indagine e spostando i termini della controversia, con l'effetto di disorientare la difesa della controparte ed alterare il regolare svolgimento del processo²⁷. Si sottolinea, nella sentenza in parola, che tale principio è però solo in apparenza uniformemente applicato, in quanto sottende una realtà più frastagliata in relazione a diverse fattispecie, in base ad "una logica del caso per caso". Nella medesima sentenza si evidenzia poi: che non è dato rinvenire un esplicito divieto di domande nuove nell'ambito dell'udienza di cui all'art. 183 cod. proc. civ., paragonabile a quello espresso nell'art. 345 cod. proc. civ., per il giudizio di appello, e che l'art. 189 cod. proc. civ., in tema di rimessione della causa al collegio, prevede che il giudice istruttore invita le parti a precisare davanti a lui le conclusioni che intendono sottoporre al collegio «nei limiti di quelle formulate negli atti introduttivi o a norma dell'art. 183»; in tal modo ribadendo, ove vi fossero dubbi, che a norma dell'art. 183 cod. proc. civ. le parti possono cambiare le domande e conclusioni avanzate nell'atto introduttivo in maniera sensibilmente apprezzabile (quindi non limitata a mere qualificazioni giuridiche o precisazioni di dettaglio). Al fine di una maggiore comprensione della effettiva portata del cambiamento ammissibile ai sensi dell'art. 183 cod. proc. civ., nella sentenza *de qua* si osserva che, in rapporto alla domanda originaria, nell'economia della suddetta norma risultano

²⁶ Cass. civ., 15 giugno 2015, n. 12310.

²⁷ Osserva L.M. ANGELETTI, *Le nuove frontiere dello ius variandi e la lettura funzionale delle Sezioni Unite verso una decisione nel merito della res deducta*, in *Responsabilità civ. e previd.*, 2019, pp. 516-518, a proposito del 'tema classico' «dell'ammissibilità della mera *emendatio libelli* e, di converso, della categoria inammissibilità della *mutatio libelli*. Ossia dell'ammissibilità della modificazione della domanda che non presenti sostanziali profili innovativi incidenti sugli elementi identificativi (soggettivi e oggettivi) della domanda, lasciando, quindi, immutati *personae*, *petitum* e *causa petendi*; e, viceversa, dell'inammissibilità di un mutamento della domanda tale da comportare la modifica degli elementi identificativi del profilo oggettivo della stessa (*petitum* e *causa petendi* posti a fondamento dell'azione) e, quindi, avanzando una pretesa obiettivamente diversa da quella originaria. Impostazione tralaticia che, ... nell'essere ripetuta acriticamente in rapporto a situazioni eterogenee, ... è risultata sempre più anacronistica, in quanto viziata da eccessivo formalismo nella rigida applicazione dei canoni del *petitum* e della *causa petendi* che presiedevano ... al giudizio sull'ammissibilità della domanda successivamente modificata. ... talvolta il confine tra *emendatio* e *mutatio* è davvero molto labile e ... talaltra è proprio il profilo oggettivo della domanda a rivestire innumerevoli problematiche. Infatti, se è vero che lo scopo ultimo del processo è quello, per quanto possibile, di consentire al giudice di pronunciarsi nel merito, e quindi di accogliere o negare il bene della vita preteso dall'attore con la domanda giudiziale, è altrettanto vero che l'ordinamento deve garantire il diritto di difesa della controparte, le cui facoltà e capacità difensive non debbono essere "mortificate" dall'eventuale mutamento a "sorpresa" degli elementi oggettivi identificatori della domanda».



previsti altri tre tipi di domande: le domande “nuove”, le domande “precisate” e le domande “modificate”²⁸. Viene quindi specificato che *«la vera differenza tra le domande “nuove” implicitamente vietate e le domande “modificate” espressamente ammesse non sta ... nel fatto che in queste ultime le “modifiche” non possono incidere sugli elementi identificativi, bensì nel fatto che le domande modificate non possono essere considerate “nuove” nel senso di “ulteriori” o “aggiuntive”, trattandosi pur sempre delle stesse domande iniziali modificate- eventualmente anche in alcuni elementi fondamentali-, o, se si vuole, di domande diverse che però non si aggiungono a quelle iniziali ma le sostituiscono e si pongono pertanto, rispetto a queste, in un rapporto di alternatività»*. Si rimarca che, *«con la modificazione della domanda iniziale l’attore, implicitamente rinunciando alla precedente domanda (o, se si vuole, alla domanda siccome formulata nei termini precedenti alla modificazione), mostra chiaramente di ritenere la domanda come modificata più rispondente ai propri interessi e desiderata rispetto alla vicenda sostanziale ed esistenziale dedotta in giudizio»*. A questa stregua, la pronuncia in parola perviene alle seguenti conclusioni:

a) la modifica della domanda iniziale può riguardare anche gli elementi identificativi oggettivi della stessa, a condizione che essa riguardi la medesima vicenda sostanziale dedotta in giudizio con l’atto introduttivo o comunque sia ad essa collegata; regola, questa, ricavabile da tutte le indicazioni contenute nel codice di rito in relazione alle ipotesi di connessione a vario titolo e in particolare al rapporto di connessione per “alternatività” o “per incompatibilità”;

b) una siffatta interpretazione risulta maggiormente rispettosa dei principi di economia processuale e ragionevole durata del processo, posto che, non solo non incide negativamente sulla durata del processo nel quale la modificazione interviene, ma determina, anzi, una indubbia incidenza positiva più in generale sui tempi della giustizia, in quanto è idonea a favorire una soluzione della complessiva vicenda, sostanziale ed esistenziale portata dinanzi al giudice, in un unico contesto, invece di determinare la potenziale proliferazione dei processi;

c) la concentrazione favorita da tale interpretazione risulta inoltre maggiormente rispettosa della stabilità delle decisioni giudiziarie, anche in relazione alla limitazione del rischio di giudizi contrastanti, nonché della effettività della tutela assicurata, sempre messa in pericolo da pronunce meramente formalistiche;

d) una simile interpretazione non determina alcuna “sorpresa” per la controparte, né ne mortifica le potenzialità difensive, in quanto l’eventuale modifica avviene sempre in riferimento e in connessione alla medesima vicenda sostanziale in relazione alla quale la parte è stata chiamata in giudizio, e a tale parte è, in ogni caso, assegnato un congruo termine per potersi difendere e controdedurre anche sul piano probatorio.

²⁸ Si evidenzia, con riguardo alle domande “nuove”, che, pur non riscontrandosi un espresso divieto come quello di cui all’art. 345 cod. proc. civ., questo può essere implicitamente desunto dal fatto che risultano specificamente ammesse per l’attore le domande e le eccezioni *«che sono conseguenza della domanda riconvenzionale o delle eccezioni proposte dal convenuto»*, ben potendo l’affermazione suddetta leggersi nel senso che sono (implicitamente) vietate tutte le domande nuove ad eccezione di quelle che per l’attore rappresentano una reazione alle opzioni difensive del convenuto. Si afferma che domande “precisate” sono le stesse domande introduttive che non hanno subito modificazioni nei loro elementi identificativi, ma semplici precisazioni, per tali intendendosi tutti quegli interventi che non incidono sulla sostanza della domanda iniziale ma servono a meglio definirla, puntualizzarla, circostanziarla, chiarirla.

Conclusivamente, con la sentenza di cui si discorre, è stato espressamente affermato il seguente principio di diritto: «*la modificazione della domanda ammessa a norma dell'art. 183 c.p.c. può riguardare anche uno o entrambi gli elementi identificativi della medesima sul piano oggettivo (petitum e causa petendi), sempre che la domanda così modificata risulti in ogni caso connessa alla vicenda sostanziale dedotta in giudizio, e senza che per ciò solo si determini la compromissione delle potenzialità difensive della controparte ovvero l'allungamento dei tempi processuali. Ne consegue che deve ritenersi ammissibile la modifica, nella memoria all'uopo prevista dall'art. 183 c.p.c., della iniziale domanda di esecuzione specifica dell'obbligo di concludere un contratto in domanda di accertamento dell'avvenuto effetto traslativo*»²⁹.

Il principio appena riportato risulta essere stato ribadito da successive decisioni di legittimità, con riferimento ad un variegato ambito oggettivo, non circoscritto al solo diritto contrattuale, pur se talvolta esso è stato richiamato a conforto di una decisione la cui *ratio* non collima del tutto con le indicazioni interpretative offerte dalla richiamata pronuncia del 2015 e si conforma, in realtà, a convincimenti già acquisiti da tempo³⁰.

A questa stregua, per tornare alla menzionata pronuncia delle Sezioni Unite della Cassazione, datata 2018, si è ritenuto di dover dare continuità all'indirizzo indicato con la sentenza n. 12310/2015 cit., stante «la valenza sistematica, in tema di esercizio dello *ius variandi*

²⁹ Cass. civ., n. 12310/2015 cit.

³⁰ Al riguardo si fa riferimento, a mero titolo esemplificativo, in tema di modificazione della domanda da parte dell'attore nel giudizio regolato dal cd. rito societario, alla decisione di questa Corte del 3 gennaio 2017, n. 29, in cui si afferma che, nel rito societario già disciplinato dal d.lgs. n. 5 del 2003, le domande nuove che l'attore può proporre ai sensi dell'art. 6, comma 2, lett. b), devono essere conseguenza «delle difese proposte dal convenuto», in tale ampia espressione dovendosi ricomprendere ogni possibile deduzione difensiva di quest'ultimo, e quindi, non solo le eccezioni, in senso stretto o lato, ma anche le mere difese. In senso sostanzialmente conforme si è espressa la sentenza di questa S.C. del 19 gennaio 2016, n. 816, secondo cui nel rito societario già disciplinato dal d.lgs. n. 5 del 2003, la modificazione della domanda, ivi consentita tramite la memoria ex art. 6, può riguardare anche uno o entrambi i suoi elementi oggettivi (*petitum* e *causa petendi*), sempre che la domanda così modificata riguardi la medesima vicenda sostanziale dedotta in lite o sia ad essa collegata, sicché, qualora la parte abbia chiesto, con l'atto di citazione, l'accertamento della nullità di un contratto di intermediazione finanziaria, è ammissibile la proposizione, con la suddetta memoria, della domanda di risarcimento del danno, ove, in particolare, non siano mutati gli elementi di fatto introdotti in giudizio. In tema di mutamento quantitativo della domanda originaria, si richiama pure la sentenza di questa Corte. n. 26782 del 22 dicembre 2016, con la quale è stato affermato che la modificazione della domanda ammessa ex art. 183 cod. proc. civ. può riguardare anche uno o entrambi gli elementi oggettivi della stessa (*petitum* e *causa petendi*), sempre che la domanda così modificata risulti comunque connessa alla vicenda sostanziale dedotta in giudizio e senza che, per ciò solo, si determini la compromissione delle potenzialità difensive della controparte, ovvero l'allungamento dei tempi processuali. (In applicazione di tale principio, la S.C. ha cassato la sentenza di merito che aveva dichiarato inammissibile il mutamento quantitativo della domanda riconvenzionale proposta dall'opponente a decreto ingiuntivo e riconnessa all'intervenuta rescissione del contratto rispetto alla precedente domanda di risoluzione, trovando la richiesta del riconoscimento di un maggiore importo fondamento nella medesima situazione sostanziale dedotta in giudizio con l'atto introduttivo). In punto di ammissibilità della domanda di risarcimento del danno ai sensi dell'art. 2050 cod. civ., formulata dopo un'iniziale domanda risarcitoria fondata sulla violazione del generale dovere del *neminem laedere* di cui all'art. 2043 cod. civ., si è altresì espressa questa Corte con la sentenza n. 10513 del 17 marzo 2017, applicando argomentatamente il principio espresso dalla sentenza delle Sezioni Unite n. 12310 del 2015.



nel corso del processo, della decisione da ultimo richiamata, che, superando in senso evolutivo il precedente criterio della differenziazione di *petitum* e *causa petendi* su cui si basava il precedente orientamento ..., sposta l'attenzione dell'interprete dall'ambito circoscritto di una valutazione relativa alla invarianza degli elementi oggettivi (*petitum* e *causa petendi*) della domanda modificata rispetto a quella iniziale, in una prospettiva di più ampio respiro, volta alla verifica che entrambe tali domande ineriscano alla medesima vicenda sostanziale sottoposta all'esame del giudice e rispetto alla quale la domanda modificata sia più confacente all'interesse della parte». Milita in tal senso, altresì, la considerazione che: in disparte la circostanza di non risultare compromesse le potenzialità difensive della controparte³¹; l'interpretazione adottata in questa sede risulta maggiormente rispettosa dei principi di economia processuale e ragionevole durata del processo, in quanto non solo incide sulla durata del processo in cui la modificazione interviene, ma influisce positivamente anche sui tempi della giustizia in generale, giacché favorisce la soluzione della complessiva vicenda sostanziale sottoposta all'esame del giudice in un unico contesto, evitando la proliferazione dei processi³².

2.2. ... secondo argomento. Appendice critica

Su questa falsariga, si è quindi proceduto (così integrando la parte di contributo giurisprudenziale contraddistinta da maggior originalità) a verificare se la domanda di arricchimento senza causa, quale proposta nel giudizio con la memoria *ex art.* 183, comma sesto, c.p.c., sia riconducibile alla nozione di "domanda modificata" ritenuta ammissibile con la sentenza n. 12310/2015 cit. «Al riguardo si osserva che va accertato se, tra la domanda inizialmente proposta e quella ... successivamente formulata con la memoria *ex art.* 183, comma sesto, c.p.c., sussista quel rapporto di connessione per "alternatività" od "incompatibilità" cui si fa riferimento in quella decisione. Nella specie, entrambe le domande proposte (di adempimento contrattuale e di indebito arricchimento) si riferiscono indubbiamente alla medesima vicenda sostanziale dedotta in giudizio, intesa come unica ... in fatto che delinea un interesse sostanziale; sono attinenti al medesimo bene della vita, tendenzialmente inquadrabile in una pretesa di contenuto patrimoniale (pur se, nell'una, come corrispettivo di una prestazione svolta e, nell'altra, come indennizzo volto alla reintegrazione dell'equilibrio preesistente tra i patrimoni dei soggetti coinvolti); sono legate da un rapporto di connessione "di incompatibilità", non solo logica ma addirittura normativamente prevista, stante il carattere sussidiario dell'azione di arricchimento, ai sensi dell'art. 2042 c.c., e tale nesso giustifica ancor di più il ricorso al *simultaneus processus*».

La Corte, pertanto, ha fissato il seguente principio di diritto: «È ammissibile la domanda di arricchimento senza causa *ex art.* 2041 c.c. proposta, in via subordinata, con la prima memoria *ex art.* 183, sesto comma, c. p. c., nel corso del processo introdotto con domanda di adempimento contrattuale,

³¹ In tal senso anche Cass., n. 26782/2016.

³² Cass. civ. Sez. un., 13 settembre 2018, n. 22404. Per un commento: cfr. pure M. MAGLIULO, *Adempimento contrattuale e arricchimento senza causa: le Sezioni Unite tornano sul confine tra emendatio e mutatio libelli*, in *www.judicium.it*; L.M. ANGELETTI, *Le nuove frontiere dello ius variandi e la lettura funzionale delle Sezioni Unite verso una decisione nel merito della res deducta*, in *Responsabilità civ. e previd.*, 2019, p. 516 s.



qualora si riferisca alla medesima vicenda sostanziale dedotta in giudizio, trattandosi di domanda comunque connessa (per incompatibilità) a quella inizialmente formulata»³³.

Ai fini degli sviluppi della trattazione, si tratta di formulare alcune osservazioni di rilievo in ordine alla menzionata prospettazione problematica, a partire: dal carattere della connessione delle domande, di adempimento e di arricchimento ingiustificato; nonché, a monte, dal (concreto impiego del) presupposto concettuale (più che del *petitum*) della *causa petendi*. Quanto al primo profilo, innanzitutto va considerato che la dottrina è divisa in ordine all'interpretazione del concetto di sussidiarietà: in senso astratto o concreto³⁴. Secondo l'orientamento maggioritario si dovrebbe propendere per un'interpretazione restrittiva di quel concetto, negando esperibilità all'azione di arricchimento ingiustificato in tutti quei casi in cui sia astrattamente previsto un rimedio alternativo: anche qualora quest'ultimo non fosse concretamente esperibile; dato che un utilizzo diffuso e dilagante di quell'azione potrebbe tradursi in uno strumento per eludere i limiti predisposti dall'ordinamento giuridico ai fini della certezza del diritto (es., prescrizione)³⁵. Di converso, altra parte della dottrina propende per una sussidiarietà in senso concreto che permetterebbe di 'aprire' all'azione di arricchimento ingiustificato anche nell'ipotesi di astratta previsione di altri rimedi, tuttavia non più esperibili di fatto: per cui, l'art. 2042 c.c. imporrebbe una preclusione non tanto all'esercizio dell'azione sussidiaria in via alternativa ad altre astrattamente previste, quanto al suo esercizio in via cumulativa; eppertanto, consentirebbe un concorso di azioni in rapporto di alternatività³⁶.

Ciò premesso, non v'è dubbio che la domanda di arricchimento ingiustificato è 'nuova' rispetto a quella di adempimento. Così come il proporre una domanda nuova, o il modificare la domanda originaria, non sono di per sé vietati: trattandosi, piuttosto, di aver riguardo al momento ed alle condizioni in corrispondenza dei quali si esplica l'iniziativa propositiva. All'uopo, occorre distinguere a seconda che la connessione operi per 'alternatività' ovvero, per 'incompatibilità' altrimenti detta per 'complanarità'.

Così, «se la domanda "nuova" è connessa per alternatività, allora l'attore può sostituirla fino alla prima memoria ex art. 183, comma 6, n. 1), c.p.c., alla domanda inizialmente formulata, qualora ritenga che costituisca la soluzione più adeguata ai propri interessi, in relazione alla vicenda sostanziale dedotta in lite. Se la domanda "nuova" non è "connessa" per alternatività e pertanto non può essere meramente "sostituita", ma costituisce una pretesa in aggiunta a quelle già formulate, allora all'attore non è consentito di introdurla nel processo già pendente, salvo che tale necessità scaturisca dal titolo "che già appartiene alla causa come mezzo di eccezione", cioè che si tratti di domanda connessa per riconvenzione»³⁷.

³³ Cass. civ., Sez. un., 13 settembre 2018, n. 22404. In linea Cass. Sez. II, 7 giugno 2019, n. 15497.

³⁴ P. GALLO, *Arricchimento senza causa* (artt. 2041-2042), in *Il Codice Civile. Commentario* (dir. da Busnelli), Milano, 2003, p. 88.

³⁵ *Ex multis*: A. TRABUCCHI, *Arricchimento* (dir. civ.), in *Enc. dir.*, III, Milano, 1958, p. 70 s.; P. SCHLESINGER, *Arricchimento (azione)*, in *Noviss., Dig. it.*, Torino, 1958, p. 1004 s.; E. MOSCATI, *Arricchimento (azione)*, in *Dig. disc. priv.*, I, Torino, p. 447 s.

³⁶ A. ALBANESE, *Ingiustizia del profitto ed arricchimento senza causa*, Padova, 2005, p. 111 s.

³⁷ E. ITALIA, *La modifica della domanda: dal contratto all'ingiustificato arricchimento*, in *La nuova giurispr. civ. comm.*, 2019, p. 255 s., segn. pp. 256-257.



«Posto che ... la connessione per riconvenzione è riconosciuta e saldamente ancorata all'art. 36 c.p.c., benché la norma disciplini in realtà il profilo della competenza, la connessione "per alternatività" è una creazione giurisprudenziale, che sussiste se la domanda modificata riguarda la medesima vicenda sostanziale esistenziale dedotta in giudizio con l'atto introduttivo o comunque a questa collegata; in altri termini, immutato rispetto alla domanda originaria l'elemento soggettivo delle persone, vi sia "identità dell'episodio socio-economico di fondo" ossia le domande viaggino "complanarmente" verso una meta sostanzialmente unitaria, seppur- come oggetto del giudicato- tutt'altro che identica»³⁸.

A tal punto, «occorre interrogarsi sul fondamento della "connessione per alternatività" che all'apparenza sembra aprire margini di discrezionalità piuttosto incerti. La tutela del contraddittorio è lo scopo, unitamente all'ordinato sviluppo del processo, del divieto di mutamente ovvero modifica della domanda attorea; ma non è il criterio per vagliare le ipotesi in cui la modifica della domanda sia ammissibile.

Decisivo, invece, lo spostamento dell'indagine nella teoria del concorso di norme»³⁹; quest'ultima, come funzionale alla definizione del presupposto concettuale della *causa petendi* quale elemento identificativo, con particolare riguardo ai diritti 'eterodeterminati', della *res in iudicium deducta* (*id est*, determinando l'oggetto del giudizio sul quale si dispiegherà il limite *nec ultra nec extra petita* del dovere decisorio del giudice (*ex art. 112 c.p.c.*)⁴⁰.

In altri termini: se, ai fini della determinazione della *causa petendi*, rileva il rinvio agli elementi normativi fondanti i diritti fatti valere (ovvero, alla fattispecie legale che individua il rapporto giuridico), anziché i fatti storici posti a fondamento della domanda nella loro conformazione naturalistica, senza la necessità di riferimenti normativi; ponendo l'accento sui rapporti tra le diverse norme di diritto sostanziale invocabili (ossia, le relazioni tra le fattispecie legali astratte), può configurarsi, nel passaggio dalla domanda originaria-principale (adempi-

³⁸ ITALIA, *op. ult. cit.*, p. 257.

³⁹ «Il fatto costitutivo, allegato nella vicenda dedotta (*causa petendi*), non deve intendersi semplicemente come fatto in senso naturalistico, individuato da coordinate spazio-temporali ..., ma è il risultato di un processo di sussunzione del fatto naturalistico, a sua volta composto di varie distinte circostanze, nella norma. Orbene se il fatto così aggregato normativamente genera un solo effetto in base alla fattispecie normativa non si ha concorso di diritti e conseguentemente di azioni, ma solo concorso apparente di norme ... In termini logici, nella triade fatto- norma- effetto, non mutano né il fatto (naturalistico) né l'effetto, ma solo la norma, e l'operazione si traduce in una riqualificazione del fatto, previa sussunzione in una diversa norma, l'unica peraltro applicabile. Muta solo la fattispecie legale e solo in tale senso può dirsi mutata la *causa petendi* e con ciò determinare la novità della domanda. Di contro, quando all'episodio della vita siano applicabili più norme, che prendono in considerazione fatti autonomi, si ha una pluralità di diritti seppure concorrenti in quanto volti comunque al soddisfacimento del medesimo scopo» (così ITALIA, *op. ult. cit.*, p. 257 s., a partire dalla speculazione sviluppata da: C. CONSOLO, *Domanda giudiziale*, in *Dig. disc. priv.*, Torino Utet, 1991; A. CERINO CANOVA, *La domanda giudiziale ed il suo contenuto*, in *Commentario al codice di procedura civile* - diretto da Allorio -, II, 1, Torino, 1980; S. MENCHINI, *Il giudicato civile*, Torino, 2002; E. MERLIN, *Ammissibilità della mutatio libelli da "alternatività sostanziale" nel giudizio di primo grado*, in *Riv. dir. proc.*, 2016).

⁴⁰ L.M. ANGELETTI, *Le nuove frontiere dello ius variandi e la lettura funzionale delle Sezioni Unite verso una decisione nel merito della res deducta*, in *Responsabilità civ. e previd.*, 2019, p. 525.



mento contrattuale) a quella sussidiaria (arricchimento ingiustificato), una *emendatio*, reputando unico il fatto costitutivo ed il diritto soggettivo sul piano sostanziale, stante la relazione di esclusione fra norme.

In quest'ottica, evidentemente si può trovare favorevole sponda (selettiva) nella teoria del 'circolo ermeneutico':

non solo quale circuito di domande e risposte sempre più adeguate che, producendo un *dialogo coerente* con la "cosa", ne consente, in ultimo, una comprensione autentica⁴¹;

ma altresì in termini di sua ritrascrizione (non più fra "parti" e "tutto", bensì) tra la "precomprensione" (anticipazione precognitiva) che l'interprete già possiede del senso della "cosa" (nella circostanza, il testo normativo) e quest'ultima⁴².

⁴¹ Essa è, non già mera riproduzione di un originario atto produttivo, il "ripensare un già pensato"; bensì un'attività inventiva che, accettando e computando (sotto forma di tradizione) la distanza temporale dall'epoca del testo, svolge un compito mediatore del senso originario di quello col presente e le sue esigenze. *La comprensione conoscitiva dei testi normativi, pertanto: presenta una struttura applicativa*; stante il *topos* del post-moderno (proceduralismo), trova ideali sedi di deputazione nell'esercizio delle funzioni giurisdizionale ed amministrativa (L. LOMBARDI VALLAURI, *Introduzione filosofica generale*, in L.R. Perfetti (a cura di), *Procedura, procedimento, processo*, atti del convegno tenutosi ad Urbino, nei giorni 14 e 15 giugno 2007, Milano, Cedam, 2010, 3 s.).

⁴² All'uopo, può rinviarsi, rispettivamente, a: M. HEIDEGGER, *Essere e tempo*, tr. it. Torino, 1969; nonché F. SCHLEIERMACHER, *Etica ed ermeneutica*, tr. it. Napoli, 1985 e H.G. GADAMER, *Verità e metodo*, tr. it. Milano, 1988 -sul cui pensiero si sofferma G. ZACCARIA, *Ermeneutica e giurisprudenza -i fondamenti filosofici nella teoria di Hans Georg Gadamer-*, Milano, 1984. Occorre prendere atto che la conoscenza, intesa come evento, quale ne sia la forma (spiegazione causale per le scienze naturali, comprensione -a seguito d'interpretazione- per le scienze dell'uomo), è preceduta e determinata costantemente dalle "progettazioni di senso" discendenti, se non dalla "soggettività", dalla partecipazione dell'individuo ad un "senso comune" fatto di giudizi e concetti che, rappresentandone il suo "habitat sociale", profondamente lo influenzano. La sua produttività ermeneutica è tanto meglio garantita quanto più l'interprete è riuscito a spezzare "il cerchio delle proprie private presupposizioni". L. MENGONI, *Ermeneutica e dogmatica giuridica*, Milano, 1996, 19: «Nella situazione ermeneutica propria del giurista positivo gli elementi non giuridici o pregiudiziali (ideologici in senso ampio) della precomprensione sono filtrati dalla tradizione dogmatica del ceto professionale cui appartiene, dal deposito di nozioni teoriche, di orientamenti sistematici, di forme linguistiche tecnicizzate, di massime di applicazione accumulato dalla riflessione dottrinale e dall'esperienza giurisprudenziale precedenti, cioè da elementi (concettuali e linguistici) specificamente giuridici, che condizionano l'approccio ai testi normativi e il modo di intenderne il senso». L'"analitica esistenziale", riconoscendo a tali progettazioni un "carattere ontologico originario della vita umana stessa" (GADAMER, *Verità...*, 265 e 307), le compendia con il sintagma "comprensione originaria" o "precomprensione", a significare che su tale elemento costitutivo dell'esistenza umana (modo di essere dell'"esserci"), avente appunto la struttura del progetto, si fonda (esistenzialmente), al pari dello "spiegare", la comprensione "come risultato dell'interpretazione" (MENGONI, *Ermeneutica...*, 3: «Corrispondentemente l'ermeneutica nel senso di "metodologia delle scienze storiche dello spirito" è un modo derivato dell'ermeneutica nel senso primario (ontologico) di "fenomenologia dell'Esserci". Questo significato "primario" è sotteso all'affermazione che "l'interpretazione si fonda esistenzialmente sulla comprensione e non nasce quindi questa da quella"»). In base alla propria "precomprensione", l'interprete interroga la "cosa"; ma solo se la domanda è adeguata la "cosa" si lascia comprendere" (cioè, fornisce una risposta appropriata). Altrimenti la domanda torna all'interprete senza una risposta positiva, pur tuttavia accrescendo la "precomprensione", di modo che il primo sarà in grado di rivolgere alla "cosa" una domanda più adeguata. L'interpretazione, pertanto, consiste in (ed opera mediante) un circolo di domande e risposte sempre più adeguate, che, producendo un *dialogo coerente* con la "cosa", ne consente, in ultimo, una comprensione autentica. Del "permanente ef-



Alla stregua del descritto contesto epistemologico-dogmatico, la sostituzione della domanda di adempimento di un contratto con quella di arricchimento ingiustificato è ammissibile in quanto fra le stesse s'instaura una relazione di incompatibilità (la seconda avendo

fetto di scambio", tra comprensione dello stato di cose e comprensione del diritto, si occupa anche K. ENGISCH, *Die Einheit der Rechtsordnung*, Heidelberg, 1935; ID., *Sinn und Tragweite juristischer Systematik*, in *Studium Generale*, X, Berlin, 1957, 173 s.; ID., *Introduzione al pensiero giuridico*, tr. it. Milano, 1970. T. VIEHWEG, *Topica e giurisprudenza*, tr. it. Milano, 1962, 104-105, parla di una "comprensione provvisoria del nesso giuridico". In effetti, la scoperta della precomprensione acquista un particolare rilievo proprio nel campo delle scienze dell'uomo, una volta superata l'idea classica per cui il testo (il dato linguistico) va trattato come se fosse di per sé sufficiente a guidare la comprensione. Così che quest'ultima si limiterebbe a cogliere un significato precostituito, già compiutamente definito una volta per tutte, lo scritto da interpretare essendo considerato alla stessa stregua dell'oggetto di una ricerca che si svolge secondo una progressione lineare, del tipo di quella condotta dalle scienze naturali, "nell'illusione di raggiungere un'oggettività simile a quella propria (o, meglio, che a torto si ritiene propria) di tali scienze" (MENGONI, *Ermeneutica...*, 9 e 4, nt. 16; termine d'attacco di tale critica è il concetto di metodo formulato da W. DILTHEY, *Die Entstehung der Hermeneutik*, in *Gesammelte Schriften*, V, Leipzig u. Berlin, 1924, 319). La comprensione ermeneutica non è un mero sviluppo, "differenziato da una migliore tecnica interpretativa", della relazione elementare soggetto-oggetto che si instaura fra lettore e testo. Se al testo si riconosce il carattere di struttura linguistica aperta, il "circolo ermeneutico", attraverso cui si esprime la "legge fondamentale" del comprendere, non è una relazione interna (formale, tra parti e tutto) al testo, quale oggetto contrapposto al soggetto interpretante, ma di essa fa parte anche quest'ultimo, come "permanentemente determinato dal movimento anticipante della precomprensione". Ne consegue, innanzitutto, che al processo interpretativo deve riconoscersi la struttura dialogica della domanda e della risposta. «Punto di partenza dell'interpretazione non è il testo (analogamente alle scienze della natura, la cui ricerca muove dalla "cosa in sé"), bensì un fatto della vita o una situazione problematici, sui quali il testo, che ha qualcosa da dire in proposito, viene interrogato» (MENGONI, *Ermeneutica...*, 10). Ciò non significa escludere la "dimensione linguistica" dai referenti dell'interpretazione (quella essendo non solo mezzo di comunicazione di un contenuto logico o psichico già formato, ma innanzitutto strumento con cui tale contenuto si costituisce, forma del pensiero, non mero rivestimento accidentale di esso), bensì privarla dell'"esclusiva": «il testo fornisce un significato, e non semplicemente un senso (cioè una dimensione semantica e non semplicemente semiologica), soltanto se è fatto reagire con un caso concreto. Alla polisemia delle parole è correlativo il ruolo selettivo dei contesti nel cui ambito sono usate» (MENGONI, *op. ult. Cit.*, 10-11). Trascorrendo, così, dal piano ontologico a quello epistemologico, l'analisi fenomenologica del comprendere impone, innanzitutto, di «acquisire tecniche adeguate di controllo razionale della precomprensione in base alla quale l'interprete procede a interpellare il testo, in guisa da garantirne l'apertura costante al dialogo col testo e impedire che i pregiudizi, le abitudini mentali, le categorie dogmatiche dell'interprete, la sua partecipazione acritica alla tradizione convertano il dialogo in monologo» (MENGONI, *op. ult. cit.*, 11). In tal senso, sul piano epistemologico, due "condizioni fondamentali" possono contribuire a scongiurare il pericolo che la precomprensione "diventi fonte di fraintendimento o strumento di manipolazione arbitraria del pensiero del testo": «La prima condizione è una "coscienza ermeneutica educata", cioè "preliminarmente sensibile all'alterità del testo", che rende l'interprete pronto a lasciar parlare il testo, a "mettersi in ascolto dell'opinione del testo". La seconda condizione, implicita nella prima, è "una precisa presa di coscienza delle proprie presupposizioni e dei propri pregiudizi" per assoggettarli al controllo della riflessione critica. L'interprete deve essere costantemente disposto a mettere alla prova la sua precomprensione, a confrontarla criticamente, in relazione al problema proposto, con la parola del testo e a introdurre nelle proprie aspettative di senso tutte le correzioni richieste dall'esegesi del testo. Solo accedendo alla dimensione critica dell'esegesi la comprensione diventa ermeneutica, trascorre da una comprensione provvisoria a una comprensione fondata (e quindi concettualizzata)» (MENGONI, *op. ult. Cit.*, 11-12). L'interpretazione è, non già (come riteneva la teoria romantica) mera riproduzione di un originario atto produttivo, il "ripensare un già pensato"; bensì un'attività inventiva che, accettando e computando (sotto forma di



natura sussidiaria, potendo essere esercitata solo quando manchi un 'titolo' sul quale fondare il diritto di credito, secondo una valutazione astratta/concreta). Pertanto:

tradizione) la distanza temporale dall'epoca del testo, svolge un compito mediatore del senso originario di quello col presente e le sue esigenze. Un contributo, in tal senso, è offerto dalla teoria dell'"efficacia consequenziale dell'accadimento storico nella storia" (*Wirkungsgeschichte*, per cui si rinvia a GADAMER, *Verità...*, 350 s.): qualunque discorso in forma documentale, come ogni fatto storico, acquista ulteriore efficacia dal momento che s'inserisce in una concatenazione di determinazioni storiche, le quali conservano, nella forma della tradizione, il passato (almeno una parte di esso, dato che la prima è selettiva), ed al contempo si proiettano nel futuro determinando le condizioni per successivi accadimenti. «L'interprete dotato di coscienza storica fondata sulla *Wirkungsgeschichte* sa che la lontananza temporale dall'epoca del testo non è una distanziamento alienante, ma è una distanza riempita dalla continuità di una tradizione comune, che definisce la situazione ermeneutica iniziale e della quale è parte integrante "la catena delle interpretazioni passate, attraverso cui la precomprensione è obiettivamente mediata con il suo oggetto". Perciò egli deve non già rifiutare la distanza temporale, nell'illusione di potersi rendere "contemporaneo" al lettore originario (secondo la direttiva psicologizzante e storicizzante dell'ermeneutica romantica), ma al contrario appropriarsene "riconoscendo in essa una positiva e produttiva possibilità del comprendere". In questa prospettiva il passaggio dall'ontologia della comprensione all'epistemologia dell'interpretazione è compiuto da Gadamer fondando l'oggettività scientifica di quest'ultima sulla funzione di riflessione critica nei confronti della tradizione, che agisce nel processo interpretativo attraverso le strutture della precomprensione» (MENGONI, *Ermeneutica...*, 13-14). D'altro canto, poichè la stessa comprensione del giurista affonda le sue radici nella tradizione e presenta la struttura circolare della domanda e della risposta, ne consegue che:

- anch'egli «deve prendere coscienza della storicità della propria situazione, attingendo un senso più avvertito della relatività delle categorie concettuali apprese dalla comunità scientifica di cui è parte, nelle quali possono essere incorporati giudizi di valore non più rispondenti alla natura dei nuovi rapporti socio-economici o socio-culturali inerenti al caso in questione» (MENGONI, *op. ult. Cit.*, 19-20);
- la conoscenza del significato del testo normativo è legata tanto alle regole dell'analisi del linguaggio («...il tenore letterale del testo svolge una funzione euristica di grande importanza, sia scartando i progetti di senso che con le parole della legge non hanno alcuna congruenza, sia sollecitando la forza evocativa o figurativa del linguaggio e così contribuendo alla formazione di ipotesi di soluzione oggettivamente fornite di senso» -MENGONI, *op. ult. cit.*, 17-18-), quanto al riferimento ai dati di fatto (extratestuali), a fattispecie (reali o pensate) da risolvere, emergenti dall'ambito normativo del testo, come definito dal segmento di realtà sociale individuato quale campo di applicazione della norma. Inoltre, l'integrazione dialettica derivante dal confronto fra il testo normativo (la "lettera") e la fattispecie concreta cui riferirlo, fa assurgere la norma a strumento di apprendimento della realtà (di quel contesto fattuale rappresentato dalla morfologia dei comportamenti sociali), dal momento che quest'ultima viene "letta" (considerata, intesa) in termini giuridici, attribuendole (semprechè sia possibile) un significato conforme o meno alle disposizioni legislative. La comprensione conoscitiva dei testi normativi, pertanto, presenta una struttura applicativa ed appartiene all'"essere" di ciò che viene compreso. Tale tesi non nega la distinzione tra i due momenti della comprensione e dell'applicazione, non li confonde in un unico atto (come fa la dottrina positivista), ma li riconduce ad un processo unitario: «la conoscenza del significato di un testo normativo e la sua applicazione al caso giuridico concreto non sono due atti separati, ma un processo unico» (GADAMER, *Verità...*, 360 s.); così che il testo della legge può essere compreso adeguatamente solo in ogni momento, in ogni situazione concreta, nuovamente e altrimenti. Nella dottrina giuridica italiana, T. ASCARELLI è stato il precursore di quella tesi che presuppone la distinzione fra testo e norma («A rigore la norma vive come "norma" solo nel momento in cui viene applicata e perciò appunto ogni applicazione di una norma richiede l'interpretazione di un testo, e cioè in realtà la formulazione -ai fini dell'applicazione- della norma», *Giurisprudenza costituzionale e teoria dell'interpretazione*, in *Riv. dir. proc.*, 1957, nonché -con aggiunte- in *Problemi giuridici*, I, Milano, 1959, 140 s.). Cfr. pure G. ZACCARIA, *Indirizzi della filosofia e della teoria giuridica contemporanea*:



la nullità del contratto, in base al quale è stata azionata la pretesa di adempimento, priva di mezzi di tutela tipici l'attore cui, in via residuale, resta la sola possibilità di proporre l'azione di arricchimento ingiustificato⁴³;

parimenti, nell'ipotesi in cui (come anticipato in par. 1.1.) per l'attore si determini l'esigenza di ribattere compiutamente 'in riconvenzione' all'introduzione, nell'interesse della controparte, di elementi di novità (rispetto agli argomenti già versati al momento della costituzione in giudizio) tali da spingerla a perorare la tesi dell'inammissibilità in radice dell'iniziativa giudiziale radicata, nell'interesse del creditore, stante la "nullità" del 'titolo' sotteso alla pretesa di pagamento.

A tal punto, si tratta di soffermarsi: sul carattere 'complanare' della domanda di arricchimento senza causa (proprio in quanto attinente alla medesima vicenda sostanziale già dedotta; corrente fra le medesime parti; tendente alla almeno parziale realizzazione dell'utilità finale già avuta di mira dalla parte con la sua iniziativa giudiziale, salva la differenza tecnica di *petitum*, sì da risultare incompatibile con il diritto originariamente dedotto in causa)⁴⁴; nonché, sulle relative implicazioni.

Se, infatti, le menzionate Sezioni unite, con riguardo ad una domanda *ex art.* 2041 c.c. proposta dall'attore che originariamente abbia chiesto la condanna all'adempimento del contratto, a partire dalla 'complanarità' della prima paiono propendere (come constatato) per una qualifica in termini di distinta 'domanda modificata', ammissibile sino alla prima memoria *ex art.* 183, comma sesto, c.p.c. e, per via della connessione (pur in termini d'incompatibilità), anche in via subordinata; salvo lasciare in sospeso la questione dell'ammissibilità di un cumulo alternativo (non solo subordinato)⁴⁵; resta pur sempre che tale tesi di fondo non è condivisa da una pur minoritaria dottrina⁴⁶. Tale divergenza assume rilievo, ai fini della pre-

una mappa, in *L'arte dell'interpretazione. Saggi sull'ermeneutica giuridica contemporanea*, Padova, 1990, 19 e 164, ove l'a. aderisce alla teoria esposta da J. ESSER in *Vorverständnis und Methodenwahl in der Rechtsfindung. Rationalitätsgrundlagen richterlicher Entscheidungspraxis*, Frankfurt a.M., 1972 (tr. it., *Precomprensione e scelta del metodo nel processo di individuazione del diritto: fondamenti di razionalità nella prassi decisionale del giudice*, a cura di Patti-Zaccaria, Napoli, 1983). Applicata alla fattispecie per risolvere la quale è stata predisposta (sulla base di un testo), la norma diviene essa stessa testo, in forma di "precedente", "a sua volta bisognoso di interpretazione", in occasione di successive applicazioni.

⁴³ «In altri termini, quest'ultima azione esiste per il soggetto solo se è venuta meno l'altra. Il fatto allegato resta immutato e ne viene mutata solo la sussunzione normativa nell'ambito del concorso di norme ...» (E. ITALIA, *La modifica della domanda: dal contratto all'ingiustificato arricchimento*, in *La nuova giurispr. civ. comm.*, 2019, p. 255 s., segn. p. 259).

⁴⁴ C. CONSOLO, *Le S.U. aprono alle domande "complanari" ammissibili in primo grado ancorché (chiaramente e irriducibilmente) diverse da quella originaria cui si cumuleranno*, in *Riv. dir. proc.*, 2016, p. 968 s., segn. pp. 969-970. Da qui, la differenza rispetto alla domanda riconvenzionale dell'attore (avente ad oggetto un diritto diverso, da quello introdotto con la domanda originaria, ma con questo compatibile, sicché entrambe le domande potrebbero trovare accoglimento); laddove nel caso della domanda complanare, il diritto che ne è l'oggetto, pur diverso da quello originariamente dedotto in giudizio, risulta incompatibile/alternativo, sicché le due domande non potrebbero trovare entrambe accoglimento.

⁴⁵ Di quest'ultima si occupano C. CONSOLO - F. GODIO, *Le Sezioni Unite di nuovo sulle domande cc.dd. complanari, ammissibili anche se introdotte in via di cumulo (purché non incondizionato) rispetto alla domanda originaria*, in *Il corriere giuridico*, 2019, p. 267 s.

⁴⁶ Pur con non marginali differenze, è il caso di: A. CERINO CANOVA, *La domanda giudiziale ed il suo con-*



sente trattazione, in quanto fonte d'implicazioni diverse in punto di limiti alla proponibilità della domanda di arricchimento senza causa nel corso del giudizio di primo grado.

Quella dottrina, reputando che la domanda d'ingiustificato arricchimento così avanzata, in quanto non diversa da quella di condanna all'adempimento del contratto, risponda alla medesima logica della *'reconventio reconventionis'* (onde premurarsi contro un'eccezione, seppur in senso lato), conclude doversi svolgere alla prima occasione cioè, all'udienza *ex art.* 183, comma quinto, c.p.c.: giacché secondo una logica non dissimile da quella che governa l'allegazione dei fatti costitutivi del diritto autodeterminato, tali fatti dovranno essere allegati in vista della fondatezza della domanda ed entro il limite della prima memoria *ex art.* 183, comma 6, c.p.c., onde consentire che sui medesimi si svolga appieno il contraddittorio delle parti. Laddove, se tali fatti risultassero già allegati dall'attore, oppure dal convenuto, nulla precluderebbe all'attore medesimo di valorizzarli formulando, in forza dei medesimi, conclusioni relative alla fattispecie giuridica alternativa a quella originariamente invocata, oltre il termine della prima memoria di cui all'art. 183 c.p.c.⁴⁷.

II.b

tenuto, in *Commentario al codice di procedura civile* (diretto da Allorio), II, 1, Torino, 1980, segn. p. 209; S. MENCHINI, *Il giudicato civile*, Torino, 2002, pp. 128-129. Presupposto comune a tali ricostruzioni è che, sul piano sostanziale (benché a fronte di una medesima vicenda fattuale rappresentata dall'attore), tra il diritto di credito all'adempimento contrattuale e quello da indennizzo *ex art.* 2041 c.c. corra un nesso d'incompatibilità che ne esclude la possibilità di coesistenza. Il diritto al pagamento della somma azionato dall'attore potrà dirsi esistente o quale prestazione contrattuale (perché l'utilità erogata dall'attore al convenuto trova titolo in un contratto, di cui si chiede l'adempimento); oppure quale indennizzo *ex art.* 2041 (perché con il suo agire l'attore ha arricchito il convenuto in assenza di un vincolo giuridico giustificante quella attribuzione patrimoniale). Senonché, per una parte della dottrina, dalla situazione descritta originerebbe un unico diritto al pagamento della somma, pur diversamente quantificabile, ma costituente un unitario bene della vita in senso anche tecnico. Poiché sul piano sostanziale non è possibile la coesistenza tra il diritto ad ottenere la somma quale controprestazione ed il diritto ad ottenerla a titolo di arricchimento senza causa, la vicenda sostanziale narrata dall'attore potrebbe essere sussunta o nell'art. 1453, comma 1, c.c. o nell'art. 2041 c.c. in dipendenza solo della qualificazione giuridica data alla vicenda stessa (contrattuale o no). E la qualificazione giuridica dei fatti (o, altrimenti detto, la fattispecie legale invocata dall'attore) non è fatta rientrare comunemente nella *causa petendi*, ossia non vale ad individuare il diritto dedotto in giudizio. A tal fine rileva esclusivamente il nucleo fattuale narrato dall'attore ... Dunque se a tale nucleo fattuale si attagliano più fattispecie astratte e tra loro incompatibili, il mutare di queste non comporta la deduzione in giudizio di un diritto diverso. *Contra*: S.A. VILLATA, *Domanda di adempimento e domanda di arricchimento ingiustificato: mutatio libelli e opposizione a decreto ingiuntivo*, in *Riv. dir. proc.*, 2011, p. 1262; E. MERLIN, *Ammissibilità della mutatio libelli da "alternatività sostanziale" nel giudizio di primo grado*, in *Riv. dir. proc.*, 2016, pp. 823-824.

⁴⁷ Ipotizzano C. CONSOLO - F. GODIO, *Le Sezioni Unite di nuovo sulle domande cc.dd. complanari, ammissibili anche se introdotte in via di cumulo (purché non incondizionato) rispetto alla domanda originaria*, in *Il corriere giuridico*, 2019, p. 267 s., segn. p. 273: «sino all'udienza di precisazione delle conclusioni, ed anche in fase di gravame, non ostandovi il comma I dell'art. 345, e neppure le inferenze traibili dal suo comma 2». Sul punto cfr. pure G. Palazzetti, *Domanda nuova- ammissibilità dei nova ex art. 183, 5° comma*, in *Giur. it.*, 2015, p. 2101 (nota a Cass. civ., n. 12310/2015 cit.).



3.1. Ammissibilità, della domanda di arricchimento ingiustificato, in sede di riassunzione del giudizio: a partire dalle implicazioni di una struttura unitaria di quest'ultimo (alla luce del 'formante' giurisprudenziale) ...

Di là, da quest'ultima digressione, a tal punto, tornando alla fattispecie contenziosa che ha dato occasione al presente scritto, potrebbe opporsi, quanto all'ammissibilità della domanda di arricchimento ingiustificato, che: per un verso, non era stata promossa, nanti il Tribunale inizialmente adito, in occasione della prima memoria *ex art.* 183, sesto comma, c.p.c.; per altro verso, il giudizio di riassunzione costituisce la prosecuzione di quello riassunto, per il quale valgono le decadenze maturate. Per cui, la pretesa da indebito arricchimento si confermerebbe come del tutto inammissibile.

Nondimeno, si può obiettare che, proprio per via della riassunzione, quella preclusione (intesa come perdita di un potere processuale) viene meno, per le seguenti ragioni.

Preliminarmente, deve osservarsi che, per l'ipotesi in cui si sostenesse che l'aver rinnovato, in via subordinata, la domanda di arricchimento ingiustificato inammissibilmente promossa nanti il giudice inizialmente adito, abbia integrato una 'domanda nuova' (pure inammissibile); l'ampio *excursus* giurisprudenziale nanti prospettato dimostra che trattasi semplicemente di una 'domanda modificata', pienamente ammessa in quanto contenuta nell'atto introduttivo della causa promossa in sede di riassunzione, come notificato a tutte le controparti, sì da non determinare pregiudizio alcuno all'integrità del contraddittorio sul punto.

Evidentemente, per compiutezza di trattazione, resta ancora da superare una contestazione: per cui andrebbe comunque confermata l'inammissibilità dell'azione di arricchimento ingiustificato, per via dell'insanabilità delle preclusioni e decadenze già maturate con riguardo agli atti posti in essere nanti il giudice originariamente adito; posto che il giudizio di riassunzione costituisce, per l'appunto, la prosecuzione di quello riassunto.

In effetti, al riguardo, la giurisprudenza di merito non risulta aver assunto una posizione univoca, dimostrandosi anzi ambigua in ordine alle implicazioni dell'unicità di struttura del procedimento riassunto, rispetto a quello originariamente incardinato: se attengano alla (sola) conservazione di tutti gli effetti sostanziali e processuali, o si estendano indifferenziatamente alle preclusioni.

Così, per un verso si legge che, per via della «riassunzione [tempestiva] della causa, disposta a seguito di pronuncia dichiarativa di incompetenza, davanti al giudice dichiarato competente, a norma dell'art. 50 c.p.c. ... il processo continua davanti al nuovo giudice mantenendo una struttura unitaria e, perciò, conservando tutti gli effetti sostanziali e processuali di quello svolto davanti al giudice incompetente, poiché la riassunzione non comporta l'instaurazione di un nuovo processo, ma costituisce la prosecuzione di quello originario, *del quale permangono integre le preclusioni già verificatesi*»⁴⁸. Per altro verso, ci si limita a statuire che: se «la riassunzione della causa, disposta a seguito di una pronuncia dichiarativa di incompetenza, davanti al giudice dichiarato competente avviene nel termine fissato dal giudice o, in mancanza, dalla legge; il processo continua davanti al nuovo giudice mantenendo una struttura unitaria e, perciò, conservando tutti gli effetti sostanziali e processuali di quello svoltosi davanti al giudice incompetente,

⁴⁸ Corte app. Cagliari, Sez. lavoro, 12 aprile 2022, n. 40.



poiché la riassunzione non comporta l'instaurazione di un nuovo processo, bensì costituisce la prosecuzione di quello originario»⁴⁹.

Su queste basi: in disparte la circostanza (pur 'di peso') che quest'ultimo indirizzo trova conforto nella giurisprudenza di legittimità⁵⁰; nondimeno, valga di così osservare, nel senso dell'implausibilità del primo orientamento, in quanto concettualmente incompiuto ed arbitrario, avuto riguardo innanzitutto all'unitarietà strutturale del giudizio corrispondente all'esercizio in riassunzione. Infatti, come puntualizzato dalla giurisprudenza più avveduta, quell'unicità rileva «ai soli fini della conservazione degli effetti, sostanziali e processuali, correlati alla proposizione della domanda giudiziale», per cui (esemplificativamente): mentre non può porsi rimedio ad una prescrizione già intervenuta al momento in cui è stato instaurato il giudizio riassunto, occorre nuovamente assolvere all'onere di versamento del contributo unificato, onde compulsare la causa nanti il giudice competente⁵¹.

Dunque: come non è dato di riscontrare alcun elemento che autorizzi a concludere nel senso dell'assoluta conservazione degli effetti, di là da quelli strettamente correlati alla domanda giudiziale; così, deve specularmente concludersi, quanto alle preclusioni non strettamente correlate alla domanda giudiziale.

3.2. ... per risalire sino alla *ratio* dell'istituto della riassunzione

Onde lumeggiare in ordine a quest'ultimo profilo, pare doversi risalire alla *ratio* dell'istituto della riassunzione (quale forma "perfetta" di *translatio iudicii*⁵²): come improntato ai principi di pienezza ed effettività della tutela giurisdizionale ed al loro precipitato del "giusto processo", nel suo corollario di "ragionevole durata" del medesimo che implica, in chiave di "economia dei mezzi processuali", di evitare inutili dispendi di attività; in particolare, che la salvezza degli effetti, sostanziali e processuali, della domanda, sia condizionata alla necessità di proposizione *ex novo* di un distinto giudizio⁵³.

In quest'ottica, risulta di tutta evidenza che quell'obiettivo di "conservazione degli effetti, sostanziali e processuali" sia colto pienamente per il solo fatto che la riassunzione operi tempestivamente e secondo formalità che inequivocabilmente depongano nel senso di confermare la volontà della parte di coltivare il contenzioso, s'intende nel rispetto del principio del contraddittorio. Corrispondentemente, integra una pedissequa 'forzatura' il concludere che il medesimo obiettivo implichi un'incidenza assoluta in punto di preclusioni: almeno in tutti quei casi in cui ci si trovi al cospetto di una semplice (ri)proposizione di 'domanda modificata' (peraltro, in via subordinata) e di tale modifica, in quanto contenuta nell'atto introduttivo per

⁴⁹ Trib. Vibo Valentia, 29 aprile 2022, n. 318.

⁵⁰ Cfr. pure: Cass. civ., Sez. lavoro, Ord. 1° marzo 2021, n. 5542; Corte App. Torino, Sez. spec. in materia di imprese, 18 settembre 2020, n. 911; Cass. civ., Sez. II, Ord. 9 aprile 2019, n. 9915.

⁵¹ Cass. civ., Sez. V, 11 aprile 2018, n. 8912.

⁵² Trib. Vicenza, 3 ottobre 2017, n. 2755. *Ex multis*: C. CONSOLO- DE CRISTOFARO, *Evoluzioni processuali fra translatio iudicii e riduzione della proliferazione dei riti e dei ritualismi*, in *Corr. giur.*, 2007; A. SALETTI, *La riassunzione del processo civile*, Milano, 1981.

⁵³ Trib. Latina, Sez. I, 3 giugno 2019, n. 1440. Per l'ipotesi di domanda nuova (in aggiunta a quella originaria) avanzata con la *translatio iudicii* a seguito di pronuncia d'incompetenza: Cass. civ., 8 gennaio 2016, n. 132; Id., 10 luglio 2014, n. 15753.



riassunzione, quale notificato a tutte le parti del giudizio inizialmente promosso (ed oggetto di riassunzione), ciascuno dei possibili contraddittori sia stato portato a conoscenza tempestivamente senza il minimo pregiudizio per l'esercizio delle rispettive difese. A maggior ragione quando, come nella fattispecie dalla quale muove il presente scritto, la riassunzione sia dipesa da declaratoria d'incompetenza territoriale: per cui il giudice successivamente adito è comunque chiamato ad occuparsi integralmente del merito della causa.

III

4. Erroneità d'inquadramento (anche sul piano sistematico), in termini d'inammissibilità, della domanda d'ingiustificato arricchimento presentata in sede di riassunzione

Data dimostrazione dell'incompiutezza e dell'arbitrio concettuali, alla base dell'isolato indirizzo giurisprudenziale secondo il quale dall'unitarietà di struttura del giudizio sottoposto a riassunzione deriverebbe il permanere integrale delle preclusioni già verificatesi; l'erroneità d'inquadramento, in termini d'inammissibilità, della domanda d'ingiustificato arricchimento presentata in sede di riassunzione, trova riscontro anche sul piano sistematico, ad esito di un articolato discorso di 'diritto comune' in punto d'inammissibilità'.

Così, tale termine è impiegato dal Legislatore (processuale e non) in ambiti disparati dell'emisfero civilistico⁵⁴; al punto che la dottrina ha concluso nel duplice senso: dell'inopportunità ed inutilità nel ricostruire una categoria generale (per caratteristiche strutturali e funzionali) in grado di ricomprendere tutte le relative fattispecie; piuttosto, di riservare una trattazione di sistema a 'microcosmi' (es., l'impugnazione) in corrispondenza dei quali è riscontrabile una figura dal Legislatore strutturata in guisa sufficientemente organica e coesa. In quest'ottica, sul versante processuale generale, si è nondimeno ravvisata certa convergenza di vedute sui seguenti punti: come categoria logico-giuridica, l'inammissibilità è riconducibile al *genus* dell'invalidità; come condizione, si riferisce agli atti di parte (segnatamente alle istanze e alle domande rivolte al giudice), quando questi difettino di un presupposto o comunque di un elemento indispensabile per inserirsi validamente nel procedimento e perseguire una decisione nel merito della domanda. Solitamente, si tratta di un vizio originario; peraltro, l'inammissibilità può derivare da una sopravvenuta modifica normativa o dal venir meno delle ragioni del contendere.

Su tale falsariga va dedicato un cenno alla dibattuta questione dell'autonomia concettuale dell'inammissibilità rispetto alla 'nullità', ma solo nella misura in cui l'indagine, delimitata entro i confini dell'irregolarità e dell'inesistenza⁵⁵:

⁵⁴ R. POLI, *Inammissibilità e improcedibilità* - dir. proc. civ. -, in *Enc. Treccani*, Diritto on line, 2016.

⁵⁵ Cfr. C.A. GIOVANARDI, *Osservazioni sulla asserita autonomia concettuale della inammissibilità*, in *Giur. it.*, 1986, I, 2, p. 665 s., segn. pp. 672-674 ove si puntualizza che: le irregolarità corrispondono all'imperfezione irrilevante; l'inesistenza ha ad oggetto ciò che è privo di rilevanza giuridica.



trovi argomenti di riferimento nelle regole di 'diritto comune' sulle nullità⁵⁶; trattandosi di vizi che sarebbero qualificati in tal senso se non fosse che sono stati espressamente previsti a pena d'inammissibilità;

venga indirizzata verso un obiettivo di definizione del relativo regime giuridico (rilevabilità - *ex officio* o ad istanza di parte -, sanabilità), con particolare riguardo alla conformità dell'atto dal punto di vista formale e contenutistico (condizioni dell'azione).

Tale percorso ricostruttivo si presenta piuttosto accidentato. Tant'è che (significativamente): mentre (per diffusa opinione dottrinale) i vizi di inammissibilità sarebbero rilevabili d'ufficio ed assolutamente insanabili; invero, tale trattamento è solo postulato, senza che ne venga fornita una plausibile giustificazione. Semmai, nel processo civile, l'intervento d'ufficio rappresenta l'eccezione (pertanto, non può ritenersi sussistente una volontà legislativa in quel senso, se non sia manifestata in modo inequivoco); per cui, anche con riguardo ai vizi inerenti all'ammissibilità, dovrebbe concludersi che:

solo se incidono sull'esistenza e l'individuazione del potere esercitato, saranno comunque rilevabili d'ufficio, non consentendo la produzione dell'effetto tipico di conseguire una risposta alla domanda di tutela giurisdizionale;

mentre, se incidono solo sul legittimo esercizio del potere, non si può escludere a priori che, essendo la forma non osservata funzionale (anche od esclusivamente) all'esercizio di poteri degli altri soggetti del processo, assuma rilievo il comportamento processuale di tali soggetti, in grado di neutralizzare del tutto il vizio verificatosi⁵⁷.

Quanto al tema, strettamente legato al primo, della sanabilità dei vizi di ammissibilità, pare plausibile di concludere che, rispetto alle difformità da ultimo indicate, complice il principio di strumentalità delle forme, quella non potrebbe escludersi ogniqualvolta: non sussista una rilevanza concreta, del requisito dell'atto, di fatto mancante eppertanto, si sia perfezionato il raggiungimento dello scopo; sia altrimenti intervenuta una rinnovazione spontanea dell'atto, purché prima della dichiarazione giudiziale d'inammissibilità; si sia altrimenti integrata l'acquiescenza della parte interessata a rilevare il vizio, sempre prima della dichiarazione giudiziale d'inammissibilità.

⁵⁶ In forza del 'combinato disposto' dell'art. 39 c.p.a. (rinvio 'esterno') e degli artt. 156 s. c.p.c., per la tematica in esame paiono di rilievo le segg. Norme: «Non può essere pronunciata la nullità per inosservanza di forme di alcun atto del processo, se la nullità non è comminata dalla legge. Può tuttavia essere pronunciata quando l'atto manca dei requisiti formali indispensabili per il raggiungimento dello scopo. La nullità non può mai essere pronunciata, se l'atto ha raggiunto lo scopo a cui è destinato». «Non può pronunciarsi la nullità senza istanza di parte, se la legge non dispone che sia pronunciata di ufficio. Soltanto la parte nel cui interesse è stabilito un requisito può opporre la nullità dell'atto per la mancanza del requisito stesso, ma deve farlo nella prima istanza o difesa successiva all'atto o alla notizia di esso. La nullità non può essere opposta dalla parte che vi ha dato causa, né da quella che vi ha rinunciato anche tacitamente». «La nullità di un atto non importa quella degli atti precedenti, né di quelli successivi che ne sono indipendenti. La nullità di una parte dell'atto non colpisce le altre parti che ne sono indipendenti. Se il vizio impedisce un determinato effetto, l'atto può tuttavia produrre gli altri effetti ai quali è idoneo». «Il giudice che pronuncia la nullità deve disporre, quando sia possibile, la rinnovazione degli atti ai quali la nullità si estende».

⁵⁷ Esempl., Cass., 11 giugno 2007, n. 13620.



Ne consegue, circa il senso ed il fondamento dell'inammissibilità, che (a rigore) tale categoria dovrebbe ricomprendere solo quelle ipotesi di difformità: comportanti (per le loro caratteristiche strutturali e funzionali) la nullità dell'atto; e che, pur in astratto sanabili, non lo siano state in concreto (per il mancato operare delle cause di sanatoria astrattamente applicabili a quei vizi)⁵⁸. Con la duplice conseguenza di escludere: la possibilità di rinnovazione dell'atto per ordine del giudice; nonché, una volta intervenuta la dichiarazione giudiziale d'inammissibilità, la riproponibilità dello stesso mezzo, benché siano ancora pendenti i relativi termini.

Se si conviene sull'orientamento testé caldeggiato, si deve concludere, in punto di estensione della disciplina dell'inammissibilità, che sia precluso di applicare un regime più severo se non è espressamente previsto dalla Legge.

Peraltro: benché nel giudizio di primo grado abbia senso di salvaguardare gli schemi di auto-rettificazione e, in genere, le possibilità di recupero e/o conservazione degli effetti del potere mal esercitato (in assenza di un pronunciamento giudiziale, sarebbe oltremodo penalizzante rispetto ai principi di strumentalità delle forme, di effettività-pienezza della tutela giurisdizionale e di economia dei mezzi processuali); diversamente deve concludersi una volta intervenuta la risposta alla domanda giudiziale con la sentenza di primo grado. A quel punto infatti, si giustifica un trattamento più rigido del concetto e del regime d'inammissibilità, restringendo la gamma delle cause di sanatoria: poiché, somministrata la tutela giurisdizionale, sia pure in una forma che l'ordinamento stesso assume come perfezionabile, *«le fasi d'impugnazione assumono progressivamente le vesti di un rigido e formale controllo dell'operato del giudice precedente, nelle quali il potere di azione, nella sua forma di potere d'impugnazione, perde centralità nella scala di valori dell'ordinamento. In una valutazione bilanciata degli interessi in gioco - che oggi tiene in maggior conto il principio della ragionevole durata del processo, nonché l'insieme delle risorse disponibili - [rispetto] al recupero/salvataggio degli effetti del potere d'impugnazione mal esercitato, l'ordinamento, attraverso la disciplina dell'inammissibilità, assegna priorità alla stabilizzazione della tutela già perseguita, in astratto perfezionabile ma comunque senz'altro idonea a soddisfare lo scopo costituzionale del processo»*⁵⁹.

A questa stregua, tornando alla fattispecie dalla quale muove il presente scritto, pare di poter concludere nel senso che la domanda d'ingiustificato arricchimento, tardivamente promossa nel giudizio conclusosi con una sentenza di mera declaratoria d'incompetenza (dunque, non entrata nel merito della causa), ma spontaneamente rinnovata in sede di riassunzione del giudizio, non ricada sotto le maglie del vizio d'inammissibilità. Ciò, dal momento che: in assenza di una previa dichiarazione giudiziale d'inammissibilità, quella tempestiva e conforme rinnovazione ne ha determinato la sanatoria, con esclusione di pregiudizio nei confronti tanto delle controparti (per via della notificazione dell'atto riassunzione, corredato di quella domanda, poste in grado di vedersi salvaguardato pienamente il principio del contraddittorio ed

⁵⁸ Esempl., Cass., n. 13620/2007 cit.

⁵⁹ R. POLI, *Invalidità ed equipollenza degli atti processuali*, Torino, 2012, p. 338 s.



il diritto di difesa, sì da scongiurare qualsivoglia rischio di disorientamento⁶⁰) quanto del giudice. In particolare, in ordine a quest'ultimo profilo, valga di osservare che:

alla luce dell'attuale orientamento giurisprudenziale circa la qualificazione della domanda d'ingiustificato arricchimento promossa in via subordinata (come "modificata"); al cospetto, dunque, di una semplice *emendatio libelli* (ravvisabile quando non si incide né sulla *causa petendi* né sul *petitum*) e non di modificazioni della domanda che costituiscono *mutatio libelli* (ravvisabile quando si avanzi una pretesa obiettivamente diversa da quella originaria, introducendo nel processo un *petitum* diverso e più ampio oppure una *causa petendi* fondata su situazioni giuridiche non prospettate prima, ed in particolare su di un fatto costitutivo differente, così ponendo al giudice un nuovo tema d'indagine e spostando i termini della controversia);

l'autorità giudicante non subisce alcuna alterazione del regolare svolgimento del processo, non trattandosi di un nuovo tema d'indagine; dunque, non risultando spostati i termini della controversia (con l'effetto di alterare il regolare svolgimento del processo).

Per cui, deve ritenersi precluso di applicare una disciplina più severa (per l'appunto, quella relativa ai vizi d'inammissibilità): in quanto non espressamente prevista dalla Legge; ma altresì opinabile sul piano logico-giuridico. Sotto quest'ultimo versante (nell'ottica di una riqualificazione dell'ermeneutica alla luce della logica operativa dei 'costi-benefici', come epistemologicamente sostenuta dal razionalismo critico⁶¹), dal momento che: in assenza di un pronunciamento giudiziale; sarebbe oltremodo penalizzante, rispetto ai principi di strumentalità delle forme, di effettività-pienezza della tutela giurisdizionale e di economia dei mezzi processuali, un pedissequo sacrificio degli schemi di auto-rettificazione e, in genere, delle possibilità di recupero e/o conservazione degli effetti del potere mal esercitato.

⁶⁰ Cass. civ., Sez. III, Ordinanza, 16 aprile 2025, n. 10005: «l'atto di riassunzione del giudizio a seguito di una pronuncia di incompetenza ex art. 50 c.p.c. ... può contenere una domanda nuova in aggiunta a quella originaria, poiché la particolare funzione dell'istituto della riassunzione (conservazione degli effetti sostanziali della litispendenza) non è di ostacolo a che esso cumuli in sé quella introduttiva di un nuovo giudizio, purché sia rispettato il contraddittorio, tanto più che, ove la nuova domanda fosse ritenuta inammissibile, la necessità di introdurre, per quest'ultima, un nuovo giudizio, da riunire al precedente, si tradurrebbe in un inutile dispendio di attività processuale, in contrasto con il principio della ragionevole durata del processo». Cfr. pure: Cass., Sez. III, 10 luglio 2014, n. 15753; Cass., Sez. III, 8 gennaio 2016, n. 132.

⁶¹ Quest'ultimo paradigma generale: rivelati i limiti del metodo induttivo, ha predicato la consapevolezza delle conseguenze alle quali conduce (stante la connessione complessiva di ogni divenire) l'impiego di mezzi pur soggettivamente "adeguati" (logica "operazionale" dei costi/benefici); per poi procedere (conformemente al postulato analitico) sul terreno dell'esperienza, mediante tentativi, attraverso un confronto delle "teorie rivali", onde condurre all'emersione degli errori ("falsificazione") ed alla loro eliminazione. Su tale orientamento scientifico-filosofico: K.R. POPPER, *Logica della scoperta scientifica*, tr. it. Torino, 1970, p. 275 s.; H. ALBERT, *Per un razionalismo critico*, tr. it. Bologna, 1973, p. 59 s.



**SEZIONE SPECIALIZZATA- DIRITTO DEL LAVORO
ALI (AMBIENTE, LAVORO, IMPRESA)**



CONTRATTO A TEMPO DETERMINATO E ATTIVITÀ STAGIONALI DOPO LA LEGGE N. 203/2024

Fixed-term Employment Contracts and Seasonal Work after Law No. 203/2024

Giorgio Impellizzieri

Assegnista di ricerca in Diritto del lavoro, Università degli Studi di Modena e Reggio Emilia

Abstract (It): L'articolo analizza la nozione di «attività stagionali» nel lavoro a termine alla luce dell'art. 11 della legge n. 203/2024, che introduce una norma di interpretazione autentica dell'art. 21, co. 2, d.lgs. n. 81/2015. Muovendo dagli arresti giurisprudenziali che hanno distinto le attività stagionali dalle «punte di stagionalità», il saggio ricostruisce antecedenti, genesi e obiettivi della riforma, mostrando come il legislatore abbia ampliato il perimetro della stagionalità, pur con una previsione normativa non univoca, restituendo un ruolo centrale all'autonomia collettiva nella tipizzazione delle fattispecie. In questo senso sono oggetto di specifica trattazione anche la natura di norma di interpretazione autentica nonché i criteri di validazione delle clausole collettive, anche nella prospettiva del diritto euro-unitario.

Abstract (En): The article examines the notion of "seasonal activities" in fixed-term employment in light of Article 11 of Law No. 203/2024, which introduces an authentic interpretation of Article 21(2) of Legislative Decree No. 81/2015. Building on case law that has drawn a distinction between seasonal activities and "seasonal peaks," the paper reconstructs the background, genesis, and objectives of the reform, showing how the legislature has expanded the scope of seasonality-albeit through a provision that is not unequivocal-while restoring a central role to collective bargaining in defining the relevant cases. Particular attention is devoted to the legal nature of authentic interpretation as well as to the criteria for validating collective agreements, also from the perspective of EU labour law.

Parole chiave: Lavoro a termine, stagionalità, norma di interpretazione autentica

Keywords: Fixed-term employment, seasonal workers, authentic interpretation rule

SOMMARIO: 1. Le attività stagionali nella regolamentazione del lavoro a termine - 2. Antecedenti, genesi e obiettivi della riforma ex articolo 11, legge n. 203/2024 - 2.1. Attività stagionali vs punte di stagionalità. - 3. L'interpretazione della "norma di interpretazione" - 4. Limiti all'autonomia collettiva e al sindacato della magistratura. - 5. La nuova stagionalità dalla prospettiva del diritto euro-unitario. - 6. Riflessioni a margine sulla natura della norma di interpretazione autentica e sul possibile impatto della riforma

1. Le attività stagionali nella regolamentazione del lavoro a termine



Rispetto al principio secondo cui «il contratto di lavoro subordinato a tempo indeterminato costituisce la forma comune di rapporto di lavoro»¹, le attività di natura stagionale sono, da sempre², uno dei profili di maggiore criticità nella disciplina giuridica, di legge e di contratto collettivo, del contratto a termine. È infatti principalmente il parametro della stagionalità che ha consentito di gestire, nelle diverse fasi del lavoro e in termini derogatori rispetto alla regolazione generale del lavoro a tempo determinato³, le istanze di flessibilità di parte datoriale nella modulazione dell'impiego del personale e, al tempo stesso, le esigenze di tutela del lavoratore a una continuità occupazionale.

Nei diversi modelli di regolazione del lavoro a termine succedutisi nel tempo⁴, la stagionalità ha assunto rilievo in due modalità. Dapprima, la «speciale natura dell'attività lavorativa derivante dal carattere stagionale» è stata inclusa tra le ipotesi tassative legittimanti l'assunzione a tempo determinato nell'ambito della prima legge organica in materia lavoro a termine (legge n. 230/1962)⁵. Successivamente, secondo una tecnica regolatoria differente che non equiparava più la stagionalità alle altre causali giustificatrici dell'apposizione del termine (ragioni sostitutive, incrementi temporanei di attività, ragioni tecniche, produttive e organizzative, ecc.), ha assunto progressivamente⁶ la funzione di legittimare deroghe più o meno

¹ In questi termini l'art. 1, d. lgs. 81/2015 nonché il *considerando* n. 16 della direttiva 1999/70/CE. In tema vedi, per tutti, A. PRETEROTI, *Contratto a tempo determinato e forma comune di rapporto di lavoro dopo il Jobs Act*, Giappichelli, 2016 ma vedi già, per analogo principio contenuto nel Codice Civile e nella legislazione speciale che ha fatto seguito, L. RIVA-SANSEVERINO, sub art. 2097, in SCIALOJA, BRANCA (a cura di), *Commentario del codice civile*, 1986, p. 290 ss.

² Da ultimi R. MARAGA, *Il contratto di lavoro stagionale tra legge e contrattazione collettiva*, Giuffrè, 2021 e L. MONTEROSSO, *Stagionalità e rapporto di lavoro*, Aracne, 2024.

³ È peraltro da segnalare che la stagionalità non esaurisce la sua valenza giuridica nella tipologia contrattuale del lavoro a tempo determinato, producendo effetti anche in quella del contratto di apprendistato professionalizzante che, ai sensi dell'art. 44, comma 5, può essere svolto anche a tempo determinato, secondo le specifiche modalità previste dai contratti collettivi nazionali di lavoro, nei casi in cui i datori di lavoro «svolgono la propria attività in cicli stagionali». Cfr. S. CIUCCIOVINO, *L'apprendistato professionalizzante ancora alla ricerca di una disciplina definitiva*, in *Riv. It. Dir. Lav.*, 2009, n. 3, p. 379 ss.; M. TIRABOSCHI, *L'apprendistato professionalizzante e l'apprendistato di alta formazione dopo la legge n. 133 del 2008*, in *Dir. Rel. Ind.*, 2008, n. 4, p. 1050 ss., spec. pp. 1063-1067.

⁴ D'obbligo il rinvio a L. MENGHINI, *Lavoro a termine. Linee interpretative e prospettive di riforma: gli anni Ottanta*, Giuffrè, 1980. Più recentemente: M. AIMO, *Durata del contratto di lavoro*, in *Enc. Dir. - I tematici*, 2023, vol. VI, p. 578 ss.

⁵ Sulla funzione della disciplina del contratto di lavoro a termine e i profili di politica del diritto sottesi alla legge n. 230/1962, nonché la sua prima prassi applicativa, vedi AIDLISS, *Atti delle giornate di studio sul tema «Il lavoro a termine» tenutesi a Sorrento il 14 e il 15 aprile 1978*, Milano, 1979.

⁶ Innanzitutto è stato il d. lgs. n. 368/2001, all'art. 10, punto 7, che ha escluso la causale della stagionalità dal novero di quelle soggette a restrizioni quantitative, cfr. C. ROMEO, *I limiti percentuali di lavoratori a termine rispetto al numero di lavoratori con contratto a tempo indeterminato ed i casi di esclusione*, p. 184 ss. In un secondo momento, la legge n. 247/2007, in riforma dell'art. 5 d. lgs. n. 368/2001, ha disposto l'esclusione delle attività stagionali dalla disciplina delle successioni dei contratti a termine, cfr. D. GAROFALO, *Riforma e controriforma della disciplina del contratto a termine*, in M. D'ONGHIA, M. Ricci (a cura di), *Il contratto a termine nel lavoro privato e pubblico*, MILANO, 2009, p. 83 ss.; G. PROIA, *Le modifiche alla disciplina del contratto di lavoro a tempo determinato*, in M. PERSIANI, G. PROIA (a cura di), *La nuova disciplina del welfare. Commentario alla legge 24 dicembre 2007, n. 247*, p. 90 ss; V. SPEZIALE, *La riforma del contratto a termine*, in *Riv. It. Dir. Lav.*, 2008, n. 1, p. 181 ss.



consistenti rispetto alla più stringente disciplina generale del contratto a tempo determinato (d. lgs. n. 81/2015, capo III, con specifico riferimento alla durata limite del rapporto di lavoro, la disciplina del c.d. *stop and go* e quote di contingentamento)⁷.

Divenuto porto franco per garantire la massima flessibilità nell'utilizzo del contratto a tempo determinato, rispetto ai vincoli legislativi e contrattuali di carattere generale, il lavoro stagionale ha così attirato una attenzione sempre crescente tra gli operatori e le stesse parti sociali soprattutto, come era logico aspettarsi, nelle fasi di maggiore restrizione delle forme e modalità di utilizzo del lavoro a termine: una tipologia contrattuale con una «funzione economico sociale nuova» e peculiare⁸, se non proprio valvola di sfogo dell'intero sistema⁹, che non poteva non alimentare il contenzioso e il sindacato della magistratura¹⁰. I giudici hanno in effetti subito contrastato l'«uso strisciante»¹¹ che le imprese hanno fatto delle eccezioni legittimanti l'apposizione del termine del contratto, precisandone il significato e il valore precettivo, soprattutto *a contrario*, distinguendo cioè la stagionalità da fattispecie solo apparentemente affini, come le c.d. punte di stagionalità (*infra*, § 3) e gli incrementi produttivi aventi «carattere straordinario od occasionale» (cui faceva riferimento l'art. 1, comma 1, lett. c, della legge n. 230/1962)¹², nonché chiarendo le fonti abilitate a identificare gli esatti confini delle attività stagionali¹³.

Il legislatore non ha in effetti mai inteso precisare il concetto di «attività stagionali», se non per rinvio a fonti secondarie o di matrice contrattuale: in un primo tempo con il richiamo alla

⁷) Sulla riforma del 2015 vedi, senza pretesa di esaustività, C. ALESSI, *La difficile convivenza della legge e della contrattazione collettiva nella disciplina del contratto a tempo determinato*, in F. CARINCI, G. ZILIO GRANDI (a cura di), *La politica del lavoro del Governo Renzi. Atto I. Commento al d.l. 20 marzo 2014, n. 34 coordinato con la legge di conversione 16 maggio 2014, n. 78*, ADAPT e-Book series, n. 40, p. 90 ss.; M. MAGNANI, *La disciplina del contratto di lavoro a tempo determinato: novità e implicazioni sistematiche*, WP “Massimo D’Antona” - IT, 2014, n. 212; L. MENGHINI, *Lavoro a tempo determinato*, in F. CARINCI (a cura di), *Commento al d. lgs. 15 giugno 2015, n. 81: le tipologie contrattuali e lo jus variandi*, ADAPT e-Book series, n. 48, 2015, p.172 ss.; A. PANDOLFO, P. PASSALACQUA, *Il nuovo contratto a termine*, Giappichelli, 2014; A. PRETEROTI, *Contratto a tempo determinato e forma comune di rapporto di lavoro dopo il Jobs Act*, cit..

⁸ M. D’ANTONA, *I contratti a termine per «punte stagionali» tra delegificazione e rilegificazione*, cit., p. 102.

⁹ Cfr. I. ALVINO, *Il regime speciale dei contratti a tempo determinato per attività stagionali dopo il decreto*, in *Var. Tem. Dir. Lav.*, 2019, n. 2, p. 551 ss.

¹⁰ Cfr. G. COMI, G. IMPELLIZZIERI, *Le attività stagionali negli orientamenti della magistratura: una rassegna ragionata*, Working Paper ADAPT, 2025, n. 10.

¹¹ L. MONTUSCHI, *Il lavoro a termine*, in AIDLASS, *Atti delle giornate di studio sul tema «Il lavoro a termine»*, cit. p. 11.

¹² L'orientamento consolidato vuole che l'attività avente «carattere straordinario od occasionale» inerisca attività che, al contrario di quelle stagionali, non siano prevedibili e ricorrenti, siano esse eccezionali dal punto di vista “quantitativo” (cioè relative ad attività inerenti alla «normale» attività della impresa) o da quello “qualitativo” (cioè relative ad attività estranea alla attività propria dell'impresa). Vedi, su tutte, Cass., Sez. Un., sent. 29 settembre 1983, n. 5740 in *Foro It.*, 1983, n. 10, pp. 2377-2386, con nota di O. MAZZOTTA.

¹³ Sulla tassatività dell'elenco di attività indicate come stagionali dal d.p.r. 7 ottobre 1963, n. 1525, vedi Cass., sent., 22 ottobre 1985, n. 5175 in *Mass. Giur. Civ.*, 1985, n. 10; Cass. sent., 3 settembre 1993, n. 9280 in *Mass. Giust. Lav.*, 1994, p. 44. Più recentemente vedi Cass., sent. 8 maggio 2006, n. 10442, in *DeJure* che esclude ogni ipotesi di interpretazione analogica.



decretazione di attuazione, divenuta parzialmente obsoleta nel corso del tempo, e successivamente rinviando all'autonomia collettiva.

La dialettica tra legislatore e magistratura ha finito con l'acuirsi in tempi recenti a seguito della ordinanza n. 9243/2023 della Corte di Cassazione¹⁴. La Suprema Corte, chiamata a valutare la legittimità di una clausola collettiva che qualificava come attività stagionali quelle legate agli «specifici picchi di stagionalità» che si verificano in determinati periodi dell'anno¹⁵, ha escluso, in coerenza con un indirizzo interpretativo risalente nel tempo, la sovrapposibilità tra la nozione di stagionalità e quella delle punte di stagionalità. Tale orientamento, andato consolidandosi, ha innescato diversi sommovimenti tra gli attori della rappresentanza, quantomeno *a latere datoris* (*infra*, § 2). Non pochi dubbi, infatti, sorgevano sulla tenuta di quelle pattuizioni collettive, e con queste di decine di migliaia di contratti individuali di lavoro che su di esse poggiavano, che in svariati settori parevano non soddisfare i requisiti fissati dal giudice di legittimità laddove non tipizzavano adeguatamente le attività stagionali ovvero identificavano queste nella mera intensificazione dell'ordinaria attività lavorativa¹⁶.

Le ragioni delle imprese hanno trovato una sponda nel legislatore che è intervenuto con una norma di interpretazione autentica, contenuta nella legge n. 203/2024, finalizzata a restituire piena sovranità all'autonomia collettiva.

Obiettivo del presente contributo, una volta ricostruiti antecedenti e genesi della riforma legislativa (*infra*, § 2) è quello, da un lato, di chiarire il significato della previsione, precisando la portata effettiva dell'intervento di interpretazione autentica che, per come è formulato, può ampliare sensibilmente la nozione di stagionalità e con ciò l'area di operatività delle deroghe alla disciplina ordinaria del lavoro a termine (*infra*, § 3). Dall'altro lato, si tratta di verificare fino a che punto tale estensione possa considerarsi compatibile con i vincoli di derivazione euro-unitaria. La direttiva 1999/70/CE, come interpretata dalla Corte di giustizia, esige infatti che il ricorso al termine sia sempre giustificato da «ragioni obiettive» specifiche e verificabili e che siano approntati strumenti idonei a prevenire l'abuso nella reiterazione ciclica dei contratti. In questa prospettiva, la ricerca intende misurare la capacità della novella non solo di resistere al sindacato della magistratura nazionale (*infra*, § 4), comunque ora almeno in parte

¹⁴ Cass. civ., sez. lav., ord. 4 aprile 2023, n. 9243 in *Dir. Rel. Ind.* 2023, n. 3, pp. 781-792., con nota a commento di L. CASANO, *Attività stagionali e punte di attività stagionale nella contrattazione collettiva: nuova pronuncia della Corte di Cassazione*. Vedi anche R. MARAGA, *La stagionalità nel contratto di lavoro a tempo determinato alla luce della giurisprudenza*, in *Arg. Dir. Lav.*, 2023, n. 6, pp. 1307-1334, spec. pp. 1320-1321.

¹⁵ Il riferimento è all'art. 30 «Stagionalità» del contratto collettivo nazionale del lavoro per il personale di terra del trasporto aereo e delle attività aeroportuali dell'8 luglio 2010. Con la disposizione contrattuale le parti esercitavano la delega di cui all'art. 5, comma 4-ter del d. lgs. 368/2001 ma non v'è dubbio, secondo i giudici della Suprema Corte la decisione resta valida «seppur nel mutato quadro normativo» (punto 5.6, *Motivi*).

¹⁶ Per una rassegna analitica della disciplina della stagionalità in vedi R. MARAGA, *Il contratto di lavoro stagionale tra legge e contrattazione collettiva*, spec. pp. 111-140. Vedi anche F. ALIFANO, G. IMPELLIZZIERI, F. DI GIOIA, M. TIRABOSCHI, *Riforma del lavoro a termine: una simulazione su 55 contratti collettivi di categoria*, Working Paper ADAPT, 2023, n. 8, pp. 10-11, dal quale emerge come il 36,4 per cento dei contratti collettivi esaminati non contenga alcuna definizione delle attività aventi carattere stagionale e il 34,5 per cento contiene una mera definizione generica.



condizionato dall'entrata in vigore della norma di interpretazione autentica (*infra*, § 6), ma anche di mantenere un adeguato coordinamento con il quadro europeo (*infra*, § 5).

2. Antecedenti e genesi della riforma ex articolo 11, legge n. 203/2024

Nell'ambito della legge 13 dicembre 2024, n. 203 recante «Disposizioni in materia di lavoro» (c.d. Collegato Lavoro)¹⁷, il legislatore è intervenuto in materia di lavoro stagionale con l'articolo 11 rubricato «Norma di interpretazione autentica dell'art. 21, comma 2, del decreto legislativo 15 giugno 2015, n. 81, in materia di attività stagionali»¹⁸.

La previsione normativa, svolgendo la funzione propria dell'interpretazione autentica (*infra*, § 6), mira a chiarire il significato dell'espressione «attività stagionali» così come utilizzato nell'art. 21, comma 2, d. lgs. n. 81/2015, che disapplica la regolamentazione del lavoro a termine, con riferimento a durata, quote di contingentamento e regime dei rinnovi, nei casi di «attività stagionali individuate con decreto del Ministero del lavoro e delle politiche sociali nonché nelle ipotesi individuate dai contratti collettivi».

In particolare, ai sensi dell'articolo 11 della legge n. 203/2024, deve ora ritenersi che «rientrano nelle attività stagionali» non solo le attività «indicate dal d.P.R. 7 ottobre 1963, n. 1525» ma anche tutte quelle prestazioni di lavoro «organizzate per far fronte a intensificazioni dell'attività lavorativa in determinati periodi dell'anno, nonché a esigenze tecnico-produttive o collegate ai cicli stagionali dei settori produttivi o dei mercati serviti dall'impresa, secondo quanto previsto dai contratti collettivi di lavoro, ivi compresi quelli già sottoscritti alla data di entrata in vigore della presente legge, stipulati dalle organizzazioni dei datori di lavoro e dei lavoratori comparativamente più rappresentative nella categoria, ai sensi dell'art. 51 del citato decreto legislativo n. 81/2015».

La finalità del provvedimento è dunque quella di chiarire (*in primis* alla magistratura), la nozione di stagionalità e l'ambito di applicazione del relativo regime derogatorio. In tale prospettiva, vi vengono ricondotte, non senza qualche difficoltà di «coordinamento logico fra la vecchia e la nuova parte della norma»¹⁹ di cui si dirà di seguito (*infra*, § 3), anche le attività legate a incrementi quantitativi della ordinaria attività di impresa in determinati periodi dell'anno.

L'intervento del legislatore prende le mosse dall'esigenza manifestata dalle imprese di rimediare alla situazione di incertezza creatasi intorno alle discipline contrattual-collettive del

¹⁷ Cfr. D. GAROFALO, A. OLIVIERI, *La manovra previdenza-lavoro 2025. Commentario alle leggi n. 203/2024 e n. 207/2024*, ADAPT Labour Studies e-Book Series, E-Book n. 107, 2025.

¹⁸ Per una lettura della disposizione di legge vedi M. MISCIONE, *Lavoro a termine: causale individuale, attività stagionali e periodo di prova*, in *Dir. Prat. Lav.*, 2025, n. 12, pp. 734-742, spec. pp. 738-741. Vedi anche il commento analitico di F. CHIETERA, *La nuova nozione di stagionalità*, in D. GAROFALO, A. OLIVIERI, *La manovra previdenza-lavoro 2025. Commentario alle leggi n. 203/2024 e n. 207/2024*, cit., Tomo I, pp. 130-139. Cenni al tema sono presenti anche in V. FERRANTE, *Il nuovo "collegato lavoro" 2024 ovvero quando la legge manca di progettualità*, in *Lav. Dir.*, 2025, n. 1, pp. 17-36.

¹⁹ In questi termini V. FERRANTE, *Il nuovo "collegato lavoro" 2024 ovvero quando la legge manca di progettualità*, cit., qui. p. 35 che, pur trattando il tema tangenzialmente rispetto agli altri ambiti toccati dalla legge n. 203/2024, ritiene che «le previsioni ora dettate si vengano a sovrapporre al generico rinvio, così da costituire elementi di validità dell'eccezione alla regola generale».



lavoro stagionale a seguito degli orientamenti restrittivi della giurisprudenza nel corso degli ultimi anni. La già richiamata ordinanza n. 9243/2023 della Corte di Cassazione e le successive pronunce conformi²⁰, secondo le associazioni datoriali, avevano infatti creato «il rischio di una messa in discussione di un impianto normativo e contrattuale consolidato»²¹ e dei «presupposti per la stipula di 226.344 contratti di lavoro»²² e, con ciò, ponendo «in serissima difficoltà primari settori produttivi italiani»²³.

A preoccupare, in particolare, è stato l'orientamento volto a sancire la nullità delle clausole collettive volte a ricomprendere nella nozione di stagionalità ipotesi diverse dalle «situazioni aziendali collegate ad attività stagionali in senso stretto, ossia ad attività preordinate ed organizzate per un espletamento temporaneo (limitato ad una stagione) e non anche situazioni aziendali collegate ad esigenze d'intensificazione dell'attività lavorativa determinate da maggiori richieste di mercato o da altre ragioni di natura economico-produttiva»²⁴. Una simile interpretazione, se applicata in modo coerente, pareva destinata a comportare, nei casi di superamento dei limiti legali previsti dalla disciplina generale del contratto a tempo determinato, la conversione a tempo indeterminato di tutti quei contratti a termine sottoscritti per far fronte alle c.d. punte di stagionalità, cioè a quegli incrementi della «normale attività» eletta dall'imprenditore come «scopo oggettivo del suo operare» e in funzione della quale, nell'esercizio dei suoi poteri, struttura l'azienda e la relativa organizzazione del lavoro²⁵.

In tale cornice si inserisce l'intervento del legislatore che - recependo quasi (*infra*, § 3) alla lettera le proposte di emendamento delle associazioni datoriali²⁶ - ha inteso «riformare»²⁷ o, meglio, paralizzare le pronunce della Corte di Cassazione, restituendo all'autonomia collettiva margini di intervento più ampi e tali anzi dal rendere del tutto irrilevante la distinzione operata dalla giurisprudenza tra «attività stagionale» e «punte di stagionalità».

2.1. Attività stagionali vs punte di stagionalità

La distinzione tra «attività stagionale» e «punte di stagionalità» proposta dalla ordinanza n. 9243/2023, invero, non è inedita e né tanto meno di «difficile comprensione», come sostenuto da parte dei rappresentanti di impresa²⁸. Essa affonda le proprie radici nella giurisprudenza

²⁰ Cass. civ., sez. lav., ord. 23 settembre 2024, n. 25395 in *Onelegale*, Wolters Kluwer; Cass. civ., sez. lav., ord. 7 ottobre 2024 n. 26196 in *Onelegale*, Wolters Kluwer.

²¹ Vedi la memoria depositata dalla Federazione Italiana Pubblici Esercizi (FIPE) in occasione di una audizione presso la Camera dei Deputati - XI Commissione - Lavoro pubblico e privato, 7 febbraio 2024, qui p. 5, consultabile *online* sul sito della Camera dei Deputati.

²² Vedi la memoria depositata da Federalberghi in occasione di una audizione presso la Camera dei Deputati - XI Commissione - Lavoro pubblico e privato, 30 gennaio 2024, qui p. 5.

²³ Vedi la memoria depositata da Confindustria in occasione di una audizione presso la Camera dei Deputati - XI Commissione - Lavoro pubblico e privato, 18 gennaio 2024, qui p. 10, consultabile *online* sul sito della Camera dei Deputati.

²⁴ Cass. civ., sez. lav., ord. 4 aprile 2023, n. 9243, in *DeJure*, § 5.6

²⁵ *Ibidem*.

²⁶ Vedi le note di Confindustria e Fipe sopra richiamate.

²⁷ M. MISCIONE, *Lavoro a termine: causale individuale, attività stagionali e periodo di prova*, cit., p. 740.

²⁸ Vedi ancora la nota di Confindustria, qui p. 10.



sviluppatasi intorno alla legge n. 230/1962 che, come anticipato, annoverava la stagionalità tra le ipotesi di legittima apposizione del termine (art. 1, lett. a), legge n. 230/1962).

Pur avendo il legislatore optato per la tecnica della legislazione per tassatività di elencazione e non per principi, la magistratura conservava notevoli margini valutativi in fase di accertamento in concreto delle fattispecie tipizzate, finendo per concorrere alla definizione dei confini della stagionalità proprio in termini di contrasto con quelli delle punte di stagionalità²⁹.

Nel corso del tempo la giurisprudenza era giunta in particolare a delineare una nozione di stagionalità fondata su due tratti qualificanti. Da un lato, la temporaneità, nel senso che la lavorazione stagionale deve svolgersi ed esaurirsi interamente entro determinate stagioni dell'anno³⁰, anche nei casi di attività ricomprese tra quelle elencate nel D.P.R. 7 ottobre 1963, n. 1325³¹. Dall'altro lato, la non riconducibilità alla normale attività di impresa, giacché la stagionalità si realizza soltanto quando si tratta di lavorazioni aggiuntive rispetto a quelle ordinarie, con mansioni che siano oggettivamente identificabili come proprie della lavorazione stagionale o strettamente accessorie e complementari alla stessa³². Rimanevano viceversa escluse le mere esigenze di intensificazione produttiva determinate da maggiori richieste di mercato o da ragioni economico-produttive³³.

Proprio il secondo requisito - cioè l'estraneità alla normale attività aziendale - si rivelava l'elemento discriminante tra le attività stagionali e le punte stagionali, laddove queste ultime, pur caratterizzate da ciclicità e prevedibilità temporale, non si configuravano come attività diverse e ulteriori rispetto a quelle ordinarie, ma soltanto come loro intensificazioni.

È pur vero, tuttavia, che la distinzione tra attività stagionali e punte di stagionalità, è rimasta per lungo tempo sopita³⁴, circostanza che può aver indotto gli attori del nostro sistema di

²⁹ C. MUSELLA, *Il lavoro stagionale*, in G. FERRARO (a cura di), *Il contratto a tempo determinato*. Aggiornato al d.l. n. 112/2008 conv. in legge n. 133/2008, Giappichelli, 2008, p. 120 ss.

³⁰ Cass. civ., sez. lav., sent. 28 maggio 1981, n. 3517, in *Foro.it*, 1981, I, p. 2668.

³¹ Cass. civ., sez. lav., 29 gennaio 1993, n. 1095, in *Riv. It. Dir. Lav.*, 1994, n. 2, pp. 396-399, annotata da F. CINNANTE riguardo al caso dell'azienda organizzatrice di eventi fieristici che, benché «fiere ed esposizioni» rientrassero tra le attività (n. 45 dell'elenco allegato al D.P.R. 7 ottobre 1963, n. 1525, si escludeva potesse assumere lavoratori con contratto stagionale poiché le manifestazioni fieristiche rappresentano l'attività ordinaria e continuativa dell'impresa.

³² Celebri, in tema, anche per le pesanti ricadute sulle aziende interessate, il caso delle imprese Motta e Alemagna, ove oggetto del sindacato giudiziale erano i contratti a termini sottoscritti dal datore di lavoro per far fronte alla «produzione di panettoni in dipendenza dell'enorme incremento della domanda natalizia». Il giudice, nel rilevare che i lavoratori erano impegnati in più attività stagionali che però si susseguivano nel corso dell'anno (lo stesso lavoratore veniva impegnata nella «campagna natalizia», nella «campagna pasquale», nella «campagna gelati») ovvero in attività stagionali unitamente ad altre non stagionali (la produzione dolciaria che durante il periodo natalizia subiva una intensificazione della produzione), aveva ritenuto che detti rapporti di lavoro dovessero considerarsi *ab origine* a tempo indeterminato. Cfr. Pretura di Milano, 21 gennaio 1974 e Pretura di Milano 29 aprile 1974 in *Riv. It. Dir. Lav.*, 1974, n. 2, pp. 261-70. Conf: Cass., 5 marzo 1982, n. 1354, in *Orient. Giur. Lav.*, 1982, p. 1134; Cass. 20 ottobre 1993, n. 10401, in *Riv. Giur. Lav.*, 1994, n. 2, pp. 732-736 con nota di L. MENGhini, *Le innovazioni normative in materia di lavoro a termine ed i loro riflessi sull'interpretazione della disciplina meno recente*.

³³ Cass., 14 aprile 1986, n. 2633, in *Mass. Giust. Civ.*, 1986, n. 4.

³⁴ Vedi L. MENGhini, *La nuova disciplina del contratto di lavoro a tempo determinato*, in L. MENGhini (a cura di), *La nuova disciplina del lavoro a termine*. D. Lgs. n. 368/2001, spec. p. 7 nel quale sottolinea come il riconoscimento normativo delle punte stagionalità di attività ha avuto l'effetto di «ridurre drasticamente



relazioni industriali a ricondurre, nel corso delle tornate contrattuali, le punte di stagionalità entro l'alveo della stagionalità³⁵.

Dopo infatti alcuni contrasti giurisprudenziali con ad oggetto il collocamento delle punte di stagionalità all'interno della causale di cui all'art. 1, lett. c) della legge n. 230/1962 che giustificava l'apposizione del termine in caso di attività di «carattere straordinario od occasionale»³⁶, risolto con un intervento delle Sezioni Unite³⁷, la fattispecie aveva trovato finalmente cittadinanza nell'ordinamento giuridico con un espresso e dedicato riconoscimento normativo, facendo venir meno concorrenza e sovrapposizione con la categoria della stagionalità in senso stretto. In una prima fase, in un ambito di applicazione circoscritto al mondo del turismo e dei pubblici esercizi successivamente esteso a tutti i settori economici, il decreto-legge n. 876/1977, convertito in legge n. 18/1978³⁸, ammetteva l'apposizione di un termine alla durata del contratto di lavoro «quando si verifichi, in determinati e limitati periodi dell'anno, una necessità di intensificazione dell'attività lavorativa, cui non sia possibile sopperire con il normale organico»³⁹, previa autorizzazione dell'Ispettorato del lavoro⁴⁰. In una seconda fase, aperta con la legge n. 56/1987 che introduceva, per la prima volta, una delega alla contrattazione collettiva tanto ampia da essere definita dalla stessa Corte di Cassazione come «delega in bianco»⁴¹, il legislatore aveva consentito l'apposizione di un termine nelle ipotesi individuate dai contratti collettivi stipulati dalle organizzazioni sindacali maggiormente rappresentative, segnando il passaggio da una tipizzazione legislativa delle causali a una rimes-sione pressoché integrale all'autonomia collettiva⁴².

il contenzioso in materia».

³⁵ Vedi ancora L. MENGHINI, *La nuova disciplina del contratto di lavoro a tempo determinato*, cit., spec. p. 11 che evidenzia come negli anni la contrattazione collettiva abbia introdotto «innumerevoli nuove ipotesi di lavoro a termine, di carattere strettamente oggettivo», tra cui anche l'esecuzione di «opere o servizi definiti e predeterminati, ma privi di carattere straordinario od occasionale».

³⁶ Si distinguevano in particolare due orientamenti opposti, l'uno di interpretazione più restrittiva della disposizione, «secondo cui il solo incremento ancorché imponente dell'attività aziendale non può in alcun modo integrare gli estremi della straordinarietà o della occasionalità occorrendo invero che l'attività stessa sia intrinsecamente diversa da quella «normale» svolta dall'impresa» (cfr., in particolare, le sentenze 18 agosto 1978, n. 3898 in *Foro it.*, 1978, n. 592; 5 marzo 1982, n. 1354 in *Or. Giur. Lav.*, p. 1134), l'altro indirizzo, estensivo, affermando invece che «i suddetti requisiti della straordinarietà o della occasionalità ricorrono (anche) quando si verifichi la necessità di fronteggiare aumenti di produzione in dipendenza di impegni da considerare, per l'appunto, straordinari od occasionali semplicemente per la loro entità o decorrenza pur rientrando essi nell'attività propria dell'impresa» (Cass. civ., sent., 10 marzo 1982, n. 1564 in *Onelavoro*; Cass. 24 giugno 1983, n. 4324, in *Onelavoro*).

³⁷ Cass. civ., sez. un., sent. 29 settembre 1983, n. 5739 in *Giust. Civ.*, 1983, n. 1, p. 2862, con nota di G. PERA, *Gravi limitazioni ai contratti di lavoro a termine*; in *Giur. It.*, 1984, n. 1, p. 452 ss. con note di R. ROMEL, *Punte stagionali e contratto a termine* e L. MENGHINI, *Le punte stagionali di attività di fronte alle Sezioni Unite: la ratio della legge sul lavoro a termine e l'esigenza di un adeguato dimensionamento del personale*.

³⁸ Cfr. A. MARESCA, *Le innovazioni legislative in materia di contratti a termine*, in S. CIUCCIOVINO, I. ALVINO, *Arturo Maresca. Scritti di diritto del lavoro (1975-2021)*, Giappichelli, 2021 (ma 1979), pp. 1765 ss.

³⁹ Art. 1, decreto-legge 3 dicembre 1977, n. 876.

⁴⁰ Cfr. Cass., civ., sez. lav. 23 aprile 1999, n. 4065, in *Riv. It. Dir. Lav.*, 2000, n. 2, p. 120 ss., annotata da B. GRANATA.

⁴¹ Cass. civ., sez. un., sent. 29 settembre 1983, n. 5740, in *Foro It.*, 1983, n. 10, pp. 2377-2386.

⁴² Secondo taluni, le causali di fonte collettiva erano libere di includere fattispecie di ogni tipo, ivi incluse



In questo quadro, la distinzione tra stagionalità e punte di stagionalità diventava suscettibile di essere assorbita o ridefinita in sede pattizia, in assenza di vincoli normativi stringenti. In questa direzione il d.lgs. n. 368/2001 compiva l'ultimo passo demandando direttamente all'autonomia individuale la possibilità di specificare le ragioni di carattere tecnico, organizzativo o produttivo idonee a giustificare l'apposizione del termine⁴³, al punto da configurare un contesto tanto elastico in cui le esigenze riconducibili alla stagionalità, o alle sue punte, potessero agevolmente trovare accoglimento⁴⁴.

Una rinnovata centralità della diade stagionalità/punte di stagionalità si registra solo con la legge n. 247/2007 e, soprattutto, con il d. lgs. n. 81/2015 con cui il legislatore, come si è visto, ricollega alla natura stagionale delle attività un insieme di discipline derogatorie rispetto al regime ordinario del contratto a termine e, contestualmente, affida alla contrattazione collettiva il compito di individuare in concreto i confini applicativi della nozione. A proposito va segnalato come la tecnica normativa prescelta, fondata da un lato su elencazioni tassative (il d.p.r.) e dall'altro su un rinvio aperto all'autonomia collettiva, non si fondi invero su un principio ordinante, che del resto non pare potersi ricavare neppure dalla eterogeneità delle ipotesi di stagionalità elencate dal d.p.r., e ciò finisce per lasciare ampi spazi di definizione agli attori della rappresentanza (e all'opera interpretativa dei giudici) che non appaiono vincolati da criteri ulteriori a quello del tenore letterale delle disposizioni.

In tale scenario, la ordinanza n. 9243/2023 della Corte di Cassazione non ha fatto altro che colmare il silenzio del legislatore, ponendo all'interprete il problema della qualificazione giu-

quelle caratterizzate da lavorazioni permanenti. Cfr. M. D'ANTONA, *I contratti a termine*, in AA. Vv., *Il diritto del lavoro negli anni '80*, ESI, 1988 spec. p. 111. Più in generale, per una ricostruzione dell'iter legislativo delle modificazioni apportate all'impianto istituito dalla legge n. 230/1962 vedi M. ROCCELLA, *I rapporti di lavoro a termine*, in P. A. VARESI, M. ROCCELLA, *Art. 2096-2097. Le assunzioni. Prova a termine nei rapporti di lavoro*, in P. SCHLESINGER (a cura di), *Il Codice civile. Commentario*, Giuffrè, p. 135 ss; L. MENGHINI, *Il termine*, in F. CARINCI (diretto da), *Diritto del lavoro. Commentario*, Utet, 1998, vol. II, p. 414 ss.

⁴³ In tema la letteratura è sterminata, consolidatasi intorno a due orientamenti: uno critico, che contesta la genericità delle ipotesi di legittima apposizione del termine indicate dal legislatore, anche ai fini della certezza del diritto a favore delle imprese, ovvero revoca in dubbio la compatibilità dell'assetto interno con le prescrizioni eurolavorative; un altro, più favorevole, che ritiene la nuova disciplina idonea a realizzare gli obiettivi della disciplina comunitaria. Si veda, senza pretesa di esaustività, per un verso: R. DEL PUNTA, *La sfuggente temporaneità: note accorpate su lavoro a termine e lavoro interinale*, in *Dir. Rel. Ind.*, 2002, n. 4, p. 542 ss.; L. MENGHINI, *La nuova disciplina del contratto di lavoro a tempo determinato*, cit. G. PERONE (a cura di), *Il contratto di lavoro a tempo determinato nel d. lgs. 6 settembre 2001, n. 368*, Giappichelli, 2002 e *ivi* il contributo di P. SALVATORI, *La giustificazione del termine: le ragioni di carattere tecnico, organizzativo, produttivo e sostitutivo*, p. 31 ss.; V. SPEZIALE, *Il contratto a termine. Relazione intervento al convegno AIDLASS di Pesaro Urbino 24-25 maggio 2002*, Giuffrè, p. 399 ss. Per altro verso: A. VALLEBONA, C. PISANI, *Il Nuovo lavoro a termine*, Cedam, 2001, spec. p. 25 ss.; M. TIRABOSCHI, *Apposizione del termine*, in M. BIAGI (a cura di), *Il nuovo lavoro a termine. Commentario al D. Lgs. 6 settembre 2001, n. 368*, Giuffrè, 2002, p. 87 ss.

⁴⁴ C. MUSELLA, *Il lavoro stagionale*, cit., pp. 128-129. Peraltro le «ragioni di carattere sostitutivo o di stagionalità ivi comprese le attività previste nell'elenco allegato al d.p.r. n. 1525/1963» e le «ragioni di intensificazione dell'attività lavorativa in determinati periodi dell'anno» sono tra le ipotesi di legittima apposizione del termine in presenza delle quali è esclusa l'applicazione delle restrizioni quantitative ex art. 10, punto 7, d. lgs. n. 368, lett. b) e lett. c).



ridica delle ipotesi ricondotte in sede collettiva alle punte di stagionalità. È soltanto con la recente norma di interpretazione autentica che la questione riemerge in tutta la sua portata sistematica, imponendo di interrogarsi sull'effettivo margine di autonomia riconosciuto alle parti collettive e, in parallelo, sull'ampiezza del sindacato riservato al giudice.

3. L'interpretazione della "norma di interpretazione"

Operazione preliminare alla delimitazione dello spazio assegnato all'autonomia collettiva nella identificazione delle attività stagionali è la piena comprensione del significato della norma di interpretazione autentica. Tale significato, al contrario di quanto può apparire *prima facie*, non è affatto univoco: l'enunciato conserva infatti taluni margini di ambiguità che appaiono paradossali se si considera la funzione tipica dell'interpretazione autentica, che dovrebbe sciogliere i nodi ermeneutici piuttosto che generarne di nuovi.

La logica dell'intervento legislativo, nella sua funzione di "correzione" dei più recenti arresti giurisprudenziali, avrebbe potuto indurre ad attendersi che la norma di interpretazione autentica si limitasse a includere le punte di stagionalità all'interno della nozione di «attività stagionali» ex art. 21, d. lgs. 81/2015. Questa, del resto, era la proposta delle associazioni datoriali formulata nelle memorie depositate in Parlamento con l'obiettivo di ricondurre nelle attività stagionali anche «quelle attività imprenditoriali organizzate per far fronte ad esigenze tecnico-produttive ricorrenti ciclicamente in determinati e delimitati periodi dell'anno o collegate ai cicli stagionali settori produttivi o dei mercati serviti dall'impresa», secondo i termini previsti dai contratti collettivi⁴⁵ ovvero, con formula più snella: «le attività organizzate per far fronte a intensificazioni dell'attività lavorativa in determinati periodi dell'anno»⁴⁶.

Il testo approvato dal Parlamento si discosta tuttavia da queste formulazioni più mirate e circoscritte. All'interno delle «attività stagionali», l'articolo 11, legge n. 203/2024 riconduce «le attività organizzate per far fronte a intensificazioni dell'attività lavorativa in determinati periodi dell'anno, *nonché* a esigenze tecnico-produttive o collegate ai cicli stagionali dei settori produttivi o dei mercati serviti dall'impresa, secondo quanto previsto dai contratti collettivi di lavoro»⁴⁷.

Un simile periodare è suscettibile di una interpretazione che può produrre effetti applicativi diversi da quelli attesi, estendendo la nozione di stagionalità non solo alle punte stagionali ma ad almeno altre tre fattispecie: la prima è quella più ovvia e prevedibile alla luce della genesi del provvedimento: (i) «le attività organizzate per far fronte a intensificazioni dell'attività lavorativa in determinati periodi dell'anno». La seconda e la terza, concettualmente autonome e alternative rispetto alla prima in quanto anticipate da congiunzioni disgiuntive («nonché») e copulative («o»), sono invece quella delle (ii) «[attività organizzate per fare fronte a] esigenze tecnico-produttive» e quella delle (iii) «[attività organizzate per fare fronte a esigenze] collegate ai cicli stagionali dei settori produttivi o dei mercati dell'impresa».

⁴⁵ Vedi la memoria depositata dalla Federazione Italiana Pubblici Esercizi (FIPE) di cui alla nota a piè di pagina n. 21, *supra*.

⁴⁶ Vedi la memoria depositata da Confindustria di cui alla nota a piè di pagina n. 22, *supra*.

⁴⁷ Corsivo nostro.



Intesa in questo senso la formula delle attività stagionali diventerebbe «tanto ampia, da lasciare ampia discrezionalità»⁴⁸, finendo per ammettere la legittimità di attività stagionali del tutto carenti dei caratteri di ciclicità e ripetitività, financo includendo lavorazioni organizzate per far fronte a generiche esigenze tecnico-produttive⁴⁹.

Senonché, una lettura di questo genere, benché astrattamente aderente al testo di legge pare foriera di ulteriori problemi interpretativi e applicativi. Non solo perché destinata a essere neutralizzata almeno in parte dalle prescrizioni di derivazione euro-unitaria (*infra*, § 5), ma anche perché incompatibile con la natura stessa della norma di interpretazione autentica, che non può generare effetti innovativi radicalmente estranei alla disposizione interpretata (*infra*, § 6).

Soprattutto, emergono gravi problemi di coordinamento sistematico con la restante regolamentazione del lavoro a termine di cui al d. lgs. 81/2015. Ammettere che i contratti collettivi possano identificare, ai sensi dell'articolo 21, comma 2, d. lgs. 81/2015, come "stagionali" attività finalizzate a soddisfare *qualunque* esigenza tecnico-produttiva comporterebbe una notevole sovrapposizione con il sistema di causali configurato dall'articolo 19, comma 1, lettera b), del d.lgs. 81/2015 che già opera un rinvio aperto ai contratti collettivi per la individuazione delle ragioni giustificatrici dell'apposizione di un termine della durata del contratto superiore a dodici mesi (e inferiore a ventiquattro)⁵⁰.

In assenza di una chiara linea di demarcazione, si produrrebbe una discrasia evidente: nulla praticamente distinguerebbe una causale collettiva *ex* articolo 19 da una causale *ex* articolo 21 e ciò generebbe notevoli conseguenze sul piano dell'accesso alle deroghe alla disciplina ordinaria: le parti collettive, difatti, acquisirebbero un margine pressoché illimitato di flessibilizzazione del lavoro a termine, potendo deliberare su base pressoché arbitraria quanti e quali contratti a termine, sotto il criterio della stagionalità, sottrarre dai vincoli di durata del contratto, di successione dei contratti a termine e di quote di contingentamento.

Opportunamente il Ministero del lavoro, con la circolare n. 6 del 27 marzo 2025, ha adottato una lettura restrittiva e più equilibrata, quantomeno con riferimento al quadro normativo vigente di livello nazionale (ma vedi *infra* § 5). Nella circolare si afferma che «sono considerate stagionali non solo le tradizionali attività legate a cicli stagionali ben definiti, ma anche quelle indispensabili a far fronte ad intensificazioni produttive in determinati periodi dell'anno o a soddisfare esigenze tecnico-produttive collegate a specifici cicli dei settori produttivi o dei mercati serviti dall'impresa». Contestualmente, si precisa che spetta alla contrattazione collettiva «chiarire specificamente - non limitandosi dunque ad un richiamo formale e generico della nuova disposizione - in che modo, in concreto, quelle caratteristiche si riscontrino nelle

⁴⁸ M. MISCIONE, *Lavoro a termine: causale individuale, attività stagionali e periodo di prova*, cit. p. 740.

⁴⁹ Ancora F. CHIETERA, *La nuova nozione di stagionalità*, cit., pp. 134-135.

⁵⁰ Art. 19, co. 1, lett. a), d. lgs. 81/2015. Per una analisi della disciplina vigente, frutto di un vero e proprio andirivieni, segnato da un'incessante attività riformatrice che si è sviluppata negli anni successivi al Jobs Act, vedi, tra gli altri, M. ESPOSITO, *La causalizzazione negoziata del contratto a tempo determinato: spunti ermeneutici a margine del c.d. "Decreto Legge Lavoro"*, in *Federalismi*, 2023, p. 102 ss.; M. TIRABOSCHI, D. GAROFALO, *L'andirivieni sul contratto di lavoro a termine*, in *Lav. Giur.*, 2023, n. 8-9, p. 769 ss.; M.



singole attività definite come stagionali, al fine di superare eventuali questioni di conformità rispetto al diritto europeo».

Si tratta di un'interpretazione che, pur potendo apparire creativa nella misura in cui riconduce le «esigenze tecnico-produttive» all'alveo dei «cicli stagionali», riducendole a mera specificazione di questi ultimi, rappresenta l'unica via capace di arginare (ma non evitare fino in fondo) le incongruenze e i problemi di coordinamento sopra evidenziati e con esse l'estensione della categoria giuridica della stagionalità anche ad attività prive di ogni ciclicità e prevedibilità.

Peraltro, in conformità con la lettura del dicastero di via Flavia, può ritenersi che l'art. 11 legge n. 203/2024 possa infatti essere inteso nel senso che, presupponendo la natura ciclica delle attività stagionali, si limita a precisarne le possibili articolazioni. Da un lato, consente di qualificare come stagionali anche le intensificazioni dell'attività ordinaria che si manifestano in determinati periodi dell'anno, pur senza essere attività aggiuntive rispetto a quelle tipiche dell'impresa; dall'altro, ammette che la stagionalità non debba essere intesa esclusivamente in senso naturalistico o climatico, potendo discendere da cicli produttivi o di mercato che, pur sganciati dal calendario tradizionale, si ripetono con regolarità e prevedibilità. Questa lettura, oltre a conservare il senso proprio della stagionalità (infra, § 4), appare maggiormente compatibile con i vincoli euro-unitari (infra, § 5) e comunque coerente con la natura stessa di norma di interpretazione autentica (infra, § 6).

Occorre tuttavia sottolineare che una simile ricostruzione trova il proprio limite nel fatto che la circolare ministeriale non abbia alcuna forza normativa: si tratta di un atto di indirizzo amministrativo, privo di efficacia vincolante sul piano delle fonti⁵¹. Essa può orientare l'azione ispettiva e fornire un criterio interpretativo alle parti sociali, ma non vincola né la contrattazione collettiva né, soprattutto, i giudici che sono soggetti soltanto alla legge e, pertanto, ben possono aderire a interpretazioni diverse, anche radicalmente estensive, del dettato normativo. Ne deriva che, al di là della lettura restrittiva proposta dal Ministero, resta aperta la possibilità che la giurisprudenza accolga interpretazioni ampie dell'art. 11, legittimando clausole collettive idonee a qualificare come stagionali attività del tutto prive di ricorrenza ciclica e prevedibilità, con effetti potenzialmente dirompenti sul sistema del lavoro a termine.

4. Limiti all'autonomia collettiva e al sindacato della magistratura

Nella consapevolezza della fragilità (con riferimento alla gerarchia delle fonti) dell'interpretazione ministeriale resta da verificare ulteriormente quali siano i criteri conformativi che l'autonomia collettiva deve rispettare nell'esercizio della delega di legge e se, in particolare, i paletti posti in passato dalla giurisprudenza conservino ancora un margine di effettività o meno.

È convinzione condivisa, a tal proposito, che il legislatore, nel suo rinvio all'autonomia collettiva, non attribuisca alla contrattazione collettiva «una funzione creativa della stagionalità per attività che non possono essere artificiosamente ammantate da una stagionalità che non

⁵¹ M. NOVELLA, *Contratto di lavoro e ispezione*, Aracne, 2018, spec. p. 67.

è tale oggettivamente»⁵². Non v'è dubbio, peraltro, che al giudice competa sempre l'accertamento del caso concreto, cioè la valutazione che l'attività stagionale allegata dal datore di lavoro deve, per un verso, svilupparsi secondo i requisiti di temporaneità e ciclicità propri della stagionalità e, per altro verso, corrispondere alle mansioni effettivamente svolte dal lavoratore.

Innanzitutto, pare sufficiente attestarsi a una interpretazione del tenore letterale della formula «attività stagionali» per poter escludere, salvo negare i canoni essenziali della interpretazione giuridica⁵³, un “liberi tutti” per il quale, come temuto da parte degli oppositori della riforma del Collegato lavoro, si possa «far diventare tutto stagionale», «tutto quello succede, (anche) un piccolo picco»⁵⁴.

È di tutta evidenza, almeno stando agli orientamenti della magistratura, che una attività, in quanto stagionale, non possa che essere di natura temporanea. Allo stesso modo, l'esigenza aziendale neppure può prolungarsi oltre un lasso temporale superiore a quello di una stagione, intesa in senso naturalistico, cioè come un determinato periodo di tempo, grossomodo non superiore a quattro mesi ogni anno⁵⁵, sia esso o meno coincidenti con il calendario astronomico.

Se si legge la novella del 2024 tenendo conto dei diversi formanti dell'ordinamento, e dunque in chiave sistematica, si scorge invero come permangano ancora numerosi presidi ad evitare una incontrollata proliferazione di causali di stagionalità. Basti pensare agli orientamenti giurisprudenziali formati intorno al regime di causali introdotto dal d. lgs. n. 368/2001 che, come noto, ammetteva l'apposizione del termine al contratto di lavoro in presenza di «ragioni di carattere tecnico, produttivo, organizzativo o sostitutivo»⁵⁶. Una clausola generale che ha suscitato un vivace confronto dottrinale, laddove taluno riteneva che il ricorso al lavoro a termine fosse possibile anche nelle ipotesi di esigenze economiche continuative e non temporanee⁵⁷ e talaltro assumeva la temporaneità, per quanto sfuggente⁵⁸, come elemento necessario della ragione giustificatrice del lavoro a termine⁵⁹.

La Corte di Cassazione, a riguardo, facendo propri gli standard di derivazione euro-unitaria (*infra*, § 5), consolidò in breve tempo un orientamento restrittivo in ragione del quale la causale concretamente individuata a giustificare l'assunzione con contratto a termine dovesse presentare carattere temporaneo: l'esigenza dell'impresa, fosse o meno riferita all'ordinaria

⁵² A. MARESCA, *I rinvii della legge all'autonomia collettiva nel Decreto dignità*, in *Lav. Dir. Eur.*, 2018, n. 2, p. 5.

⁵³ Vedi, per tutti, R. SACCO, *Il concetto di interpretazione del diritto*, Giappichelli, 2023 (ma 1947), spec. pp. 1-67, pp. 71-76 e pp. 81-86.

⁵⁴ Vedi, tra le altre, le dichiarazioni dell'On. Maria Cecilia Guerra in *Resoconto stenografico dell'Assemblea. Seduta n. 357 di martedì 1° ottobre 2024*, consultabile online.

⁵⁵ Non sono mancate pronunce giurisprudenziali che hanno qualificato come attività stagionale anche lavorazioni con durata media superiore (sette mesi). Cfr. Cass. civ., sez. lav., sent. 8 febbraio 1988, n. 1344 in *Orient. Giur. Lav.*, 1988, p. 717 ss. e in *Giust. Civ.*, 1988, p. 329 ss.

⁵⁶ Art. 1, d. lgs. 368/2001.

⁵⁷ A. VALLEBONA, C. PISANI, *Il nuovo lavoro a termine*, cit.; M. TIRABOSCHI, *Apposizione del termine*, cit.

⁵⁸ R. DEL PUNTA, *La sfuggente temporaneità*, cit.

⁵⁹ Per una recente sintetica (e riconciliativa) ricomposizione del dibattito sorto all'epoca dell'entrata in vigore del d. lgs. 368/2001 vedi M. TIRABOSCHI, «*La sfuggente temporaneità*»: un dialogo con Riccardo del Punta sul lavoro a termine, in W. CHIAROMONTE, M. L. VALLAURI (a cura di), *Trasformazioni, valori e regole del lavoro. Scritti per Riccardo Del Punta*, 2024, p. 1083 ss.



attività del datore di lavoro, prevedibile o imprevedibile che fosse, *doveva* cioè essere temporanea⁶⁰ e comunque non soddisfabile con una più accentuata utilizzazione del personale già in servizio⁶¹.

In conclusione, è auspicabile che il lavoro stagionale ai sensi del d. lgs. n. 81/2015, come interpretato autenticamente dalla legge n. 203/2024, continui a identificare l'utilizzo di manodopera per far fronte a esigenze (i) temporanee e (ii) cicliche.

Tuttalpiù - ed è qui l'elemento innovativo della riforma - deve venir meno l'aggancio, fino ad oggi impiegato dalla magistratura, della nozione di stagionalità a una dimensione naturalistico-climatica-ambientale e al criterio della straordinarietà, per la quale risultava ineludibile che l'attività stagionale dovesse consistere in attività economiche altre e ulteriori rispetto a quelle tipicamente svolte dall'impresa, non potendo in alcun modo consistere in mere intensificazioni della attività ordinaria, benché queste si presentassero, puntualmente e ciclicamente, ad ogni stagione.

Questa tesi, prevalente - ma non senza orientamenti contrastanti (⁶²) - per oltre mezzo secolo (*supra*, § 3), pare oggi non potersi più considerare come un assunto. E ciò non tanto perché la distinzione tra punte di stagionalità e attività stagionali non sia logicamente possibile, quantomeno su un piano astratto, ma perché non sussistono più i presupposti socio-economici e normativi con cui sostenerla, in termini ricostruttivi, per almeno tre ordini di ragioni.

In primo luogo, non va dimenticato che, come si è visto dalla ricostruzione storico-evolutiva del formante giurisprudenziale (*supra*, § 2.1), l'esclusione dalle punte di stagionalità è sorta nell'ambito di un quadro normativo oramai largamente superato, fondato su una rigida tipizzazione delle ragioni giustificatrici, secondo uno spirito del tempo che, se non in dottrina⁶³ quanto meno nella magistratura, intendeva la disciplina del lavoro a termine non solo in chiave anti-fraudolenta ma anche nei termini di favore dell'occupazione a tempo indeterminato. In questo senso, va peraltro evidenziato che le punte di stagionalità non furono tanto escluse dalla nozione di stagionalità, impermeabile ad ogni intrusione per via della natura tassatività dell'elenco di attività di cui il d. d.P.R. 7 ottobre 1963, n. 1525, quanto dichiarate incompatibili con la causale delle attività *straordinarie* ed *occasional* ex art. 1, lett. c), legge n. 230/1962 la quale, in effetti, non poteva accogliere nel suo perimetro attività *ordinarie* e *cicliche*.

In secondo luogo, non si può certamente dubitare, in un contesto economico e sociale profondamente mutato, che l'interesse delle imprese a disporre di manodopera flessibile per far fronte a incrementi costanti e periodici della attività economica non sia un interesse meritevole di tutela. Per ben due volte, nel corso della evoluzione legislativa, il legislatore ha espressa-

⁶⁰ M. MARINELLI, *Contratto a termine e cause di giustificazione*, in A. BELLAVISTA, A. GARILLI, M. MARINELLI, *Il lavoro a termine. Privato e pubblico a confronto*, Giappichelli, 2009, p. 55 ss.

⁶¹ V. SPEZIALE, *Il contratto commerciale di somministrazione di lavoro*, in *Dir. Rel. Ind.*, 2004, p. 295 ss., spec. p. 331.

⁶² Cass. Civ. Sez. Un., sent. 6 luglio 1991, n. 7471, in *Onelegale*.

⁶³ Vedi AIDLASS, *Atti delle giornate di studio sul tema «Il lavoro a termine» tenutesi a Sorrento il 14 e il 15 aprile 1978*, Milano, 1979 e in particolare gli interventi, in questo senso, di Gino Giugni, Edoardo Ghera, Giovanni Maria Garofalo.

mente riconosciuto le punte di stagionalità come ragione giustificatrice della apposizione di un termine al contratto di lavoro, prima con il decreto-legge n. 876/1977, convertito in legge n. 18/1978, poi con la legge 79/1983.

In terzo e ultimo luogo, da un punto di vista strettamente logico-linguistico, sottrarre le punte stagionali dalla stagionalità pare veramente contraddittorio in una economia *on demand* che, anche dentro le dinamiche della contrattazione collettiva, ha portato ad estendere le intensificazioni stagionali ben oltre il concetto classico di stagione in senso naturalistico. Entrambe le fattispecie, in quanto stagionali, sono temporanee e sono cicliche: escludere le punte stagionali dal regime di favore della stagionalità, sulla base del criterio della riconducibilità o meno della lavorazione alla normale attività di impresa, è dunque una scelta discrezionale che nega la meritevolezza della domanda datoriale di manodopera quando l'attività *cresce in quantità*, approvandola invece quando *varia in qualità*. A favore di una simile differenza di trattamento si può certamente addurre una ragione: cioè quella di incentivare le imprese, in caso di intensificazione ciclica dell'attività, di avvalersi di altre soluzioni organizzative in termini di rimodulazione dell'orario di lavoro dei dipendenti (straordinari, trasformazioni di eventuali contratti part-time di tipo verticale, ecc.) non sempre e non necessariamente più favorevoli per i lavoratori (si pensi al lavoro a chiamata, oramai diffusissimo nel terziario, e anche all'abuso dei tirocini formativi). Ma è di tutta evidenza che il piano su cui si muove questa argomentazione è un piano squisitamente di politica del diritto che compete, innanzitutto, al legislatore e, in caso di rinvio di legge, alle parti sociali e ai rappresentanti del lavoro e dell'impresa.

All'esito di questo ragionamento, appare ragionevole ritenere che, alla luce della norma di interpretazione autentica *ex art. 11*, legge n. 203/2024, ad oggi, l'opzione interpretativa che esclude *tout court* le punte stagionali dalle attività stagionali non sia più sostenibile.

5. La nuova stagionalità dalla prospettiva del diritto euro-unitario

L'ampiezza della delega legislativa all'autonomia collettiva per la identificazione delle attività stagionali non può neppure trascurare il ruolo di primazia che l'ordinamento europeo del diritto del lavoro gioca in materia di disciplina giuridica del lavoro a termine. Anche qualora si ritenga che, a seguito dell'entrata in vigore della legge n. 203/2024, le determinazioni collettive siano sottratte ai criteri precedentemente fissati dalla giurisprudenza nazionale, resta comune imprescindibile il coordinamento della disciplina interna con quella euro-unitaria e, correlativamente, il relativo controllo giurisdizionale⁶⁴.

Il riferimento, com'è ovvio, è alla direttiva n. 1999/70/CE sul lavoro a tempo determinato, contenente prescrizioni minime rivolte agli Stati membri e finalizzati a ostacolare il ricorso

⁶⁴ Si trovano cenni sul tema in M. MARINELLI, *Contratto a termine ed attività stagionali*, in *Lav. Dir. Europa*, 2019, p. 6 ss. che in effetti rileva come la non applicazione ai contratti stagionali dei limiti generali previsti per l'applicazione termine al contratto «potrebbe (...) comportare un problema di compatibilità con il diritto comunitario».

abusivo al contratto a termine, sull'assunto che il rapporto a tempo indeterminato deve continuare a essere «la forma comune di rapporto di lavoro»⁶⁵.

I contenuti della direttiva europea sono quanto mai rilevanti nel caso del lavoro stagionale laddove si dispone, oltre che il rispetto del principio di non discriminazione e di parità di trattamento tra il lavoratore a termine e il «lavoratore a tempo indeterminato comparabile»⁶⁶, la definizione di un quadro normativo per la «prevenzione degli abusi derivanti dall'utilizzo di una successione di contratti o rapporti di lavoro a tempo determinato»⁶⁷.

È proprio il nodo della successione dei contratti a termine il profilo più scivoloso per la causale della stagionalità, in termini di compatibilità con il diritto euro-unitario. Questa, infatti, trova la sua area di rischio non tanto nella lunga durata del contratto iniziale, che fuoriesce dall'oggetto della direttiva⁶⁸ e che non può che essere breve nel caso di attività chiamate a durare una stagione, quanto nella strutturale reiterazione ciclica dei rapporti, stagione dopo stagione.

In tema di successione dei contratti a tempo determinato, la direttiva UE n. 1999/70 dispone che, ai fini della legittima apposizione del termine al contratto di lavoro, è necessario che il termine sia «determinato da condizioni oggettive, quali il raggiungimento di una certa data, il completamento di un compito specifico o il verificarsi di un evento specifico» (clausola n. 3, co. 1) e che «per prevenire gli abusi derivanti dall'utilizzo di una successione di contratti o rapporti di lavoro a tempo determinato» gli Stati membri siano tenuti a specificare, cumulativamente o alternativamente, le (a) «ragioni obiettive per la giustificazione del rinnovo dei suddetti contratti» (clausola n. 5, co. 1, lett. a); (b) «la durata massima totale dei contratti (...) successivi» (clausola n. 5, co. 1, lett. b); (c) «il numero dei rinnovi dei suddetti contratti o rapporti» (clausola n. 5, co. 1, lett. c). In tal guisa, agli Stati membri è altresì chiesto di stabilire «a quali condizioni i contratti e i rapporti di lavoro a tempo determinato devono essere considerati "successivi"» (clausola n. 5, co. 2, lett. a).

Orbene, in materia di lavoro stagionale, a rilevare, è in particolare l'onere di specificazione di ragioni obiettive *sub specie* (a). La disciplina interna di cui agli artt. 19 ss. del d. lgs. 81/2015, difatti, esclude i contratti di lavoro a tempo determinato con ad oggetto attività stagionali sia dalla disciplina della durata massima, attualmente fissata in ventiquattro mesi⁶⁹ e corrispondente alla misura *sub specie* (b); sia dalla disciplina relativa alle modalità di rinnovo dei contratti, riferibile alla misura *sub specie* (c), che non può avvenire senza il rispetto di un periodo di pausa tra la fine del contratto precedente e l'inizio di quello successivo salvo, per l'appunto, il caso delle attività stagionali⁷⁰.

Pertanto, gli unici presidi adottati dal legislatore in funzione antiabusiva in materia di lavoro stagionale paiono dunque essere il c.d. diritto di precedenza e la specificazione della ra-

⁶⁵ Direttiva 1999/70/CE, considerando n. 6.

⁶⁶ Direttiva 1999/70/CE, clausola n. 3, co. 1.

⁶⁷ Direttiva 1999/70/CE, clausola n. 1, lett. b)

⁶⁸ Cfr. V. SPEZIALE, *La riforma del contratto a termine nella legge 28 giugno 2012, n. 92*, W.P. C.S.D.L.E. "Massimo D'Antona".IT - 153/2012, p. 5

⁶⁹ Art. 19, co. 1, d. lgs. n. 81/2015.

⁷⁰ Art. 21, co. 2, d. lgs. 81/2015.



gione giustificatrice che, come è evidente, coincide con la effettività della natura «stagionale» dell'attività economica per far fronte alla quale è stato stipulato il contratto di lavoro a termine.

Quanto al diritto di precedenza, si è condivisibilmente dubitato della capacità dell'istituto di assolvere, da solo, alle finalità della direttiva⁷¹. Benché si possa ritenere che oggi, a differenza del passato, un diritto di precedenza quantomeno esista⁷², la prassi applicativa ha mostrato tutti i limiti dell'istituto che, nelle rarissime volte in cui è stato invocato innanzi a un giudice⁷³, ha dato tutt'al più diritto a un limitato risarcimento del danno e non certo alla instaurazione di un contratto a tempo indeterminato⁷⁴.

Più solida appare, invece, la funzione svolta dall'onere di specificazione della ragione oggettiva. È attorno a quest'ultima che occorre concentrare l'analisi della compatibilità della disciplina della stagionalità con il diritto euro-unitario⁷⁵, tenuto conto che l'ordinamento italiano ha scelto di non adottare il modello "quantitativo" di regolazione del lavoro stagionale⁷⁶, secondo una logica di tetti di durata o contingentamenti numerici, ma di fondare il sistema sulla sussistenza effettiva della causale.

Non v'è dubbio che la stagionalità, per sua intrinseca natura, costituisca una ragione obiettiva⁷⁷. Nelle attività stagionali, del resto, ricorrono pienamente i requisiti richiesti dalla clausola n. 3 della direttiva 1999/70/CE, cioè a dire l'esistenza di «condizioni oggettive quali il raggiungimento di una certa data il completamento di un compito specifico, o il verificarsi di un evento specifico».

Tuttavia, secondo la giurisprudenza europea, la nozione di «ragione obiettiva» non può essere intesa in senso astratto o meramente normativo, come generica autorizzazione legislativa o collettiva⁷⁸. Deve invece riferirsi a circostanze specifiche e concrete, idonee a giustificare nel caso singolo la deroga al modello ordinario di stabilità occupazionale. È quanto è stato ribadito dalla Corte di giustizia nella sentenza *Adeneler*⁷⁹, chiarendo che disposizioni nazionali che autorizzino indiscriminatamente la reiterazione dei contratti a termine, senza legarli a

⁷¹ MARAGA, *Il contratto di lavoro stagionale tra legge e contrattazione collettiva*, cit., spec. p. 154.

⁷² V. FILÌ, Sub art. 10, *Il diritto di precedenza*, in L. MENGHINI, p. 200 s. che, per l'appunto, si chiedeva al tempo della introduzione del d.lgs. 368/2001 «esiste ancora un diritto di precedenza per i lavoratori a termine?».

⁷³ Vedi recentemente Cass. civ., sez. lav., 15 luglio 2024, n. 19348, in *Riv. Giur. Lav.*, 2025, n. 1, p. 60 ss., con nota di I. VITALE, *La logica espansiva del diritto di precedenza dei lavori assunti a termine*.

⁷⁴ Vedi per il caso relativo a un rapporto di lavoro alle dipendenze di una società pubblica. Cfr. Trib. Trento, sent. 4 ottobre 2022, in *Dir. Rel. Ind.*, 2023, p. 124 ss., con nota di S. MOLFETTA, *Una tutela energica per il diritto di precedenza nel contratto a termine*.

⁷⁵ S. SCIARRA, *Il lavoro a tempo determinato nella giurisprudenza della Corte di giustizia europea. Un tassello verso la "modernizzazione del diritto del lavoro"*, in *Diritto e libertà. Studi in memoria di Matteo Dell'Olio*, Giappichelli, 2008, spec. p. 1624.

⁷⁶ A. PRETEROTI, *Contratto a tempo determinato e forma comune di rapporto di lavoro dopo il Jobs Act*, cit. p. 14 ss.

⁷⁷ C. MUSELLA, *Il lavoro stagionale*, cit., p. 123.

⁷⁸ F. SPENA, *Il contratto a tempo determinato nella giurisprudenza della Corte di giustizia*, in F. FERRARO, *Il contratto a tempo determinato*, cit., pp. 143-161, spec. p. 147.

⁷⁹ Causa C-212/04, *Adeneler*, 4 luglio 2006 in *EUR-lex*.



fattori oggettivi connessi alla natura delle mansioni o a legittimi obiettivi di politica sociale, risultano incompatibili con lo scopo dell'accordo quadro in materia di contratti a termine.

La Corte ha peraltro affrontato direttamente il tema della stagionalità nella sentenza *Angelidaki*⁸⁰. In questo caso era in discussione la normativa greca che consentiva assunzioni a termine «per far fronte a fabbisogni di carattere stagionale o ad altre esigenze di carattere periodico o temporaneo»⁸¹. La Corte ha chiarito che esigenze di tal genere, in quanto provvisorie e cicliche, possono costituire «ragioni obiettive» idonee a giustificare il rinnovo dei contratti a termine, purché non siano destinate in realtà a coprire fabbisogni permanenti e durevoli⁸². Per contro, una disposizione «di natura meramente formale e che non giustifica in modo specifico l'utilizzo di contratti (...) con l'esistenza di fattori oggettivi relativi alle peculiarità dell'attività interessata» comporta «un rischio concreto di determinare un ricorso abusivo»⁸³, finendo per «ignorare la finalità dell'accordo quadro, consistente nel proteggere i lavoratori dall'instabilità dell'impiego». Ne discende che l'elemento distintivo della stagionalità, ai fini del diritto dell'Unione, non è tanto il riferimento al calendario solare, quanto la reale e verificabile ricorrenza di esigenze produttive cicliche.

La sentenza *Angelidaki* ha inoltre precisato che la clausola 5 dell'accordo quadro non impone agli Stati membri la conversione automatica dei contratti a tempo determinato, ma esige che «si possa applicare una misura che presenti garanzie effettive ed equivalenti di tutela dei lavoratori al fine di sanzionare debitamente tali abusi ed eliminare le conseguenze della violazione del diritto comunitario»⁸⁴ (punto 160). Pertanto, anche laddove il legislatore nazionale vieti la conversione nel settore pubblico, esso deve comunque approntare strumenti «sufficientemente efficaci e dissuasivi da garantire la piena effettività delle misure preventive»⁸⁵ (punto 161).

In termini sistematici, ne deriva che la vigente disciplina italiana sul lavoro stagionale può ritenersi compatibile con l'ordinamento comunitario nella misura in cui la contrattazione collettiva individui effettivamente attività temporanee e ricorrenti, mentre spetta al giudice il compito di verificarne la corretta applicazione nel caso concreto, impedendo che la categoria venga piegata a coprire fabbisogni strutturali del datore di lavoro⁸⁶.

È questo, in definitiva, il parametro che deve orientare sia l'attività delle parti sociali sia il sindacato giudiziale: garantire che la stagionalità, anche ove intesa nella sua accezione ampia comprensiva delle punte di stagionalità, resti ancorata alla temporaneità e ciclicità dell'esigenza, senza che il giudice possa spingersi fino a riesumare, contro la legge di interpretazione autentica, la distinzione tra attività stagionali e punte di stagionalità. In caso contrario si finirebbe per svilire il rinvio alla contrattazione collettiva (una contrattazione peraltro qualificata e che esclude i contratti in dumping) (che invece la stessa direttiva 1999/70 intende invece esaltare perché tra le tecniche normative «più adatte a trovare soluzioni rispondenti alle esi-

⁸⁰ Cause riunite C-378/07 e C-380/07, *Angelidaki*, 23 aprile 2009 in *EUR-lex*.

⁸¹ Cause riunite C-378/07 e C-380/07, punto 27.

⁸² Cause riunite C-378/07 e C-380/07, punto 103.

⁸³ Cause riunite C-378/07 e C-380/07, punto 98.

⁸⁴ Cause riunite C-378/07 e C-380/07, punto 160.

⁸⁵ Cause riunite C-378/07 e C-380/07, punto 161.

⁸⁶ Vedi anche R. MARAGA, *Il contratto di lavoro stagionale tra legge e contrattazione collettiva*, cit. p. 147 ss.



genze sia dei datori di lavoro sia dei lavoratori, per cui deve essere assegnato (alle parti sociali) un ruolo di spicco nell'attuazione e applicazione del presente accordo»⁸⁷ al fine di «tener conto della situazioni di ciascun Stato» nonché delle «circostanze relative a particolari settori e occupazioni, comprese le attività di tipo stagionale»⁸⁸.

6. Riflessioni a margine sulla natura della norma di interpretazione autentica e sul possibile impatto della riforma

A margine delle riflessioni sin qui compiute, volte a ribadire il perimetro della nozione di «attività stagionale» e a individuare i criteri a cui l'autonomia collettiva, da un lato, deve rifarsi per l'esercizio della delega di legge e su cui la magistratura, dall'altro lato, può fondare le proprie valutazioni sulle determinazioni collettive, è possibile sviluppare due ulteriori profili di indagine che, peraltro, consentono anche di formulare alcuni cenni conclusivi con riguardo al possibile impatto della novella legislativa.

Il primo è relativamente semplice da smarcare se si portano a compimento i ragionamenti sin qui svolti (in particolare *supra*, § 2 e § 3) e riguarda la natura di norma di interpretazione autentica dell'articolo 11, legge n. 203/2024. Sul punto, infatti, è stata sollevata qualche perplessità, sia durante l'iter di formazione del provvedimento⁸⁹ che in fase di prima analisi e commento⁹⁰, in ragione del fatto che il nuovo significato conferito all'articolo 21, comma 2, d. lgs. n. 81/2015 non sarebbe in alcun modo ricavabile dalla formulazione precedente.

La questione non è affatto banale poiché, a seconda che sia ricondotta o meno alla categoria delle norme di interpretazione autentica, la previsione conserva o perde la sua efficacia retroattiva⁹¹. In tema pare potersi sostenere che ove si accolga la tesi proposta nel presente contributo che ammette, sulla base di una interpretazione sistematica oltre che letterale, l'estensione della nozione di «attività stagionali» fino a ricomprendervi esclusivamente le punte di stagionalità, allora è possibile ricondurre l'articolo 11, legge n. 203/2024 alla categoria delle norme di interpretazione autentica. Questa opzione ermeneutica, difatti, non pare forzare oltremodo il contenuto della disposizione interpretata in virtù di una norma interpretante la quale, in questi termini e solo in questi termini, rappresenterebbe una legittima «scelta imposta dalla legge (che) rientra tra le possibili varianti di senso del testo originario»⁹², come richiesto da un consolidato orientamento della Corte costituzionale in materia di qualificazione delle norme di interpretazione autentica e, più in generale, di retroattività delle leggi⁹³.

Al contrario, ove si accogliesse una lettura più ampia, idonea a includere generiche fluttuazioni della domanda o esigenze economico-produttive prive di ciclicità, la qualificazione in

⁸⁷ Direttiva 1999/70/CE, considerando n. 12.

⁸⁸ Direttiva 1999/70/CE, considerando n. 10.

⁸⁹ SERVIZIO STUDI DEL SENATO DELLA REPUBBLICA, *Disposizioni in materia di lavoro A.S. n. 1264 - Dossier XIX Legislatura*, p. 36 ss.

⁹⁰ F. CHIETERA, *La nuova nozione di stagionalità*, cit., spec. p. 133 ss.

⁹¹ M. MISCIONE, *Lavoro a termine: causale individuale, attività stagionali e periodo di prova*, cit., spec. p. 738.

⁹² Vedi *ex plurimis*, Cort. Cost., sent. n. 227/2014 in *CorteCostituzionale.it*; sent. n. 24/2009; sent. n. 170/2008 in *CorteCostituzionale.it*; sent. n. 234/2007 in *CorteCostituzionale.it*.

⁹³ Cfr. I. RIVERA, *La legge di interpretazione autentica tra Costituzione e Cedu*, Servizio Studi Corte Costituzionale, 2015.

termini di sostanziale interpretazione autentica diverrebbe assai più ardua e, con essa, la possibilità di predicare effetti retroattivi. Non sono del resto mancate in passato pronunce della Corte costituzionale che hanno censurato norme rubricate come di «interpretazione autentica cadute» ma che fossero cadute in «palese erroneità di tale auto-qualificazione» ogni qualvolta non si siano limitate ad assegnare alla disposizione interpretata «un significato già in essa contenuto e riconoscibile come una delle possibili letture del testo originario» integrando ciò stesso un «indice di irragionevolezza» e di violazione dell'art. 3, Cost.⁹⁴.

Il secondo profilo di analisi riguarda invece la previsione dell'impatto della riforma legislativa sui sistemi di contrattazione collettiva e correlativamente sul contezioso giudiziale. L'allineamento delle discipline collettive con il significato della norma di interpretazione autentica è infatti tutto da verificare, benché alcuni tra i principali attori della rappresentanza dei datori di lavoro hanno promosso la novella legislativa.

Fuoriesce dai limiti della presente riflessione l'analisi sistematica della contrattazione collettiva, che peraltro dovrebbe includere una mappatura degli accordi collettivi sottoscritti a livello territoriale e aziendale cui rinvia non solo la legge attraverso l'art. 51 d.lgs. n. 81/2015, che equipara i diversi livelli contrattuali, ma anche la contrattazione collettiva nazionale di numerosi settori, la quale in una logica di coordinamento demanda sovente agli accordi di secondo livello il governo, o quantomeno la specificazione, della causale della stagionalità⁹⁵.

È tuttavia possibile osservare come la “nuova” definizione legislativa di attività stagionale sembri mettere al riparo gran parte delle discipline collettive dei settori del terziario di mercato - commercio, pubblici esercizi e turismo - ossia di quei comparti nei quali, come documentato anche dai repertori giurisprudenziali, il lavoro stagionale è stato storicamente impiegato con maggiore frequenza.

I principali contratti collettivi del settore, peraltro rinnovati quasi tutte nella stessa annuità della approvazione della legge n. 203/2024, offrono un quadro regolativo articolato ed eterogeneo. Possono individuarsi, in particolare, due modelli di disciplina della stagionalità, entrambi astrattamente compatibili con la novella legislativa: un primo modello, di tipo ampio, che rinvia alla contrattazione decentrata l'onere di specificare le attività concretamente riconducibili alla stagionalità; un secondo modello, di tipo puntuale, che ancora la qualifica stagionale a criteri oggettivi di chiusura o di inattività. Il primo modello è quello accolto dai CCNL Terziario Distribuzione e Servizi, sia nella versione sottoscritta da Confcommercio (cod. CNEL H011, art. 75), sia in quella stipulata da Confesercenti (cod. CNEL H052). In tali ipotesi, la clausola collettiva assume una formulazione volutamente ampia, riconducendo alla stagionalità i picchi di lavoro intensificati «in determinati periodi dell'anno» nelle località a

⁹⁴ Cort. Cost., sent. n. 41/2011 *CorteCostituzionale.it*. Vedi anche Cort. Cost., sent. n. 209/2010 in *CorteCostituzionale.it* che dichiara incostituzionale una legge di interpretazione autentica della Provincia di Bolzano argomentando che «l'irragionevolezza risiede nella circostanza che il legislatore è intervenuto per rendere retroattivamente legittimo ciò che era illegittimo, senza che fosse necessario risolvere oscillazioni giurisprudenziali e senza che il testo delle norme “interpretate” offrisse alcun appiglio semantico nel senso delle rilevanti modifiche introdotte».

⁹⁵ Cfr. ADAPT, *La contrattazione collettiva in Italia. XI Rapporto ADAPT*, ADAPT University Press, 2025. spec. p. 13.

prevalente vocazione turistica. Si tratta di una definizione che, sebbene compatibile con l'art. 11, l. n. 203/2024, risulta in concreto dipendente dal livello decentrato, cui è demandato l'onere di tipizzare le attività rilevanti e di garantirne la puntuale trasposizione nel contratto individuale. Solo tale specificazione consente, infatti, di soddisfare i requisiti di determinatezza e verificabilità della causale, in linea con i parametri interni ed eurounitari.

Il secondo modello è, invece, rappresentato dal CCNL Pubblici Esercizi (cod. CNEL H05Y, art. 89) e dal CCNL Turismo (cod. CNEL H052, art. 82). Qui la stagionalità viene definita attraverso criteri oggettivi, quali la chiusura dell'attività per uno o più periodi nell'anno, ovvero mediante la tipizzazione di fattispecie specifiche: i periodi connessi a festività religiose e civili, allo svolgimento di manifestazioni, a iniziative promozionali e commerciali, nonché le intensificazioni stagionali e/o cicliche in aziende ad apertura annuale. La soluzione fondata sulla chiusura appare idonea a garantire in modo pacifico i requisiti della temporaneità e della ciclicità. Più problematica è, invece, la seconda opzione, che impone una valutazione caso per caso: se le iniziative promozionali possono considerarsi senz'altro temporanee, resta da verificare se esse presentino anche caratteri di ciclicità; più solide, invece, le causali legate alle festività e, soprattutto, ai periodi di intensificazione stagionale o ciclica, anche quando questi coincidano con attività ordinarie dell'impresa.

Si tratta di discipline settoriali dalle quali non è possibile ricavare valutazioni di carattere generale. Tuttavia, considerato che esse appartengono ad alcuni dei contratti collettivi più applicati nel mercato del lavoro italiano, pare ragionevole trarre qualche considerazione conclusiva: la norma di interpretazione autentica, pur avendo il merito di sgomberare il campo dall'orientamento che escludeva le punte stagionali, non elimina l'inestinguibile intreccio tra livello collettivo, livello individuale e il potere di accertamento del giudice ed è proprio su questo terreno che si misurerà la capacità della riforma di assicurare un punto di equilibrio tra esigenze di flessibilità organizzativa e garanzie contro l'abuso del lavoro a termine, equilibrio che resta comunque affidato al controllo giurisdizionale.

In tal senso si colloca, peraltro, una recente pronuncia della Corte d'Appello di Milano⁹⁶, che, prendendo atto dell'intervento legislativo, ha riconosciuto come «la citata disposizione di interpretazione autentica ha ampliato il concetto di lavoro stagionale rispetto a quello rigoroso e restrittivo elaborato dalla precedente giurisprudenza» e che la nozione di «attività stagionali» di cui all'art. 21 d.lgs. n. 81/2015 debba oggi intendersi estesa non soltanto alle attività tradizionalmente elencate nel d.P.R. n. 1525/1963, ma anche a quelle dirette a fronteggiare intensificazioni produttive in determinati periodi dell'anno, purché individuate dalla contrattazione collettiva, precisando altresì che l'ampliamento della nozione non esonera il datore di lavoro dall'onere di dimostrare in concreto la ricorrenza delle condizioni fattuali che giustificano la deroga.

È chiaro anche da questo primo pronunciamento che la tenuta del nuovo assetto, ammesso e non concesso che gli operatori aderiscano alla interpretazione costituzionalmente conforme dell'articolo 11, legge n. 203/2024, preservandone la vigenza, dipenderà dalla capacità dell'autonomia collettiva di tipizzare con rigore le causali e dell'autonomia individuale di

⁹⁶ Cort. App., Milano, sent. 20 maggio 2025, n. 368, in *DirittiLavoro.it*.



adoperarle correttamente. Solo così la riforma potrà evitare la paralisi della causale della stagionalità o, ancor peggio, il suo abuso.

LA DISCIPLINA DEI RAPPORTI DI LAVORO NELLE AUTORITÀ INDIPENDENTI^(*)

Employment and labour law regulation within independent authorities

Maurizio Falsone

Professore associato presso l'Università Ca' Foscari di Venezia - Venice School of Management

Abstract (It): l'articolo analizza la complessa disciplina dei rapporti di lavoro nelle Autorità amministrative indipendenti (AAI) italiane, caratterizzata da una spiccata specificità e frammentazione. Le AAI godono di autonomia organizzativa e di una potestà normativa che permette loro di definire il trattamento economico e giuridico del personale, escludendole parzialmente dall'applicazione del testo unico sul pubblico impiego (d.lgs. 165/2001) e dal fenomeno della "contrattualizzazione". Tale esclusione, tuttavia, non è totale, né uniforme per tutte le Autorità. La normativa varia per singole AAI o categorie, creando regimi giuridici "singolari". Nonostante ciò, esistono discipline comuni applicabili a tutte o a gruppi di AAI, come quelle sul reclutamento tramite concorso, sul whistleblowing e sulla trasparenza. Anche le relazioni sindacali e la contrattazione collettiva sono gestite autonomamente, mentre la giurisdizione sulle controversie di lavoro è generalmente devoluta al giudice amministrativo, ad eccezione delle condotte antisindacali, di competenza del giudice ordinario. L'autore evidenzia l'esigenza di una maggiore uniformità normativa per superare l'attuale frammentazione.

Abstract (En): this article analyzes the complex regulation of employment relationships within Italian Independent Administrative Authorities (AAI), which is marked by significant specificity and fragmentation. AAI possess organizational autonomy and regulatory power, enabling them to define the economic and legal status of their personnel. This partially excludes them from the application of the Consolidated Law on Public Employment (Legislative Decree 165/2001) and the "contractualization" of public sector work. However, this exclusion is neither total nor uniform across all Authorities. The legal framework varies for individual or categories of AAI, creating unique "singular" legal regimes. Nevertheless, common regulations apply to all or groups of AAI, such as those concerning competitive recruitment procedures, whistleblowing, and transparency. Trade union relations and collective bargaining are also managed autonomously. Jurisdiction over labor disputes is generally assigned to the administrative judge, except for anti-union conduct, which falls under the ordinary court's competence. The author highlights the need for greater regulatory uniformity to overcome the current fragmentation

Parole chiave: autorità amministrative indipendenti - disciplina del rapporto di lavoro - diritto del lavoro pubblico - diritto del lavoro privato - Relazioni sindacali - Previdenza sociale - giurisdizione

Keywords: independent administrative authorities - regulation of the employment relationship - public labour law - private labour law - Trade union relations - Social security - jurisdiction



SOMMARIO: 1. I rapporti di lavoro con le autorità amministrative indipendenti: fra contrattualizzazione e regimi “singolari” di diritto pubblico. - 2. L’esclusione parziale dell’applicazione del d.lgs. 165/2001. - 3. La disciplina lavoristica comune a tutte le (o a categorie di) Autorità indipendenti. - 4. Le prerogative sindacali e la contrattazione collettiva. - 5. La giurisdizione sulle controversie lavoristiche e condotte antisindacali. - 6. La previdenza sociale. - 7. Le ragioni dei regimi speciali e l’esigenza di uniformità.

1. I rapporti di lavoro con le autorità amministrative indipendenti: fra contrattualizzazione e regimi “singolari” di diritto pubblico

Nell’ordinamento italiano, l’autonomia organizzativa delle autorità amministrative indipendenti (AAI) si esprime a livello normativo anche attraverso la disciplina dei rapporti individuali e collettivi di lavoro, perché la gestione del personale e dei rapporti sindacali è stata considerata una leva importante per governare organi e uffici senza influenze esterne¹. Perciò tutte le leggi istitutive delle AAI dotano queste ultime di una potestà normativa in materia di trattamento economico e normativo del personale.

Tale potestà normativa, come vedremo, è conferita dalle leggi istitutive in misura diversa. Quindi, il diritto del lavoro nelle AAI si caratterizza non solo per la sua specialità - come per altre categorie di impiegati pubblici (si pensi ai docenti universitari o ai militari) - ma anche per la sua intrinseca frammentazione in regimi giuridici dedicati a categorie di AAI (si pensi alla disciplina per le AAI istituite per la regolazione dei servizi di pubblica utilità) o, addirittura, a singole AAI (si pensi alla Banca d’Italia).

L’autonomia organizzativa del personale è stata garantita attraverso due scelte legislative complementari: da un lato, il suddetto conferimento alle singole AAI di potestà normative in ambito lavoristico, dall’altro la “tendenziale” e/o “parziale” esclusione dei rapporti di lavoro con le AAI dal fenomeno della c.d. contrattualizzazione del pubblico impiego (iniziato nei primi anni ’90) e, quindi, dall’applicazione del d.lgs. 165/2001 (d’ora in poi TUPI).

Detta esclusione è solo “tendenziale” e/o “parziale” in diversi sensi. Innanzitutto, nel senso che alcune AAI beneficiano (solo o in parte) delle prestazioni di personale contrattualizzato spesso proveniente da altre pubbliche amministrazioni (PA); inoltre, nel senso che detta esclusione riguarda una parte rilevante del TUPI, cioè le discipline che inverano la contrattualizzazione dei rapporti di lavoro, peraltro in misura e modi diversi per ogni AAI; ancora, perché le AAI sono di solito autorizzate dalla legge a stipulare contratti di lavoro privatistici *a latere* dei provvedimenti adottati per l’assunzione del personale di ruolo.

È opportuno allora passare in rassegna le discipline rilevanti per chiarire in che modo e misura e, soprattutto, con quali effetti, i rapporti di lavoro pubblici (individuali e collettivi) con le AAI sono stati sottratti alla c.d. contrattualizzazione e affidati all’autonomia ordinamentale

¹ * Il presente contributo è destinato al volume *Diritto delle autorità amministrative indipendenti*, a cura di F. Di Giorgi - V. Fiorillo - E. M. Lanza, Editoriale Scientifica, Napoli, in corso di pubblicazione

Cfr. sul discusso rapporto fra indipendenza e (mancata) contrattualizzazione, *infra* par. 7.



delle singole AAI. Data la natura “singolare” dei regimi lavoristici applicabili (nel senso che ogni AAI ha, in buona misura, un suo diritto del lavoro), non è possibile offrirne un quadro esaustivo per ogni AAI, ma si cercherà di fornire una “cassetta degli attrezzi” utile a districarsi nella congerie di discipline applicabili (o da non applicare).

A parte i pochi contributi che si citeranno, il supporto della dottrina lavoristica è limitato². Quest’ultima ha concentrato l’attenzione sulla disciplina del lavoro pubblico contrattualizzato, per ovvie ragioni di rilevanza “quantitativa” del settore. Ma anche considerando la dottrina che si è occupata di pubblico impiego non contrattualizzato, l’attenzione per le AAI è stata relativamente minore di quella dedicata ad altre categorie di personale in regime di diritto pubblico³. La ragione di ciò è forse da ricondurre proprio alla natura “singolare” delle discipline lavoristiche applicabili ad ogni AAI, che rende le opere di sistemazione teorica più complesse se non apparentemente inutili. Viceversa, come vedremo, il supporto della giurisprudenza amministrativista e ordinaria è maggiore (soprattutto considerato il numero non alto dei dipendenti delle autorità) anche se, purtroppo, non sempre univoco⁴.

2.L’esclusione parziale dell’applicazione del d.lgs. 165/2001

Il TUPI, all’art. 1 c. 2, fissa il proprio perimetro di applicazione attraverso l’elencazione di categorie di datori di lavoro qualificati come PA. L’elenco - come già nelle precedenti versioni della disciplina (art. 1 d.lgs. 29/1983) - non ricomprende espressamente le AAI.

Secondo alcuni questa circostanza sarebbe già un argomento per escluderle totalmente dal campo di applicazione del TUPI: infatti, le AAI erano già note nel 2001 per la loro specialità ordinamentale, anche più marcata di quella di altri enti pubblici richiamati nell’elenco; perciò, non averle espressamente citate sarebbe un chiaro segno dell’intenzione “escludente” del legislatore⁵. Secondo altri, invece, l’art. 1 c. 2 ricomprenderebbe anche le AAI laddove richiama «gli enti pubblici non economici nazionali» e/o «le amministrazioni dello Stato ad ordinamento autonomo»⁶. Quest’ultima interpretazione è preferibile perché più fedele al dato letterale.

Questa conclusione è utile ad impostare correttamente i termini delle questioni, ma non deve trarre in inganno. Anche se l’art. 1 c. 2 ricomprende le AAI, infatti, l’art. 3 del TUPI,

² Cfr. in particolare F. CARINCI - V. TENORE (a cura di), *Il pubblico impiego non contrattualizzato*, vol. IV - Autorità indipendenti e organi costituzionali, Giuffrè, Milano, 2007. F. CARINCI, *L’impiego pubblico non privatizzato all’indomani del d.lgs. n. 165/2001*, in F. CARINCI - V. TENORE (a cura di), *Il pubblico impiego non contrattualizzato*, cit., p. XXXI, infatti, afferma che il lavoro pubblico non contrattualizzato è rimasto in un «cono d’ombra» e V. CANGEMI, *Le relazioni sindacali nelle autorità amministrative indipendenti*, in AA. VV., *Diritti costituzionali, conflitto collettivo, lavoro*, Giappichelli, Torino, 2022, p. 301.

³ Cfr. S. MAINARDI, *Sub artt. 1-5 d.lgs. 165/2001*, in R. DEL PUNTA - F. SCARPELLI (a cura di), *Codice commentato del lavoro*, Wolters Kluwer, Milano, 2019, p. 1692.

⁴ V. TENORE, *Premessa*, in F. CARINCI - V. TENORE (a cura di), *Il pubblico impiego non contrattualizzato*, cit., p. XII.

⁵ G. PAONE, *Tradizione ed innovazione in materia di personale non contrattualizzato*, in L. FIORILLO - A. PERULLI, Vol. 1: *Il lavoro alle dipendenze delle amministrazioni pubbliche*, Giappichelli, Torino, 2013, p. 761.

⁶ Cfr. G. GENTILE, *Sub art. 3 d.lgs. 165/2001*, in G. AMOROSO, V. DI CERBO - A. MARESCA, *Diritto del lavoro - Il lavoro pubblico*, Giuffrè, Milano, 2011, p. 107 e Cons. Stato, 25 ottobre 2000, n. 260/99.



d'altro canto, riduce il raggio d'azione della disciplina *ab externo* o in negativo, escludendo il personale assoggettato al «regime di diritto pubblico». In particolare, per quel che interessa in questa sede, questa disposizione esclude i rapporti di lavoro con i dipendenti di alcune AAI ovvero «degli enti che svolgono la loro attività nelle materie contemplate» dall'art. 1 d.lgs. C.p.S. 691/1947 e dalle l. 281/1985 e l. 287/1990, adottando una logica derogatoria di tipo soggettivo (dal lato del datore di lavoro)⁷.

Sarebbe stato più opportuno richiamare l'intera categoria di AAI o, per lo meno, quelle effettivamente coinvolte nelle materie trattate dalle disposizioni di legge richiamate⁸. Comunque, è pacifico che l'art. 3 si riferisce al personale della Banca d'Italia e, fino alla sua soppressione, all'Ufficio Italiano Cambi, nonché alla CONSOB e all'AGCM.

Quindi, il TUPI non prevede una clausola generale di esclusione delle AAI dal proprio raggio d'azione, ma solo specifiche eccezioni all'assoggettamento alla disciplina che, proprio per la natura derogatoria della disposizione, sarebbero tassative e, perciò, avrebbero potuto implicare l'assoggettamento al TUPI di tutte le altre AAI - visto che nel 2001 ne esistevano già molte altre⁹.

Tuttavia, l'elencazione tassativa di cui all'art. 3 TUPI è integrata dall'esterno attraverso specifiche previsioni delle discipline istitutive delle varie AAI, che hanno egualmente stabilito la (parziale) disapplicazione del TUPI ai rapporti di lavoro¹⁰, purtroppo con formulazioni eterogenee¹¹, come vedremo.

Peraltro, siccome alcune di queste disposizioni esterne sono precedenti al 2001, ci si è domandati se l'art. 3 TUPI, in virtù del criterio cronologico, abbia avuto un effetto abrogativo delle disposizioni di diritto singolare che escludevano già la contrattualizzazione del personale di specifiche AAI non richiamate all'art. 3. Ma è ben presto prevalsa l'opinione che predilige il criterio di specialità, per cui le leggi speciali, anche precedenti, integrano l'art. 3 TUPI, senza esserne travolte¹².

⁷ Questa disposizione, per il resto, adotta una logica derogatoria di tipo soggettivo *lato praestatoris* (perciò, i datori di lavoro di magistrati, docenti universitari, avvocati dello stato, militari, diplomatici e prefetti, dirigenti della polizia penitenziaria, essendo enti pubblici ricompresi nell'art. 1 c. 2 del TUPI, gestiscono sia personale in regime di diritto pubblico che contrattualizzato). In dottrina v'è chi evidenzia la logica derogatoria in chiave soggettiva (F. CARINCI, *L'impiego pubblico non privatizzato all'indomani del d.lgs. n. 165/2001*, cit., p. XXI e XXIII) e chi ritiene essa presenti una logica derogatoria oggettiva (G. GENTILE, *Sub art 3 d.lgs. 165/2001*, cit., p. 100 secondo cui il criterio selettivo è per materia/funzione di competenza del personale in regime di diritto pubblico).

⁸ A. TURSI, *L'ambito di applicazione della riforma: le pubbliche amministrazioni*, in F. CARINCI - L. ZOPPOLI, *Il lavoro nelle pubbliche amministrazioni. Commentario*, UTET, Torino, 2004, 40, ma la scelta si può spiegare con l'esigenza di richiamare le AAI anche ove queste venissero sostituite da altre nuove o in caso di istituzione di nuove AAI competenti nelle materie.

⁹ Solo AGIA, ART, IVASS, ANAC e GNPL sono state istituite successivamente al TUPI, spesso, peraltro, sostituendosi ad autorità preesistenti.

¹⁰ C. CALENDIA, *Il rapporto di lavoro pubblico: dal pubblico impiego alla Legge Concretezza*, Giuffrè, Milano, 2021, p. 42 e G. PAONE, *Tradizione ed innovazione in materia di personale non contrattualizzato*, cit., p. 760.

¹¹ Cfr. L. VIOLA - A. DAPAS, *Le autorità indipendenti*, in F. CARINCI - V. TENORE (a cura di), *Il pubblico impiego non contrattualizzato*, cit., p. 108-109.

¹² A. TURSI, *L'ambito di applicazione della riforma: le pubbliche amministrazioni*, cit., p. 42.



Vediamo allora, nel dettaglio, le previsioni di diritto speciale/singolare rispetto alla questione della (non) contrattualizzazione.

L'art. 2 c. 28 l. 481/1995 prevede che a tutte le Autorità istituite per la regolazione dei servizi di pubblica utilità (ARERA, AGCOM e ART) «non si applicano le disposizioni di cui al decreto legislativo 3 febbraio 1993, n. 29, e successive modificazioni», comprese, quindi le disposizioni del TUPI¹³.

Il medesimo art. 2 c. 28 l. 481/1995 richiama però un'eccezione prevista all'art. 2 c. 10. Quest'ultima disposizione, pur facendo salva l'autonomia ordinamentale di dette Autorità, stabilisce che «si applicano i principi (...) relativi alla distinzione tra funzioni di indirizzo e controllo, attribuite agli organi di vertice, e quelli concernenti le funzioni di gestione attribuite ai dirigenti», sempre ai sensi del d.lgs. 29/1993 e successive modificazioni. In altri termini, tali AAI sono chiamate ad ispirare il loro ordinamento autonomo ai principi desumibili dal TUPI nelle materie richiamate (cfr. art. 4 c. 4 e artt. 16-17 TUPI).

La disciplina dell'ANAC (ora all'art. 52 *quater* d.l. 50/2017) prevede che l'AAI «definisce, con propri regolamenti, la propria organizzazione, il proprio funzionamento e l'ordinamento giuridico ed economico del proprio personale secondo i principi contenuti nella legge 14 novembre 1995, n. 481», quindi confermando l'esclusione del TUPI ad eccezione dei principi richiamati *supra*¹⁴.

La legge istitutiva del GPDP prevede che si applichino al personale solo le disposizioni del TUPI richiamate nel d.lgs. 196/2003 e cioè «i principi (...) relativi alla distinzione tra funzioni di indirizzo e controllo, attribuite agli organi di vertice, e quelli concernenti le funzioni di gestione attribuite ai dirigenti» (art. 155 d.lgs. n. 196/2003). Per il resto, il legislatore fornisce al GPDP il potere regolamentare sul personale «secondo i criteri previsti dalla legge 31 luglio 1997, n. 249» (AGCOM) che, come abbiamo visto, a sua volta, rinvia alla già richiamata l. 481/1995 relativa alle AAI per la regolazione dei servizi di pubblica utilità.

La disciplina del COVIP prevede che «l'organo di vertice delibera con apposito regolamento, nei limiti delle risorse disponibili e sulla base (...) dei criteri di organizzazione e di gestione delle risorse umane di cui alla legge 7 agosto 1990, n. 241, e al decreto legislativo 30 marzo 2001, n. 165, in ordine al proprio funzionamento e alla propria organizzazione, (...) al numero dei posti della pianta organica, al trattamento giuridico ed economico del personale, all'ordinamento delle carriere...» (art. 18 c. 4 l. 252/2005). In questo caso, l'esclusione (parziale) dell'applicazione del TUPI si desume *a contrario* dal fatto che quest'ultimo è richiamato solo quale punto di riferimento della disciplina autonoma e in relazione ai principi/criteri di organizzazione e di gestione del personale (così anche l'originaria disciplina istitutiva contenuta

¹³ Coerentemente l'art. 1 c. 9 l. 249/1997 che istituisce l'AGCOM e l'art. 37 c. 1 d.l. 201/2011 che istituisce l'ART rinviano alla l. 281/1995 proprio laddove ribadiscono la potestà normativa lavoristica.

¹⁴ È d'interesse ricordare che il personale dell'AAI istituita prima dell'ANAC e da questa inglobata nel 2014 era soggetta al regime di diritto pubblico contrattualizzato. L'art. 5 c. 1 l. 109/1994, infatti, prevedeva che al personale dell'Autorità per la vigilanza sui lavori pubblici (AVLP) si applicassero le disposizioni di cui al d.lgs. 29/1993 e la norma è rimasta in vigore in occasione della riforma dell'art. 6 d.lgs. 163/2006 (che ha modificato anche il nome trasformandola in Autorità per la vigilanza sui contratti pubblici di lavori, servizi e forniture - AVCP) e fino all'istituzione dell'ANAC nel 2014.



all'art. 16 c. 3 d.lgs. 124/1993). Non è facile, dunque, stabilire entro che limiti l'AAI possa o meno discostarsi dalle previsioni del TUPI.

La legge istitutiva dell'IVASS non esclude espressamente l'applicazione del TUPI¹⁵, ma prevede che «il consiglio di amministrazione, sentite le organizzazioni sindacali, definisce il trattamento giuridico, economico e previdenziale del personale dell'IVASS» (art. 13 c. 33 d.l. 95/2012) e adotta il regolamento del personale (art. 13 c. 15 d.l. 95/2012). In questo caso, l'esclusione dell'applicazione del TUPI si desume dall'ampia portata della potestà normativa riconosciuta all'AAI in materia lavoristica e sindacale, incompatibile con le previsioni sulle fonti contrattuali del TUPI (cfr. *infra*).

La disciplina dell'AGIA (art. 5 *bis* l. 112/2011 e artt. 4 e 6 d.P.C.M. 168/2012) prevede che al personale costituito in ruolo autonomo si applichino, in quanto compatibili, le disposizioni sullo stato giuridico ed economico del personale della Presidenza del Consiglio dei ministri, comprese quelle di cui alla vigente contrattazione collettiva. Lo stesso è previsto dalla disciplina dell'Autorità Garante nazionale dei diritti delle persone con disabilità (art. 3 d.lgs. 20/2024, che prevede però anche la possibilità di comandi da altre PA). Siccome il personale della Presidenza del Consiglio dei ministri rientra nell'ambito di applicazione del TUPI, al personale di queste due autorità il TUPI, dovrà essere applicato «in quanto compatibile», ovvero nei limiti di compatibilità con la loro potestà normativa e autonomia.

La CGSSE dal 2013 ha un suo ruolo autonomo (cfr. art. 12 c. 6 bis l. 146/1990 introdotto dall'art. 1 c. 323, l. 147/2013) ove è stato trasferito tutto il personale prima comandato alla CGSSE da altre PA. Ebbene, il regolamento 1/2014 della CGSSE prevede che «al personale inquadrato nel ruolo organico della Commissione è riconosciuta, allo stato, la medesima posizione giuridica ed economica nella quale ciascun dipendente è inserito nelle amministrazioni di provenienza alla data di inquadramento nel ruolo dell'autorità». In sostanza, quindi, la CGSSE ha esercitato la propria potestà normativa applicando (temporaneamente?) ai propri dipendenti il trattamento economico e normativo originario (contrattualizzato o meno), mantenendo quindi differenze di trattamento pur nel ruolo unico di destinazione. Tale differenziazione è legittima a patto di considerare l'art. 45 c. 2 TUPI (secondo cui «le amministrazioni pubbliche garantiscono ai propri dipendenti di cui all'articolo 2, comma 2, parità di trattamento contrattuale») non applicabile alle AAI o almeno alla CGSSE (il che non è scontato)¹⁶.

L'Autorità nazionale dei diritti delle persone detenute beneficia del lavoro di personale proveniente da altre PA in posizione di comando o fuori ruolo, per cui la natura e la disciplina del rapporto di lavoro dipendono dalla provenienza del personale (art. 12 c. 2 l. 146/1990 e art. 7 c. 4 d.l. 146/2013) che spesso è di origine ministeriale, quindi, soggetta al TUPI¹⁷.

Come si vede, in definitiva, non è corretto ritenere che al personale delle AAI non si applichi per intero il TUPI o, addirittura, che tale personale possa considerarsi *tout court* estraneo al

¹⁵ L. VIOLA - A. DAPAS, *Le autorità indipendenti*, cit., 109, in riferimento all'ISVAP oggi sostituita dall'IVASS.

¹⁶ V. CANGEMI, *Le relazioni sindacali nelle autorità amministrative indipendenti*, cit., p. 305.

¹⁷ Come segnala V. CANGEMI, *Le relazioni sindacali nelle autorità amministrative indipendenti*, cit., p. 304.



fenomeno della contrattualizzazione. Anzi, può senz'altro affermarsi che nessuna AAI sia del tutto estranea a questo *corpus* normativo e che alcune ne siano almeno parzialmente assoggettate. La disapplicazione del TUPI, quindi, è un'inclinazione sistematica che non autorizza a fare di tutta l'erba un fascio¹⁸.

Ciò conferma un aspetto che merita di essere sottolineato: la disapplicazione (totale o parziale) del TUPI non scaturisce (e non può scaturire) automaticamente dalla natura indipendente ed autonoma delle AAI, come fosse una necessità intrinseca; piuttosto essa deve essere supportata da un più preciso dato normativo, cioè dall'espressa disapplicazione del TUPI da parte di una norma speciale e/o, per lo meno, dal riconoscimento di una potestà normativa autonoma in materia lavoristica. Tale riconoscimento è, infatti, incompatibile con (e quindi deroga alle) disposizioni del TUPI che assegnano alla contrattazione collettiva di area e di comparto il compito di definire il trattamento economico e normativo del personale (cfr. art. 24 TUPI per la dirigenza e artt. 40 e 45 TUPI per tutti gli impiegati).

La disapplicazione del TUPI alle AAI è parziale anche per altre due ragioni, non sempre adeguatamente valorizzate.

In primo luogo, l'art. 3 TUPI (in riferimento a Banca d'Italia, Consob e AGCM) non afferma perentoriamente la disapplicazione totale del proprio *corpus* normativo, piuttosto rinvia agli ordinamenti speciali delle categorie di personale in regime di diritto pubblico «in deroga all'articolo 2 commi 2 e 3», ovvero in deroga alla previsione generale che assegna al diritto dei contratti il ruolo di fonte residuale-suppletiva. Perciò, si è ritenuto che l'esclusione riguardi solo le discipline connesse con la contrattualizzazione del pubblico impiego, non quelle compatibili con il regime pubblicistico¹⁹. Un dato letterale sembra confermare la necessità di differenziare i campi di applicazione delle varie disposizioni del TUPI: come vedremo, infatti, esse, in alcuni casi, fanno riferimento alle PA di cui all'art. 1 c. 2 - alludendo alle PA a prescindere dalla contrattualizzazione del loro personale (e salvo impedimenti logico-giuridici insormontabili) -, in altri casi, al personale di cui all'art. 2 c. 2 - alludendo solo al pubblico impiego contrattualizzato²⁰.

In secondo luogo, l'art. 5 c. 3 *bis* TUPI, aggiunto con la Riforma c.d. Brunetta (art. 33 c. 1 lett. c d.lgs. 150/2009), ha previsto l'applicazione dell'intero art. 5 TUPI a tutte le AAI. L'art. 5 prevede al c. 1 che le PA assumono ogni determinazione organizzativa (con atti amministrativi/pubblicistici) per attuare i principi/criteri di cui all'art. 2 c. 1 TUPI²¹ e garantire la

¹⁸ Cfr. B. GAGLIARDI, *Le promozioni del personale delle Autorità indipendenti*, in *Giornale dir. amm.*, 2019, n. 6, p. 788 che evidenzia come «i rapporti di impiego di larga parte delle autorità amministrative indipendenti sono, come noto, sottratti alla disciplina sulla contrattualizzazione del lavoro alle dipendenze delle amministrazioni pubbliche» (c. vo mio).

¹⁹ A. TURSI, *L'ambito di applicazione della riforma: le pubbliche amministrazioni*, cit., p. 31-32 e G. GENTILE, *Sub art. 3 d.lgs. 165/2001*, cit. p. 100 che fa riferimento, a mo' di esempio, all'art. 53 TUPI sulla modifica delle mansioni.

²⁰ Cfr. artt. 30, 45, 55, 55 *octies*, 69, 71 e 72 TUPI. Altrettanto significative le disposizioni che si riferiscono alle «amministrazioni pubbliche di cui all'articolo 1, comma 2, con esclusione delle amministrazioni previste dall'articolo 3, comma 1» (cfr. 34 *bis* TUPI).

²¹ Ovvero i principi/criteri di «a) funzionalità rispetto ai compiti e ai programmi di attività, nel perseguimento degli obiettivi di efficienza, efficacia ed economicità (...); b) ampia flessibilità, garantendo



rispondenza al pubblico interesse dell'azione amministrativa, ciò che di per sé non comporta alcuna novità sostanziale per enti già di diritto pubblico come le AAI. Al c. 2, invece, l'art. 5 prevede che «le misure inerenti alla gestione dei rapporti di lavoro, nel rispetto del principio di pari opportunità, e in particolare la direzione e l'organizzazione del lavoro nell'ambito degli uffici sono assunte in via esclusiva dagli organi preposti alla gestione con la capacità e i poteri del privato datore di lavoro».

Questa previsione avrebbe potuto trasformare la questione della contrattualizzazione o meno del personale delle AAI in un «rompicapo»²². Tuttavia, nei fatti, la disposizione ha avuto uno scarso impatto concreto, anche a causa di un parere del Consiglio di Stato che ne ha offerto un'interpretazione restrittiva²³.

In effetti, tale interpretazione è condivisibile per almeno due ragioni. Intanto perché l'applicazione dell'art. 5 TUI alle AAI (quale norma generale) deve comunque fare i conti con le discipline di legge speciale/singolare dettate per ogni AAI le quali, come si è visto, escludono parzialmente l'applicazione del TUI oppure assegnano alle singole AAI ampia potestà normativa lavoristica. In secondo luogo, perché se l'art. 5 TUI avesse imposto una contrattualizzazione *tout court* delle AAI, a queste ultime si applicherebbero solo le regole «privatistiche» richiamate all'art. 5 c. 2 e non anche le altre discipline speciali del TUI applicabili alle altre PA, con l'effetto di trasformare le AAI in soggetti più privatistici delle PA coinvolte nella c.d. «contrattualizzazione».

Infine, la contrattualizzazione del personale delle AAI è stata sostenuta facendo leva sull'esistenza di contratti collettivi stipulati dalle AAI con le rispettive oo.ss. e rappresentanze sindacali, anche in virtù di espliciti richiami presenti nelle leggi istitutive delle AAI²⁴. Per quanto la considerazione sia suggestiva, si deve ricordare che, come in altri regimi di diritto pubblico (si pensi addirittura ai militari), i contratti collettivi relativi al trattamento economico/normativo del personale delle AAI non vengono applicati in via diretta ai singoli rapporti di lavoro, ma incorporati in atti amministrativi/regolamentari delle medesime AAI, che fanno poi da fonte di disciplina del personale²⁵. La stipula di contratti collettivi da parte delle AAI, dunque, è un limite procedurale posto dallo stesso legislatore alla potestà normativa riconosciuta o un passaggio procedurale scelto dalle stesse AAI (ove la legge non imponga questo passaggio negoziale o quando non lo imponga nelle materie contrattate) e, comunque, è una conseguenza «di fatto» della sindacalizzazione del personale e del relativo esercizio delle li-

adeguati margini alle determinazioni operative e gestionali da assumersi ai sensi dell'articolo 5, comma 2; c) collegamento delle attività degli uffici, adeguandosi al dovere di comunicazione interna ed esterna, ed interconnessione mediante sistemi informatici e statistici pubblici; d) garanzia dell'imparzialità e della trasparenza dell'azione amministrativa, anche attraverso l'istituzione di apposite strutture per l'informazione ai cittadini e attribuzione ad un unico ufficio, per ciascun procedimento, della responsabilità complessiva dello stesso; e) armonizzazione degli orari di servizio e di apertura degli uffici con le esigenze dell'utenza e con gli orari delle amministrazioni pubbliche dei Paesi dell'Unione europea».

²² Così G. PAONE, *Tradizione ed innovazione in materia di personale non contrattualizzato*, cit., p. 761.

²³ Cfr. Cons. Stato, parere n. 1334/2011 con commento di F. TROMBETTA su *il Dir. amm. - Riv. giuridica*.

²⁴ TAR per il Lazio, sez. III, sent. n. 8802/2023.

²⁵ Cons. Stato, sez. VI, sent. n. 4034/2024.



bertà sindacali e negoziali (su cui *infra* par. 4); non è, invece, sintomo della contrattualizzazione dei rapporti di lavoro²⁶.

3. La disciplina lavoristica comune a tutte le (o a categorie di) Autorità indipendenti

Fin qui si è considerata la questione della disapplicazione parziale del TUPI al personale non contrattualizzato delle AAI.

Quali che siano le conclusioni con riguardo ad ogni AAI, si deve ricordare che il legislatore, in diversi casi, ha dedicato al personale delle AAI o esteso ad esso discipline e istituti di rilievo lavoristico, a prescindere dal fatto che il trattamento economico normativo del personale interessato fosse regolato da parti del TUPI e/o dalla potestà normativa autonoma di ogni AAI. Si tratta di una tendenza che, naturalmente, si è sviluppata soprattutto negli ultimi decenni, con l'aumento numerico e di importanza delle AAI. È opportuno, allora, passare in rassegna le principali disposizioni lavoristiche espressamente dedicate alle AAI.

a) Abbiamo già visto che l'art. 5 c. 3 *bis* TUPI (inserito nel 2009) prevede l'applicazione alle AAI delle regole generali sui poteri di organizzazione delle PA, compreso il rinvio alla «capacità e ai poteri del privato datore di lavoro»²⁷, e abbiamo ricordato che gli interpreti ne hanno ridimensionato la portata, riconoscendo la prevalenza degli ordinamenti autonomi delle AAI. Gli effetti concreti della disposizione sono quindi scarsi e, sotto il profilo del contenzioso, inesistenti a quanto consta. La norma, comunque, sembra legittimare le scelte delle AAI di assumere personale contrattualizzato (ad esempio non standard) da affiancare al personale di ruolo.

b) Le AAI devono assumere il personale di ruolo o meno (anche a tempo determinato) tramite concorso. Esse, in verità, non sono soggette alla disciplina di dettaglio sul reclutamento dell'art. 35 TUPI; tuttavia, non si dubita della necessaria concorsualità del reclutamento nelle AAI, perché l'art. 35 *ter* TUPI (aggiunto nel 2022) afferma che il reclutamento del personale a tempo indeterminato o determinato anche delle AAI «avviene mediante concorsi pubblici orientati alla massima partecipazione ai quali si accede mediante registrazione nel Portale unico del reclutamento *inpa.gov*». Ciò significa garantire, per lo meno, la pubblicità e la diffusione, prevedere una procedura trasparente e sindacabile, fondata su requisiti di merito e decisioni motivate.

Inoltre, l'art. 22 d.l. 90/2014 in materia di razionalizzazione delle AAI stabilisce al c. 4 che «le procedure concorsuali per il reclutamento di personale (...) sono gestite unitariamente, previa stipula di apposite convenzioni tra gli stessi organismi, che assicurino la trasparenza e l'imparzialità delle procedure e la specificità delle professionalità di ciascun organismo» e che «sono nulle le procedure concorsuali (...) poste in essere (...) in violazione» di tali obblighi. Questa disciplina, però, riguarda solo le AAI elencate all'art. 22 c. 1 d.l. 90/2014, quindi rimangono escluse la Banca d'Italia (per via della sua normativa singolare), l'IVASS (per ragioni non chiare), l'Autorità garante per l'infanzia e l'adolescenza e il Garante nazionale dei diritti delle persone detenute (in quanto il loro personale proviene da altre PA). La convenzione fra le

²⁶ P. DE VECCHIS, *Banca d'Italia*, in *Dig. disc. pubbl.*, sez. pubbl., II, 1987, p. 159.

²⁷ Cfr. S. MAINARDI, *Sub artt. 1-5 d.lgs. 165/2001*, cit., p. 1688.



AAI è entrata in vigore il 9.3.2015: prevede regole di trasparenza e imparzialità concorsuali facendo salve le specificità concorsuali delle singole AAI.

Ulteriori regole concorsuali - più o meno specifiche, ma sempre con rinvio alle regolazioni autonome - sono previste dalle discipline di legge singolari (cfr. ad esempio l'art. 2 c. 29 l. 481/1995).

Come noto, il principio concorsuale nelle PA riguarda anche le progressioni di carriera, perché la giurisdizione ordinaria è unanime nel sostenere che queste ultime provocano una novazione contrattuale (per lo meno quando implicano un salto di categoria) che le rende del tutto analoghe al reclutamento²⁸. Ebbene, allo stesso modo, la regola concorsuale per il reclutamento che, come visto, vincola anche le AAI, è estensibile anche alle progressioni di carriera nelle AAI, almeno in riferimento ai profili essenziali del principio concorsuale, come ha ricordato anche la giurisprudenza amministrativa²⁹. Tuttavia, va evidenziato che la richiamata convenzione fra le AAI del 9.3.2015, invece, esclude espressamente la fattispecie delle progressioni di carriera (art. 1);

c) L'art. 30 c. 1 *quinquies* TUIPI stabilisce che anche il personale delle AAI è soggetto alla regola per cui i posti non assegnati all'esito delle procedure di mobilità (svolte dalle PA con dipendenti in regime contrattualizzato) possono essere temporaneamente coperti tramite comando o distacco nei limiti del 25% del numero complessivo di posti non assegnati. Pertanto, il comando o distacco di personale è soggetto al medesimo limite ove nell'operazione di mobilità sia coinvolta una AAI.

d) In materia di procedure di *whistleblowing* il legislatore (con l'art. 54 *bis* TUIPI) aveva originariamente esteso le protezioni per il dipendente pubblico contrattualizzato anche a quello di cui all'art. 3 TUIPI. E' possibile che l'intento del legislatore fosse quello di riferirsi a tutte le AAI, ma il riferimento specifico all'art. 3 (quindi a Banca d'Italia, Consob e AGCM) ha indotto giustamente la giurisprudenza più attenta ad affermare che «relativamente all'ambito soggettivo di applicazione dell'istituto del *whistleblowing*, non è possibile oltrepassare la delimitazione prescelta univocamente dal legislatore ai sensi dell'art. 54 *bis*, c. 2, del d.lgs. n. 165/2001, sicché non risulta possibile l'estensione dell'ambito applicativo delle linee guida anche alle Autorità (...) amministrative indipendenti (...) non espressamente richiamate dall'art. 3 del d.lgs. n. 165/2001»³⁰.

Per superare l'irrazionale differenziazione interna alla categoria delle AAI, la nuova disciplina del *whistleblowing* (d.lgs. 24/2023 che prevede regole ad applicazione generale e regole dedicate al settore pubblico o al settore privato) delimita all'art. 3 c. 3 il perimetro di applicazione della disciplina dedicata ai dipendenti pubblici facendo riferimento al pubblico impiego "contrattualizzato" «ivi compresi i dipendenti di cui all'articolo 3 [TUIPI], nonché i dipendenti delle autorità amministrative indipendenti di garanzia, vigilanza o regolazione». Oggi, pertanto, tutte le AAI applicano la disciplina sul *whistleblowing* come qualunque altra PA.

e) Il d.lgs. 39/2013 applica le disposizioni in materia di inconfiribilità e incompatibilità di

²⁸ Cfr. Cass. sent. n. 22835/2014, Cass. sent. n. 21484/2020.

²⁹ Tar per il Lazio, sez. II *quater*, sent. n. 5341/2019 in *Giornale dir. amm.*, 2019, n. 6, p. 788.

³⁰ Cons. Stato, sez. I, parere n. 615/2020.



incarichi presso le PA anche agli incarichi presso tutte le AAI (cfr. art. 1 c. 2 lett. a) e art. 2 c. 1).

f) La disciplina riguardante il diritto di accesso civico e gli obblighi di pubblicità, trasparenza e diffusione di informazioni da parte delle PA è estesa dal d.lgs. 33/2013 anche alle AAI; anche in questo caso la legge fa specifico riferimento alle «autorità amministrative indipendenti di garanzia, vigilanza e regolazione», ma non sembra che la specificazione sul tipo di attività indipendente, sia in grado di escludere alcuna delle AAI attualmente esistenti.

g) A seguito della crisi economica del 2008 una serie di discipline di impatto anche lavoristico finalizzate al contenimento della spesa pubblica sono state applicate alla PA, intesa non (solo) ai sensi dell'art. 1 c. 2 TUI (ovvero all'impiego pubblico contrattualizzato) ma, più estesamente, coinvolgendo molte altre entità pubbliche o private controllate/vigilate da enti pubblici. In certi casi il legislatore ha espressamente fatto riferimento alle AAI *tout court* (cfr. art. 5 d.l. 95/2012 in materia di buoni pasto, buoni trasporto, divieto di monetizzazione delle ferie, etc.), in altri casi il legislatore ha fatto riferimento alle «amministrazioni pubbliche inserite nel conto economico consolidato della pubblica amministrazione, come individuate dall'(...)ISTAT ai sensi dell'articolo 1, c. 2, della legge 31 dicembre 2009, n. 1961»³¹. Ebbene, in quest'ultimo elenco sono sempre state inserite nove AAI, con esclusione solo delle 4 autorità di regolazione e vigilanza finanziaria e dell'economia (Banca d'Italia, IVASS, CONSOB e COVIP), per preservare la loro indipendenza su misure che rientrano, direttamente o indirettamente, nella loro competenza. In altri casi, viceversa, le AAI sono state espressamente escluse dalle regole di contenimento, sempre al fine di preservare l'autonomia (cfr. da ultimo i commi 846-849 della l. 207/2024 - legge di bilancio per il 2025 - in materia di compensi per i componenti degli organi amministrativi di vertice).

Si è posto il dubbio sulla compatibilità della disciplina di contenimento della spesa pubblica con l'indipendenza delle AAI coinvolte, indipendenza in certi casi imposta anche dal diritto UE³². Ebbene a questo riguardo la Corte giust. UE, sent. n. C-240/15 del 28.7.2016 ha stabilito che il diritto UE non osta a una normativa nazionale che assoggetti un'autorità nazionale di regolamentazione «a disposizioni nazionali applicabili in materia di finanza pubblica e, in particolare, a disposizioni sul contenimento e la razionalizzazione delle spese delle amministrazioni pubbliche», purché non vengano a mancare, nel loro insieme, le risorse finanziarie e umane necessarie per svolgere i compiti assegnati alle AAI.

Va, infine segnalato, sempre a proposito delle misure di controllo della spesa, che il d.l. 139/2021 all'art. 9, c. 14 prevedeva l'emanazione di un d.P.C.M. contenente «l'indicazione dei meccanismi regolatori di armonizzazione della disciplina del trattamento economico nell'ambito delle autorità amministrative indipendenti incluse nell'elenco delle amministrazioni pubbliche inserite nel conto economico consolidato della pubblica amministrazione, individuate annualmente dall'ISTAT». Tuttavia, il d.P.C.M. non è mai stato adottato.

Infine, non mancano discipline di rilievo lavoristico dedicate ad una sola AAI, come è per le

³¹ In certi casi le misure di contenimento hanno riguardo le PA ai sensi dell'elenco ISTAT, ma con espressa esclusione delle AAI (cfr. art. 61 d.l. 112/2008 sulla riduzione lineare della spesa).

³² Si pensi alla dir. 2002/21/CE del 7 marzo 2002, che istituisce un quadro normativo comune per le reti ed i servizi di comunicazione elettronica.

assunzioni obbligatorie previste solo per la Banca d'Italia *ex art. 7 c. 3 l. 68/1999*, ma non è possibile, ed è forse sforzo inutile a fini sistematici, offrirne un quadro completo in questa sede.

4. Le prerogative sindacali e la contrattazione collettiva

Come è noto, l'art. 37 l. 300/1970 (st. lav.) stabilisce che le disposizioni della medesima legge si applicano ai «rapporti di impiego dei dipendenti degli altri enti pubblici [cioè degli enti pubblici diversi dagli enti pubblici economici], salvo che la materia sia diversamente regolata da norme speciali».

Questa disposizione è affiancata dall'art. 42 TUPI che stabilisce l'applicazione (inderogabile, e non solo residuale) dello statuto dei lavoratori alle PA, integrandone il contenuto. Il riferimento alle PA, come si è visto (par. 2 *in limine*), potrebbe ricomprendere anche le AAI (*ex art. 1 c. 2 TUPI*). Tuttavia, questa ipotesi non può essere seguita, perché la disciplina del TUPI che integra lo statuto dei lavoratori (artt. 42 e ss. TUPI) è certamente inapplicabile alle AAI in ragione dell'indipendenza e dell'autonomia organizzativa di queste ultime: si pensi alla rappresentanza affidata all'ARAN per la contrattazione collettiva nazionale delle PA. Nella definizione dei comparti e delle aree dirigenziali negoziata dall'ARAN e dalle oo.ss., infatti, non sono state considerate le AAI (cfr. da ultimo il CCNLQ 13.7.2016); e, coerentemente, AAI e oo.ss., a loro volta, hanno gestito in autonomia i loro rapporti collettivi.

In definitiva, quindi, se la l. 300/1970 si applica inderogabilmente al pubblico impiego contrattualizzato (con le integrazioni dello stesso TUPI), nel caso del personale in regime di diritto pubblico, come quello delle AAI, lo statuto dei lavoratori continua ad essere applicabile solo in via residuale, cioè nella misura in cui la stessa materia non sia diversamente regolata da (altre) norme speciale³³.

La differenza fra i due regimi giuridici non è irrilevante, almeno in teoria.

L'art. 37 st. lav. fa riferimento a «materie» altrimenti regolate per autorizzare la deroga alla legge. Ciò significa che non è sufficiente prevedere una regolazione speciale in materia di libertà/prerogative sindacali *tout court*, ma è necessaria una disciplina autonoma specifica rispetto a singoli istituti (ad esempio, il referendum, il diritto di affissione, di assemblea etc.). Ma ciò che più conta è che il riferimento alle «norme speciali» può essere interpretato nel senso che la disciplina diversa rispetto a quella statutaria può avere fonte legale od anche solo regolamentare, proprio come accade nelle AAI.

Infatti, le leggi istitutive delle AAI, come abbiamo ricordato, rinviavano all'autonomia ordinamentale delle AAI in relazione al trattamento economico e normativo del personale di ruolo (come di quello eventualmente contrattualizzato), senza nulla aggiungere di specifico in ordine alle libertà e prerogative sindacali, individuali e collettive. Questo silenzio, tuttavia,

³³ Perciò, l'affermazione per cui la contrattualizzazione del pubblico impiego ha sostanzialmente abrogato l'art. 37 st. lav. (così M. T. CARINCI, *L'estensione dello Statuto dei lavoratori*, in F. CARINCI - M. D'ANTONA (a cura di), *Il lavoro alle dipendenze delle pubbliche amministrazioni*, Milano, Giuffrè, 2000, p. 1489) non può valere quanto meno per le AAI. Per V. CANGEMI, *Le relazioni sindacali nelle autorità amministrative indipendenti*, cit., p. 306, invece, è «sorprendente» che la giurisprudenza abbia dato per scontata l'applicazione alle AAI dello statuto dei lavoratori dato che queste ultime non sarebbero nemmeno enti pubblici in senso stretto o tradizionale.



non deve essere inteso come una lacuna, perché la stretta relazione esistente fra dimensione individuale e dimensione collettiva delle relazioni di lavoro e sindacali, autorizzano ad interpretare la concessione della potestà normativa lavoristica delle AAI nel senso di ricomprendervi anche quella sulle relazioni sindacali. D'altronde, i richiami agli obblighi di consultazioni sindacale o alla contrattazione collettiva contenuti nelle leggi istitutive, confermano l'implicita necessità che le AAI regolino anche la sfera lavoristica collettiva.

Ebbene, le AAI, in effetti, hanno esercitato l'autonomia sul fronte delle libertà e prerogative sindacali del personale e delle oo.ss. attraverso poche regole unilaterali contenute nei regolamenti sul trattamento economico e normativo del personale, e rinviando per il resto a specifiche intese con le oo.ss. A volte queste intese non sono reperibili o non sono formalizzate, perché si sviluppano attraverso prassi e consuetudini sviluppate tempo per tempo fra le parti interessate; altre volte questi accordi assumono la forma di protocolli e/o convenzioni sottoscritte a valle di negoziazioni sindacali, richiamate nei medesimi regolamenti sul personale o incorporate in appositi provvedimenti amministrativi.

Queste intese, insieme ai regolamenti sul trattamento economico e normativo del personale, prevedono prerogative sindacali sia a livello individuale che collettivo, compresa una regolamentazione della contrattazione collettiva che, il più delle volte, non produce effetti diretti sui rapporti di lavoro (l'unica eccezione sembra essere la contrattazione collettiva con l'ANAC), ma rappresenta la disciplina che l'AAI ingloba (per libera scelta o per vincolo posto dalla stessa legge che concede la potestà normativa) in provvedimenti amministrativi.

Fra le più recenti intese pubblicate sui siti delle AAI si considerino: il Protocollo d'Intesa tra ARERA e le organizzazioni sindacali del 6 aprile 2000 e la Convenzione per i diritti e le libertà sindacali sempre dell'ARERA del 9 dicembre 2002, il protocollo per le relazioni sindacali nell'ART del 3 novembre 2015 o il protocollo per la disciplina delle relazioni sindacali nell'ANAC dell'8 giugno 2018.

Senza entrare nei dettagli, vengono previsti istituti paragonabili a quelli dello statuto dei lavoratori ma la regolamentazione di dettaglio è decisamente diversa, anche fra le varie AAI. Sono riconosciute rappresentanze sindacali interne, sono garantiti permessi retribuiti, il diritto di affissione, quello di riunione/assemblea e di referendum., diritti di informazione o consultazione. Vengono, inoltre, chiarite le competenze negoziali per materia e le regole per l'entrata in vigore degli accordi stipulati che, solitamente, dipende da un provvedimento finale dell'AAI interessata (solo il protocollo ANAC prevede l'entrata in vigore degli accordi collettivi il giorno dopo la loro stipula). Infine, nei regolamenti sul trattamento economico e normativo del personale o in appositi regolamenti disciplinari è sempre prevista l'eventuale assistenza delle oo.ss. di riferimento del lavoratore interessato.

Apparentemente, le relazioni sindacali nelle AAI non sono tese al punto da fare scaturire un rilevante contenzioso giurisdizionale su specifiche libertà/prerogative/diritti. Le poche decisioni in materia, però, riguardano la più delicata (e multiforme) fattispecie delle condotte antisindacali, come i casi di ritiro di delibere che prevedevano l'adozione di regolamenti il cui contenuto era stato negoziato con le oo.ss. o addirittura casi di limitazione dell'esercizio del

diritto di sciopero³⁴.

5. La giurisdizione sulle controversie lavoristiche e condotte antisindacali

L'art. 63 c. 4 TUIPI devolve al giudice amministrativo le controversie relative al personale in regime di diritto pubblico *ex art. 3 TUIPI*; quindi, per quel che ci importa, in riferimento a Banca d'Italia, CONSOB e AGCOM.

Inoltre, l'art. 133 c. 1 del codice del processo amministrativo (d.lgs. 104/2010 - CPA) stabilisce la giurisdizione esclusiva del giudice amministrativo per «le controversie relative ai rapporti di lavoro del personale in regime di diritto pubblico» (lett. i) e per tutti i provvedimenti delle AAI ivi appositamente elencate³⁵ ad eccezione di quelli inerenti ai loro «rapporti di impiego privatizzati» (lett. l).

Si è discusso se l'art. 133 CPA abbia avuto portata innovativa o solo ricognitiva sulla giurisdizione in materia di lavoro nelle AAI. La giurisprudenza ha affermato la sua natura ricognitiva³⁶, ma tale conclusione è condivisibile solo per le AAI elencate anche all'art. 3 TUIPI e per le AAI la cui disciplina istitutiva prevedeva espressamente, già prima dell'entrata in vigore del CPA nel 2010, la giurisdizione amministrativa³⁷ oppure un regime normativo lavoristico indubitabilmente pubblicistico. Viceversa, l'art. 133 CPA ha avuto o può avere portata innovativa per le AAI i cui rapporti di lavoro siano contrattualizzati o per cui la legge istitutiva nulla dica in punto di giurisdizione³⁸.

Un discorso diverso deve essere fatto a proposito della giurisdizione in materia di condotte antisindacali delle AAI.

L'art. 63 c. 3 TUIPI devolve al giudice ordinario del lavoro le controversie relative a condotte antisindacali della PA *ex art. 28 st. lav.* La formulazione è ampia ed è riferibile, come abbiamo visto in altri casi, a tutti gli enti pubblici di cui all'art. 1 c. 2 TUIPI, a prescindere dalla natura contrattualizzata o meno dei loro rapporti di lavoro, e quindi anche alle AAI³⁹. Non vi sono, in questo caso, ostacoli formali o logico-giuridici che impongano di re-interpretare il riferimento alle PA in modo restrittivo, ovvero inglobando solo le PA che si servono di personale "contrattualizzato" (come in materia di contrattazione collettiva *ex art. 42 TUIPI*, cfr. par. 4).

Questa ipotesi interpretativa è confermata dal fatto che lo stesso art. 63 TUIPI si esprime in modo più preciso laddove distribuisce la competenza giurisdizionale sulle controversie individuali assegnando ai «rapporti di lavoro alle dipendenze delle pubbliche amministrazioni di

³⁴ Cfr. le decisioni citate in punto di giurisdizione competente (par. 5).

³⁵ Ovvero Banca d'Italia, AGCM, AGCOM, ARERA, Autorità istituite *ex l. 481/1995*, ANAC, COVIP e IVASS. Non rientrano nell'elenco il GPDP, la CGSSE, l'AGIA, il Garante nazionale dei diritti delle persone detenute o private della libertà personale e il Garante nazionale dei diritti delle persone con disabilità: per esse, quindi, la giurisdizione amministrativa dipende solo dalla natura pubblica del regime giuridico dei rapporti di lavoro (lett. i CPA).

³⁶ C. app. Roma, sez. lav., sent. n. 50/2020 in un caso relativo all'AGCM.

³⁷ Cfr. art. 2 c. 25 l. 481/1995.

³⁸ Ad esempio, prima del 2010 è stata riconosciuta la giurisdizione ordinaria in una controversia lavoristica con il GPDP proprio perché tale AAI non è richiamata dall'art. 3 TUIPI (Cass., S.U., sent. n. 24185/2009).

³⁹ Cass., S.U., sent. n. 20161/2010.

cui all'articolo 1, c. 2» TUPI la giurisdizione ordinaria (art. 63 c. 1) e «ai rapporti di lavoro di cui all'articolo 3» TUPI la giurisdizione esclusiva amministrativa (art. 63 c. 4)⁴⁰.

La poca giurisprudenza sul punto conferma la conclusione qui prospettata relativamente alle AAI⁴¹, anche se in dottrina si nutrono perplessità riguardo all'impianto complessivo sulla giurisdizione⁴². Infatti, in caso di plurioffensività della condotta antisindacale, ovvero quando la condotta danneggia sia l'o.s. sia singoli lavoratori, questi ultimi possono adire solo la giurisdizione amministrativa, mentre le oo.ss. solo la giurisdizione ordinaria⁴³.

6. La previdenza sociale

Il rapporto contributivo e previdenziale del personale delle AAI merita attenzione perché le peculiarità del regime normativo lavoristico considerate fin qui si riverberano anche sui rapporti con il soggetto pubblico terzo chiamato a raccogliere i contributi previdenziali e a garantire le prestazioni dovute.

Per stabilire quale regime previdenziale spetta al personale delle AAI bisogna considerare le norme istitutive degli enti di previdenza obbligatori. Il r.d.l. 1827/1935 escludeva dall'obbligo assicurativo presso l'INPS «gli operai, agenti e impiegati delle Amministrazioni statali, comprese quelle ad ordinamento autonomo, (...) purché ad essi sia assicurato un trattamento di quiescenza o di previdenza». Tali impiegati pubblici, in effetti, hanno beneficiato di regimi previdenziali autonomi, poi riuniti presso l'INPDAP con il d.lgs. 479/1994, a sua volta incorporata presso l'INPS nel 2012. Le discipline intervenute *pro tempore* non richiamano il personale delle AAI, ma fissano genericamente il proprio raggio d'azione facendo riferimento ai «dipendenti dell'amministrazione pubblica» (art. 4 d.lgs. 479/1994).

Si è dunque posto un problema esegetico non indifferente che ha provocato dubbi anche a livello operativo. Ci si deve chiedere, infatti, se il regime previdenziale del personale delle AAI debba necessariamente essere quello dei dipendenti dell'amministrazione pubblica come

⁴⁰ C. DE MARCO, *La repressione della condotta antisindacale*, in *temilavoro.it - internet synopsis of labour law and social security law*, 2013, 5(1), p. 43.

⁴¹ Cons. Stato, sez. II, Sent. n. 9638/2022, in un caso relativo all'ARERA cui si contestava di aver violato prerogative sindacali ritirando una deliberazione che recepiva un accordo sindacale; Cass., sent. n. 4390/1984 in *Foro it.*, 1984, I, c. 2108 con nota di PROTO PISANI in un caso che coinvolgeva la Banca d'Italia cui si contestava di aver ostacolato uno sciopero e di non aver accettato di stipulare un contratto collettivo specifico per una categoria di dipendenti.

⁴² Cfr. M. ESPOSITO, *La condotta sindacale nel pubblico impiego*, in F. LUNARDON (a cura di), *Conflitto, concertazione e partecipazione*, in M. PERSIANI - F. CARINCI (diretto da), *Trattato di diritto del lavoro*, Cedam, Padova, 2011, vol. 3, p. 744, F. LUNARDON, *Condotta antisindacale, rapporti di lavoro non privatizzati e giurisdizione ordinaria*, in *Lav. pubbl. amm.*, 2003, p. 531 e F.P. LUISO, *La repressione della condotta antisindacale dopo la riforma della legge sullo sciopero nei servizi pubblici*, in *Riv. it. dir. lav.*, I, 2001, p. 247, L. TASCHINI, *La condotta antisindacale del datore di lavoro pubblico e il processo di negoziazione*, in WP C.S.D.L.E. "Massimo D'Antona".IT, 2023, n. 468, p. 7.

⁴³ Cfr. TAR per la Lombardia, sez. III, sent. n. 1859/2019 secondo cui ciò è vero a partire dalla riforma del 2000 che abrogò gli ultimi due commi dell'art. 28 st. lav. Prima, infatti, si riteneva che la giurisdizione amministrativa attraesse a sé i casi di plurioffensività della condotta antisindacale, anche rispetto all'azione dell'o.s. (cfr. anche TAR per le Marche, sent. n. 359/2001 e M. ESPOSITO, *La condotta sindacale nel pubblico impiego*, cit. p. 746).



prescritto dalla legge o se l'autonomia ordinamentale e potestà regolativa delle AAI si estenda fino a ricomprendere la possibilità di applicare a detto personale il regime previdenziale del personale di diritto privato e/o un regime previdenziale speciale/singolare predisposto dalla stessa AAI (si consideri che i regolamenti sul personale delle AAI prevedono discipline di quiescenza e previdenziali - compresa la previdenza complementare - spesso rinviando ad appositi regolamenti o accordi collettivi).

Sul punto sono intervenuti due pareri del Cons. Stato (n. 260/1999 e n. 4489/2005), una sentenza sempre del Cons. Stato (sez. VI, n. 211/2008) e la circolare adesiva dell'INPS n. 143/2010, che hanno accolto la tesi dell'applicazione della disciplina generale per i dipendenti delle pubbliche amministrazioni per due ragioni principali.

In primo luogo, perché, come visto, la disciplina di legge sulla previdenza obbligatoria dei lavoratori subordinati adopera la natura pubblica o privata del datore di lavoro quale criterio di ripartizione fra i diversi enti previdenziali competenti (o, oggi, fra le varie gestioni interne all'INPS), prescindendo dalla distinzione fra personale pubblico contrattualizzato e non contrattualizzato fatta dal TUPI.

In secondo luogo, perché la concessione della potestà normativa alle AAI è limitata al trattamento economico e normativo del personale e non può essere intesa come se ricomprendesse anche i rapporti contributivi e previdenziali, posto che questi implicano il coinvolgimento di un terzo ente pubblico e dato che si tratta di rapporti di norma indisponibili, ovvero sottratti alla volontà del singolo datore di lavoro o delle parti individuali e collettive. In pratica, la potestà normativa autonoma riconosciuta in materia di trattamento economico-normativo si riferisce ai rapporti interni all'AAI, ma non può coinvolgere soggetti terzi, come gli enti previdenziali, se non attraverso una espressa (ma inesistente) previsione di legge.

Pertanto, qualunque previsione regolamentare che derogasse al regime previdenziale previsto per tutti gli impiegati pubblici rischierebbe di essere dichiarata illegittima in caso di impugnazione.

7. Le ragioni dei regimi speciali e l'esigenza di uniformità

Le ragioni della mancata contrattualizzazione del personale di ruolo delle AAI e della conseguente parziale inapplicabilità del TUPI non sono chiarite espressamente dal legislatore. La dottrina e la giurisprudenza prevalenti hanno fatto riferimento all'elevato tasso di competenze tecniche richieste⁴⁴, alla peculiare natura delle funzioni esercitate dalle AAI, alla necessità di garantire l'indipendenza dal potere esecutivo⁴⁵. Va richiamata poi la tesi secondo cui la ragione riguarderebbe l'originaria vicinanza delle AAI al modello privatistico, analogamente alla vicenda normativa degli enti pubblici economici⁴⁶.

In dottrina, comunque, non mancano perplessità sulla scelta del legislatore sotto il profilo

⁴⁴ Cass., S.U., 5591/2020.

⁴⁵ C. CALENDIA, *Il rapporto di lavoro pubblico*, cit., p. 42, G. PAONE, *Tradizione ed innovazione in materia di personale non contrattualizzato*, cit., p. 760, parere del Cons. Stato, n. 872/2010, TAR per la Lombardia, sez. IV, sent. n. 2407/2014.

⁴⁶ A. TURSI, *Categorie ed amministrazioni escluse dalla privatizzazione del rapporto di lavoro*, in F. CARINCI - M. D'ANTONA, *Il lavoro alle dipendenze delle amministrazioni pubbliche*, cit., 356.



della tenuta costituzionale. È stato, ad esempio, osservato che le diverse leggi delega sulla contrattualizzazione del pubblico impiego (l. 421/1992, ma lo stesso vale per le l. 59/1997, art. 1 c. 8 l. 340/2000 e l. 15/2009) non prevedono l'esclusione del personale assunto dalle AAI, mentre hanno espressamente previsto altre esclusioni, oggi ricomprese nell'art. 3 TUPI. Quindi si è posto un dubbio di costituzionalità rispetto all'art. 76 cost.⁴⁷ In secondo luogo, si è evidenziato che l'esclusione dalla contrattualizzazione potrebbe risultare irragionevole ex art. 3 Cost. dato che non tutte le AAI sono escluse dalla contrattualizzazione⁴⁸, che il legislatore ha autorizzato espressamente le AAI ad assumere personale contrattualizzato a fianco a quello di ruolo⁴⁹, che non c'è un nesso logico ineludibile fra indipendenza dal potere esecutivo e mancata contrattualizzazione del personale di ruolo: si è affermato, infatti, che l'autonomia dal Governo è un dato di diritto preliminare che lo *status* giuridico del personale non è in grado di intaccare⁵⁰.

Come che sia, può essere considerato come un fatto pacificamente negativo che le AAI siano oggi soggette a regimi speciali eterogenei e singolari⁵¹ e che il legislatore tenda ad applicare determinate disposizioni solo a gruppi non onnicomprensivi di AAI, per giunta di volta in volta diversi.

Questo stato di cose, infatti, impedisce un'agevole ricostruzione sistematica, rende meno trasparente il regime normativo applicabile e dà adito alle maliziose critiche di chi ritiene che le specialità/singularità di disciplina siano solo la porta d'accesso per l'esercizio di privilegi non necessari o politicamente non giustificati.

È auspicabile allora che si formi un regime quadro unico cui affiancare, ove necessario, specifiche disposizioni di dettaglio. Ciò, d'altronde, è l'auspicio del Parlamento espresso sia in occasione della approvazione del Documento conclusivo dell'Indagine conoscitiva sulle AAI della Camera dei Deputati nel 2022⁵², sia in occasione dell'approvazione di una legge delega che prevedeva la «individuazione di criteri omogenei per la determinazione del trattamento economico dei componenti e del personale delle autorità indipendenti, in modo da evitare maggiori oneri per la finanza pubblica, salvaguardandone la relativa professionalità» (art. 8 lett. c) n. 6 della l. 124/2015), delega purtroppo mai attuata.

⁴⁷ A. TURSI, *L'ambito di applicazione della riforma: le pubbliche amministrazioni*, cit., p. 40.

⁴⁸ C. CALENDIA, *Il rapporto di lavoro pubblico*, cit., 43, VIOLA - DAPAS, *Le autorità indipendenti*, cit., 108 e *supra* par. 2.

⁴⁹ A. TURSI, *L'ambito di applicazione della riforma: le pubbliche amministrazioni*, cit., p. 40. Cfr. art. 5 c. 3 bis TUPI.

⁵⁰ A. TURSI, *Categorie ed amministrazioni escluse dalla privatizzazione del rapporto di lavoro*, cit., p. 356.

⁵¹ V. PASQUARELLA, *La regolazione amministrativa nel diritto del lavoro tra authorities e agencies*, Cacucci, Bari, 2018, p. 107 parla di «schemi differenziati». La rilevante diversità di trattamento del personale delle AAI è inopportuna ma non è costituzionalmente illegittima, né in aperto contrasto con le regole del TUPI, a prescindere dalla loro applicabilità o meno alle AAI (cfr. l'art. 45 c. 2 TUPI e Cass., sent. n. 11548/2021).

⁵² Atti parlamentari, XVI legislatura, Camera dei Deputati, doc. XVII, n. 17 - documento approvato dalla I commissione permanente (affari costituzionali, della presidenza del consiglio e interni) nella seduta del 16 febbraio 2012 a conclusione dell'indagine conoscitiva deliberata nella seduta del 2 febbraio 2010 sulle autorità amministrative indipendenti (articolo 144, comma 3, del regolamento della camera dei deputati p. 23).



LA LEGGE DELEGA N. 144 DEL 2025: IL NUOVO CRITERIO DI INDIVIDUAZIONE DELLA GIUSTA RETRIBUZIONE TRA DUBBI DI LEGITTIMITÀ COSTITUZIONALE E PRIME PROSPETTIVE INTERPRETATIVE

Delegated Law No. 144 of 2025: the new criterion for determining fair remuneration between doubts of constitutional legitimacy and initial interpretative perspectives

Stefano Cairolì

Professore associato di diritto del lavoro presso l'Università degli Studi di Perugia

Abstract (It): Il saggio analizza criticamente la legge delega n. 144 del 2025, che introduce un nuovo criterio per la determinazione della “giusta retribuzione”, rinviando alla contrattazione collettiva maggiormente applicata per l’individuazione del contratto collettivo-parametro legale di riferimento. Sono evidenziati i vantaggi e le problematiche giuridiche suscitate dalla legge, soprattutto nella possibile legittimazione di fenomeni di dumping salariale derivanti dal criterio selettivo adottato. È sottolineata l’inefficacia del rinvio nei casi in cui il contratto collettivo maggioritario risulti inadeguato rispetto ai principi dell’art. 36 Cost., ponendo una presunzione solo relativa di conformità del contratto alla norma costituzionale. Particolare attenzione è dedicata alle conseguenze del rinvio sugli inquadramenti professionali, alla mancanza di una chiara definizione del trattamento minimo complessivo, nonché all’effetto di sostituzione automatica delle clausole retributive individuali inferiori, con implicita e parziale abrogazione dell’art. 2099, comma 2, c.c. Infine, viene approfondito un possibile e più utile ruolo della legge ordinaria in materia retributiva, per l’individuazione del (compenso) “minimo biologico”.

Abstract (En): The essay critically examines Delegated Law No. 144 of 2025, which introduces a new criterion for determining “fair remuneration,” by referring to the most widely applied collective bargaining agreement as the legal benchmark for identifying the relevant reference contract. The analysis highlights both the advantages and the legal issues arising from the statute, particularly the potential legitimization of wage-dumping phenomena resulting from the selective criterion adopted. The study emphasizes the ineffectiveness of such reference where the majority collective agreement proves inadequate in light of the principles enshrined in Article 36 of the Constitution, thus establishing only a rebuttable presumption of the contract’s compliance with the constitutional norm. Particular attention is devoted to the consequences of such reference on professional classifications, to the lack of a clear definition of the overall minimum treatment, and to the automatic substitution effect concerning individual wage clauses providing for lower remuneration - an effect that entails an implicit and partial repeal of Article 2099, paragraph 2, of the Civil Code. Finally, the essay explores a possible more useful role of ordinary legislation in the field of remuneration, aimed at identifying the “biological minimum” (wage).

Parole chiave: Retribuzione - Contrattazione collettiva - Art. 36 Cost. - Art. 2099 c.c. - Etero integrazione normativa

Keywords: Remuneration - Collective Bargaining - Article 36 of the Constitution - Article 2099 of the Civil Code - Normative Hetero-Integration



SOMMARIO: 1. Tecnica e *ratio* della legge delega. - 2. I vantaggi del rinvio “legale” e il rischio di legittimazione del *dumping* in forza del criterio selettivo adottato. - 3. L’inefficacia del rinvio in ipotesi di inadeguatezza del contratto collettivo maggiormente applicato: una presunzione di conformità all’art. 36 Cost. soltanto relativa. - 3.1. I riflessi problematici sugli inquadramenti e l’imprescindibile funzione giurisprudenziale di riconduzione del trattamento al corretto livello. - 4. La mancanza di definizione del trattamento minimo complessivo. - 5. L’effetto di sostituzione automatica della clausola retributiva individuale inferiore al trattamento previsto nel Ccnl maggioritario... - 5.1. (Segue) ...e di abrogazione parziale dell’art. 2099, comma 2, c.c. - 6. Il ruolo della legge ordinaria in materia retributiva e l’impossibilità di attuare la norma costituzionale mediante un compenso minimo orario o mensile. - 7. (Segue) La possibilità (inesplorata) di individuare per legge il c.d. minimo biologico. - 8. Salario minimo costituzionale e compenso minimo biologico: una relazione non biunivoca con funzioni ben distinte. - 9. Vantaggi di un compenso minimo legale che non si esaurisca né si esprima in obiettivi di attuazione dell’art. 36 Cost.

1. Tecnica e *ratio* della legge delega.

All’esito di un pluriennale dibattito sulla giusta retribuzione¹, nonché in virtù dell’emanazione di una direttiva euro-unitaria², la legge delega n. 144 del 2025 interviene con una norma generale³ (art. 1), ancorché per il solo settore privato (art. 4), «al fine di garantire l’attuazione del diritto dei lavoratori ad una retribuzione proporzionata e sufficiente, ai sensi dell’articolo 36 della Costituzione». L’obiettivo della norma è perseguito «rafforzando la contrattazione collettiva e stabilendo criteri che riconoscano l’applicazione dei trattamenti economici complessivi minimi previsti dai contratti collettivi nazionali di lavoro maggiormente applicati».

Gli obiettivi che dovranno guidare l’esecutivo nella stesura del decreto sono quelli di: a) assicurare ai lavoratori trattamenti retributivi giusti ed equi; b) contrastare il lavoro sottopagato, anche in relazione a specifici modelli organizzativi del lavoro e a specifiche categorie di

¹ Rispetto cui, entro la sterminata produzione, si possono menzionare solo i meno risalenti volumi di P. PASCUCI, *Giusta retribuzione e contratti di lavoro. Verso un salario minimo legale?*, Angeli, Milano, 2018; M. MARTONE (a cura di), *A che prezzo. L'emergenza retributiva tra riforma della contrattazione collettiva e salario minimo legale*, Luiss, Roma, 2019; P. ALBI (a cura di), *Salario minimo e salario giusto*, Giappichelli, Torino, 2023; U. CARABELLI (a cura di), *Salario, legge e contrattazione collettiva in Italia*, in *Quad. Riv. giur. lav.*, 10, 2024; B. CARUSO (a cura di), *Il lavoro povero «sans phrase». Oltre la fattispecie*, Il Mulino, Bologna, 2024; M. BROLLO-C. ZOLI-P. LAMBERTUCCI-M. BIASI (a cura di), *Dal lavoro povero al lavoro dignitoso. Politiche, strumenti, proposte*, ADAPT, Bergamo, 2024; S. CAIROLI, *La proporzionalità della retribuzione. Legge, contratto collettivo, ruolo del giudice*, Giappichelli, Torino, 2024; M. TUFO, *Tecniche di rinvio e giusta retribuzione*, Edizioni Scientifiche Italiane, Napoli, 2024; V. PAPA, *Lavoro povero e questione salariale. L'ineffettività del diritto alla sufficienza retributiva*, Giappichelli, Torino, 2024.

² Su cui *ex multis*, già con riferimento alla proposta, v. G. PROIA, *La proposta di direttiva sull'adeguatezza dei salari minimi*, in *Dir. rel. ind.*, 2021, 1, p. 26 ss.; T. TREU, *Proposta di direttiva sui salari minimi adeguati nell'UE*, in *Dir. rel. ind.*, 2021, 1, p. 1 ss.; M. BARBIERI, *La proposta di direttiva sul salario minimo legale: opportunità e limiti*, in *Dir. rel. ind.*, 2021, 2, p. 387 ss.; V. BAVARO-S. BORELLI-G. ORLANDINI, *La proposta di direttiva Ue sul salario minimo adeguato*, in *Riv. giur. lav.*, 2021, 1, p. 111 ss.

³ Già in passato sono stati adottati provvedimenti legislativi di individuazione della retribuzione minima mediante la selezione della fonte di disciplina collettiva, ma solo in via settoriale, come nel caso del settore cooperativo (art. 3, comma 1, l. n. 142/2001), del terzo settore (art. 16, comma 1, d.lgs. n. 117/2017) del settore aereo (art. 203, comma 1, d.l. n. 34/2020, conv. in l. n. 77/2020) o di quello degli appalti e subappalti (art. 29, comma 2, d.l. n. 19/2024, conv. mod. l. n. 56/2024).



lavoratori; c) stimolare il rinnovo dei contratti collettivi nazionali di lavoro nel rispetto dei tempi stabiliti dalle parti sociali, nell'interesse dei lavoratori; d) contrastare i fenomeni di concorrenza sleale attuati mediante la proliferazione di sistemi contrattuali finalizzati alla riduzione del costo del lavoro e delle tutele dei lavoratori (cosiddetto «*dumping contrattuale*⁴»).

La tecnica tracciata dalla legge delega consiste nel porre un criterio legale prioritario per l'individuazione del salario minimo costituzionale su base collettiva. Si tratta di un'impostazione, tra le due tracciate dalla direttiva⁵, di tipo più conservativo e corrispondente alla tradizione giuslavoristica e gius-sindacale italiana, che ha da sempre attribuito alla contrattazione collettiva di settore prerogative di individuazione del salario minimo costituzionale, almeno in prima istanza e ferma la possibilità di un controllo giudiziale⁶.

Questo criterio prevede che in ciascuna *categoria di lavoratori*, i contratti collettivi nazionali di lavoro di riferimento per il salario minimo costituzionale siano (o meglio diventino) quelli «maggiormente applicati in riferimento al numero delle imprese e dei dipendenti» (art. 1, lett. a). Il riferimento alla *categoria dei lavoratori* sembra dover essere inteso nel senso di categoria di appartenenza professionale, di regola sulla base dell'attività esercitata dall'imprenditore (per il c.d. ramo d'industria).

Se ne ottiene conferma laddove la norma estende l'applicazione anche a gruppi di lavoratori non coperti da contrattazione collettiva, mediante il riferimento (già testato da consolidata giurisprudenza⁷) all'applicazione del contratto della categoria più affine (lett. c).

La tecnica suscita alcune considerazioni: la prima risiede nella possibilità che i livelli retributivi di categoria non siano regolati a livello nazionale⁸. In questo caso l'unico rimedio interpretativo sembrerebbe quello di ritenere che la funzione regolamentare delegata dalla legge al Ccnl più applicato possa estendersi *per relationem* ai livelli inferiori ivi previsti.

La seconda è quella di una possibile, delicata sovrapposizione tra contrattazione per ramo d'industria e di mestiere, che può creare un concorso tra criteri di appartenenza a categorie professionali, e quindi dubbi sull'individuazione del contratto di maggiore applicazione.

La terza è che si prospetta una possibile rivitalizzazione giuridica dell'art. 2070 c.c.⁹, di recente invocata per porre fine a equivoci ormai insostenibili¹⁰. Infatti, tale disposizione corpo-

⁴ Sul tema *ex multis* G. PERA, *Note sui contratti collettivi «pirata»*, in *Riv. it. dir. lav.*, 1997, 1, p. 384 ss.; A. LASSANDARI, *Pluralità di contratti collettivi nazionali per la medesima categoria*, in *Lav. dir.*, 1997, 2, p. 261 ss.; E. MENEGATTI, *Il salario minimo legale. Aspettative e prospettive*, Giappichelli, Torino, 2017, p. 77; O. RAZZOLINI, *Salario minimo, dumping contrattuale e parità di trattamento: brevi riflessioni a margine della proposta di direttiva europea*, in *Lav. dir. eur.*, 2020, 2, p. 2 ss.; S. CIUCCIOVINO, *Fisiologia e patologia del pluralismo contrattuale tra categoria sindacale e perimetri settoriali*, in *Lav. dir.*, 2020, 2, p. 185 ss.; C. ALESSI, A. BELLAVISTA (a cura di), *Contrattazione collettiva, contenuti, problemi*, in *Riv. giur. lav.*, 2022, 2, 151 ss.

⁵ Sulla cui distinzione v. da ultimo v. P. PASCUCCI, *La retribuzione*, in G. Santoro-Passarelli (fondato da), D. Mezzacapo-A. Preteroti-L. Valente (diretto da), *Diritto e processo del lavoro e della previdenza sociale*, Utet, Torino, 2025, p. 973.

⁶ P. PASCUCCI, *La giusta retribuzione nei contratti di lavoro, oggi*, in *Atti del XIX Congresso Nazionale di Diritto del lavoro. Palermo, 17-19 maggio 2018*, Giuffrè, Milano, 2018, dattiloscritto, p. 52.

⁷ Cass. 2 ottobre 2023, n. 27711, punti da 51 a 53; Cass. 31 maggio 2022, n. 17698; Cass. 6 dicembre 2021, n. 38666; Cass. 10 giugno 2021, n. 16376; Cass. 23 dicembre 2016, n. 26953; Cass. 28 marzo 2010, n. 7528; Cass. 12 maggio 1986, n. 3155.

⁸ Come, ad esempio, nel Ccnl 2022-2025 per operai agricoli e florovivaisti del 23.05.2022, art. 2.

⁹ R. ROMEL, *I nodi irrisolti dell'art. 36 della Costituzione*, in *Gior. dir. lav. rel. ind.*, 2025, 181-182, p. 162.

¹⁰ S. BELLOMO, *Giusta retribuzione e contratto collettivo tra costituzione e diritto europeo*, in *Amb. dir.*, 2024, 1, p. 12, ricordando G.F. MANCINI, *Libertà sindacale e contratto collettivo erga omnes*, in *Riv. trim. dir. proc. civ.*, 1963, p. 577. Cfr. anche i rilievi di M. TUFO, *Tecniche di rinvio*, cit., p. 105 e più di recenti i rilievi alla legge



rativa, già largamente salvaguardata dalla giurisprudenza¹¹, in difetto di una disciplina specifica, diverrebbe l'unico riferimento normativo sulla categoria professionale. Se ne potrebbe desumere l'applicabilità ai contratti collettivi di diritto comune, in modo simile a come se ne è storicamente osservato il recupero dell'inderogabilità *ex art.* 2077 c.c. dopo la novella dell'art. 2113, comma 1, c.c. nel 1973.

Un meccanismo selettivo parzialmente diverso opera nelle catene di appalti, individuandosi la categoria sulla base dell'oggetto del (solo) appalto¹² (lett. b), ciò che prelude a questioni applicative di non scarso rilievo. Infatti, la soluzione normativa sembra presupporre (e fronteggiare) il rischio di subappalti che si risolvano elusivamente in un mero risparmio sul costo del lavoro, ma è pur vero che, nelle catene di appalti, il settore oggetto dell'appalto generale può differire anche notevolmente da quello oggetto delle lavorazioni affidate in sub-appalto¹³.

A tali innovazioni si affiancano alcune previsioni di carattere corollario che potrebbero assumere rilievo decisivo per l'applicazione della norma, quali l'introduzione:

dell'obbligo di indicazione del codice Uniemens del Ccnl applicato nelle trasmissioni all'Inps, anche al fine del riconoscimento di agevolazioni economiche e contributive connesse ai rapporti di lavoro (lett. e); dell'utilità commisurativa di tale criterio appare almeno attualmente lecito dubitare, potendo il datore di lavoro dichiarare a fini contributivi un Ccnl, e applicarne sul piano contrattuale un altro¹⁴;

di strumenti a sostegno del rinnovo dei contratti nazionali entro i termini previsti dalle parti sociali o di quelli già scaduti, «anche attraverso l'eventuale riconoscimento ai lavoratori di incentivi volti a bilanciare e, ove possibile, a compensare la riduzione del potere di acquisto degli stessi» (lett. f); in sostanza, si profila una sorta di indennità di vacanza contrattuale su base legale, preordinata a scongiurare il rischio di un'inerzia o stasi nei rinnovi contrattuali, posta l'assenza di un principio legale di ultrattività¹⁵;

di un inedito intervento diretto amministrativo, nella specie del Ministero del lavoro, per «l'adozione delle misure necessarie concernenti esclusivamente i trattamenti economici minimi complessivi» a fronte della scadenza e mancato rinnovo del Ccnl entro i termini previsti dalle parti sociali o comunque entro «congrui termini», o di settori non coperti da contrattazione collettiva (lett. g);

di modifiche di perfezionamento della disciplina dei controlli e di sviluppo di procedure di informazione pubbliche e trasparenti concernenti la retribuzione dei lavoratori e la contrattazione collettiva (art. 2).

Se ognuna di tali misure è suscettibile di approfondite riflessioni, l'obiettivo del presente saggio è quello di soffermarsi sulla complessiva *ratio* alla quale esse si conformano, ossia quella di saldare la tutela legislativa della retribuzione minima costituzionalmente garantita a quella collettiva di categoria¹⁶, e in specie a quella più applicata nella categoria.

144/2025 mossi dall'associazione Confprofessioni circa l'inesistenza di perimetri contrattuali chiari nella Seduta della X Commissione permanente, n. 268 del 29 gennaio 2025.

¹¹ Cfr. da ultimo Cass. 20 agosto 2025, n. 23607, sia pure ad altri fini di carattere pubblicistico e previdenziale.

¹² Diversamente dal criterio posto dall'art. 29, comma 2, d.l. n. 19/2024, conv. mod. l. n. 56/2024, che seleziona il Ccnl «[...] nel settore e per la zona strettamente connessi con l'attività oggetto dell'appalto e del subappalto».

¹³ Sul punto già R. ROMEL, *ult. loc. cit.* Critiche espresse anche dalla Cgil, da Confartigianato e CNA nella Seduta n. 268 del 29 gennaio 2025, cit., anche per il raccordo con la disciplina già esistente.

¹⁴ Come rileva Confindustria nella Seduta n. 268 del 29 gennaio 2025.

¹⁵ Su cui v. da ultimo F. FERRARO, *L'ultrattività del contratto collettivo*, Giappichelli, Torino, 2025.

¹⁶ Pur senza escludere un'interessante e per certi versi inedita funzione «adattativa» della contrattazione



Si tratta di un criterio inedito, sia per il suo carattere generale, sia per il criterio selettivo adottato, che si espone ad alcune riflessioni critiche rispetto al fenomeno del *dumping* contrattuale, sul ruolo del giudice e sull'indeterminatezza del (non meglio definito) trattamento minimo complessivo.

2. I vantaggi del rinvio "legale" e il rischio di legittimazione del *dumping* in forza del criterio selettivo adottato.

Un primo, ontologico vantaggio offerto dalla legge dello Stato, per la sua portata generale e astratta¹⁷, è quello di superare i possibili difetti del rimedio giudiziale (carattere eventuale e rimesso all'azione del lavoratore, effetto singolare della sentenza "costitutiva", rischi di soggettivismo applicativo¹⁸), quantomeno sotto un profilo: quello di individuare una soglia minima al di sotto della quale il giudice non può considerare giusta la retribuzione.

Il secondo vantaggio della tecnica del rinvio risiede nell'individuazione legale del contratto collettivo-parametro che funge da soglia minima, che dovrebbe corrispondere all'obiettivo di individuare con certezza la fonte di disciplina, senza i rischi di delegittimazione connessi al riconoscimento legale diretto del compenso minimo e, al contempo, svolgere una funzione disincentivante verso pratiche di *dumping*.

Un terzo vantaggio consiste nel riflesso applicativo di determinare, mediante la presunzione relativa di conformità all'art. 36 Cost. del trattamento minimo del Ccnl maggioritario, la sostituzione automatica della clausola retributiva individuale ad esso inferiore (*infra*, parr. 5 e 5.1).

Si potrebbe anche aggiungere che, almeno a prima vista, il criterio della maggiore applicazione, essendo matematico, può risultare meno complesso da appurare.

Tuttavia, anche supponendo la conformità all'art. 39, parte seconda, Cost. di un simile meccanismo di selezione a fini retributivi, riflessione che esula dalla presente trattazione, incentrata sull'art. 36 Cost., permane il rischio che esso possa legittimare pratiche di *dumping*, più che contrastarle.

La ricognizione basata sul mero dato applicativo, infatti, può incentivare la tendenza a preferire contratti stipulati da sigle sindacali e imprenditoriali meno rappresentative ma (forse proprio per questo) meno propense a rivendicazioni serrate sul piano retributivo, determinando meccanismi neo-pauperistici¹⁹.

Il non meglio precisato ambito della categoria, inoltre, si presta al rischio della creazione di ambiti maggiormente "affini" alla categoria delle imprese e dei lavoratori, ed ivi maggiormente applicati, che integrerebbe una nuova forma di contrattazione pirata²⁰.

Anche prescindendo da possibili elusioni, il mero dato applicativo potrebbe portare al risultato paradossale di selezionare un contratto per poche unità in più di lavoratori rispetto ad un altro, magari ben più favorevole sul piano retributivo.

aziendale (art. 1, lett. d), che sembra evocare possibilità di rialzo e non di ribasso, sulla base del riferimento all'incremento del costo della vita su base territoriale.

¹⁷ Per dubbi di legittimità costituzionale sulla portata applicativa e sull'efficacia soggettiva che la legge in questione potrebbe avere v. L. ZOPPOLI, *La retribuzione degli italiani tra Scilla (sistema giuslavoristico sempre più sbilanciato) e Cariddi (sistema di sicurezza sociale sempre più affamato). Riflessioni intorno a salari adeguati e minimale contributivo*, in *Riv. dir. sic. soc.*, 2025, 1, p. 40.

¹⁸ Da ultimo R. ROMEI, *I nodi irrisolti*, cit., 157.

¹⁹ In questo senso anche i rilievi di Cgil, Uil, Confesercenti, Confartigianato, CNA, Confprofessioni, Consiglio Nazionale dei Consulenti del Lavoro nella Seduta n. 268 del 29 gennaio 2025.

²⁰ Icasticamente R. ROMEI, *ult. op. cit.*, p. 162.



Non solo: il riferimento, sia pure in termini strettamente circoscritti alla sola dimensione della retribuzione minima (costituzionale) rischia di incidere sulla nozione stessa di rappresentatività²¹.

Ciò perché la tecnica, se non l'obiettivo, del legislatore sembra quella di consentire di assumere a parametro anche la contrattazione di sindacati comparativamente non rappresentativi, e in questo ricorda da vicino la versione originaria dell'art. 29, comma 2, d.l. n. 19/2024, nel testo antecedente alla conversione con modifiche per opera della legge n. 56/2024²².

In questo modo, si intravede il rischio che il criterio della maggiore applicazione nella categoria venga ad assorbire i requisiti elaborati per l'individuazione del sindacato rappresentativo o comparativamente più rappresentativo, o a prevalere largamente tra essi, e ciò in ragione della sua inerenza alla funzione normativa retributiva, che è la funzione storica e fondamentale del contratto collettivo di categoria.

Certamente, questi rischi potrebbero essere ridotti almeno in parte se i contratti collettivi nazionali di lavoro maggiormente applicati fossero individuati attraverso misurazioni estese nel tempo, all'interno della categoria. Se ad esempio, il criterio di identificazione fosse basato su una media delle rilevazioni degli ultimi tre anni (partendo dall'anno precedente, così da evitare fluttuazioni dell'ultimo momento), il dato sarebbe meno esposto a misurazioni contingenti, potendo così esprimere, sia pure in modo criticabile e parziale, un'indicazione più realistica delle capacità di aggregazione dell'associazione. Si tratta comunque di misurazioni che, già in via prognostica, presentano rischi di scarsa aderenza al dato reale e di aggiornamento, posto che le applicazioni dei Ccnl sono anche influenzate dai rinnovi e questi non corrispondono a tempistiche coincidenti.

Senonché, fermo il grave silenzio della legge delega sull'estensione temporale della misurazione e in attesa del recepimento da parte del Governo in carica, si deve anche riconoscere che simili temperamenti non potrebbero o potrebbero comunque operare con molta difficoltà nella fase di iniziale applicazione della norma, posto che mancherebbero i dati di rilevazione.

Pertanto, dinanzi all'opzione di un rinvio ai risultati della contrattazione collettiva e nell'attesa del decreto attuativo della delega, si prospetta meno problematico affiancare al criterio della maggiore applicazione altri strumenti di selezione, in parte già previsti e collaudati nell'ordinamento, che potrebbero temperarne il funzionamento.

Infatti, ben diversa valenza selettiva avrebbe la legge delega, se il Ccnl più applicato fosse anche quello stipulato da organizzazioni comparativamente più rappresentative sul piano nazionale, in raccordo all'art. 51 d. lgs. n. 81/2015²³, ancor meglio se con formule permeabili rispetto agli assetti delineati dalle parti sociali.

²¹ Sulla nozione si v. l'opera di F. DI NOIA, *Rappresentatività e contratto collettivo. Libertà, pluralismo ed esigenze regolative*, Giappichelli, Torino, 2022.

²² Su cui si v. già la dura critica di R. ROMEL, *I nodi irrisolti*, cit., p. 161 ss.

²³ A. BELLAVISTA, *Perché introdurre un salario minimo legale. Alcune osservazioni sulla proposta di legge n. 1275*, in *Lav. dir. eur.*, 2023, 3, p. 5; M. TIRABOSCHI, *Le retribuzioni degli italiani: cosa davvero sappiamo?*, in *Boll. ADAPT*, 2023, 22; già G. CENTAMORE, *Contrattazione collettiva e pluralità di categorie*, Bononia University Press, Bologna, 2020, p. 157.

Oppure, in una prospettiva di ben più marcato temperamento, si potrebbe fare riferimento alla retribuzione media ricavabile dai contratti collettivi di categoria o di settore²⁴, con il vantaggio di una maggiore inclusività rispetto alla contingente contrattazione di categoria.

3. L'inefficacia del rinvio in ipotesi di inadeguatezza del contratto collettivo maggiormente applicato: una presunzione di conformità all'art. 36 Cost. soltanto relativa.

Al di là dell'adeguatezza del criterio selettivo adottato (§ 2), l'impostazione della legge delega presenta un ulteriore e consistente limite. Si è infatti premesso che il criterio del rinvio potrebbe svolgere la sua funzione ordinante se e finché il contratto collettivo selezionato persegua fisiologicamente la propria funzione normativa in materia retributiva, dando materiale attuazione al comma 1 dell'art. 36 Cost.

Non mancano però casi nei quali la stessa contrattazione delle organizzazioni sindacali storicamente o comparativamente più rappresentative sia stata ritenuta inadeguata, come da tempo si è trovata a constatare la dottrina²⁵. Ciò trova conferma anche nelle note sentenze di ottobre 2023²⁶, nelle quali si osserva complessivamente un sostanziale *revirement* della giurisprudenza rispetto al tema del controllo di adeguatezza della retribuzione, che ne prefigura un maggiore e crescente protagonismo²⁷.

Quid iuris, dunque, qualora il contratto collettivo non svolga la sua funzione fisiologica?

L'interrogativo consente di sottolineare come nel testo della legge delega la funzione giudiziale e il margine di intervento del giudice del lavoro non siano mai nominati. Infatti, la norma di legge non prevede il caso in cui il contratto collettivo maggiormente applicato non corrisponda alla funzione attuativa della norma costituzionale, né indica con certezza *quando* il magistrato del lavoro potrebbe essere chiamato a intervenire a correzione del trattamento minimo collettivo, né *come*. Al riguardo, le summenzionate sentenze della Suprema Corte offrivano consolidati e ragionevoli criteri per impostare una delimitazione, ma non sembrano essere state considerate.

Si tratta di lacune vistose e rilevanti, specialmente laddove l'art. 1 lett. a) afferma che la retribuzione prevista dal contratto collettivo maggiormente applicato, comunque intesa, «costituisce, ai sensi dell'articolo 36 della Costituzione, la condizione economica minima da riconoscere ai lavoratori appartenenti alla medesima categoria». Una dizione che può apparire almeno a prima lettura diversa da quelle che individuano la giusta retribuzione in termini, comunque, non inferiori ai minimi previsti, per prestazioni analoghe, dalla contrattazione collettiva²⁸.

²⁴ Come propone L. ZOPPOLI, *Salario, legge e contrattazione collettiva in Italia: i nodi insoluti da sciogliere senza ennesime approssimazioni*, in U. CARABELLI (a cura di), *Salario, legge e contrattazione collettiva in Italia*, cit., p. 49, sulla scia di Corte cost. 20 luglio 1992, n. 342.

²⁵ T. TREU, *La questione salariale: legislazione sui minimi e contrattazione collettiva*, in *Dir. rel. ind.*, 2019, 3, p. 767 ss.; L. CORAZZA, *Crisi della contrattazione e retribuzione sufficiente*, in *Dir. rel. ind.*, 2021, 4, p. 1087 ss.; S. BELLOMO, *Giusta retribuzione e contratto collettivo tra costituzione e diritto europeo*, cit., pp. 4-5.

²⁶ Cass. 2 ottobre 2023, n. 27711, d'ora in poi presa a modello esemplificativo del coevo gruppo di sentenze: qui v. spec. i punti 20-23 e 31; Cass. 2 ottobre 2023, n. 27713; Cass. 2 ottobre 2023, n. 27769, nonché Cass. 10 ottobre 2023, n. 28320; Cass. 10 ottobre 2023, n. 28321; Cass. 10 ottobre 2023, n. 28323.

²⁷ Sul punto v. L. ZOPPOLI, *La retribuzione degli italiani*, cit., p. 35 ss., spec. p. 41.

²⁸ Come per il settore cooperativo (art. 3, comma 1, l. n. 142/2001), per il terzo settore (art. 16, comma 1, d.lgs. n. 117/2017) e per il settore aereo (art. 203, comma 1, d.l. n. 34/2020, conv. in l. n. 77/2020).



Secondo una prima interpretazione, la formulazione letterale della norma potrebbe esprimere l'effetto di cristallizzare il valore minimo dei CCNL maggiormente applicati come limite inderogabile e definitivo, ponendo una presunzione assoluta di conformità all'art. 36 Cost. di tale trattamento²⁹.

Di conseguenza, il salario minimo costituzionale sarebbe *sempre e solo* il trattamento minimo complessivo previsto dal contratto collettivo maggiormente applicato, e in caso di violazioni dell'art. 36 Cost., sarebbe necessario una questione di legittimità costituzionale del provvedimento legislativo per mezzo di ordinanza di rimessione alla Consulta. Il giudice, in altri termini, potrebbe solo verificare se il parametro collettivo applicato dal datore di lavoro corrisponda al Ccnl maggiormente applicato nella categoria.

Un possibile argomento a sostegno di questa lettura potrebbe rinvenirsi nella finalità espressa dall'art. 1 di "rafforzare" la contrattazione collettiva e di stabilire «criteri che riconoscano l'applicazione dei trattamenti economici complessivi minimi previsti dai contratti collettivi nazionali di lavoro maggiormente applicati».

Un secondo argomento potrebbe rinvenirsi nella lettera c) dell'art. 1 della legge delega, nella parte in cui, in mancanza di contratto collettivo applicabile nella categoria, estende i trattamenti economici complessivi minimi della categoria di lavoratori più affine a lavoratori non coperti da contrattazione collettiva.

Se, dunque, tali trattamenti si estendessero in forza della nuova norma anche ai lavoratori non coperti dalla contrattazione collettiva, potrebbe ritenersi incongruente attribuire al giudice il potere di discostarsi da tale previsione.

Sennonché, questa lettura non convince: se il criterio della maggiore applicazione fosse inteso quale condizione necessaria e sufficiente per ritenere i trattamenti collettivi ivi previsti conformi alla norma costituzionale, la norma sarebbe costituzionalmente illegittima per violazione dell'art. 36 Cost. Infatti, non sarebbero concretamente accertate né la sufficienza, né la proporzionalità della retribuzione, e tali requisiti del contratto di lavoro³⁰, non potrebbero razionalmente desumersi (né esclusivamente, né in parte) dalla maggiore applicazione del contratto collettivo³¹.

²⁹ Sembra suggerire tale impostazione giuridica R. ROMEI, *op. cit.*, p. 163, sebbene in generale e non con specifico riferimento alla legge delega in commento.

³⁰ Di cui la legge costituzionale, eccezionalmente, predetermina i tratti, con riferimento alla controprestazione: O. MAZZOTTA, *La dignità umana come diritto fondamentale e il sistema delle fonti*, in *Quest. lav.*, 2011, 5, p. 8; conf. G. RICCI, *La retribuzione costituzionalmente adeguata e il dibattito sul diritto al salario minimo*, in *Lav. dir.*, 2011, 4, p. 636.

³¹ Risultano ancora condivisibili, ancorché riferite alla sentenza Corte Cost. n. 51/2015, le osservazioni di V. LECCESE, *È tutto già scritto? Quasi...* (titolo provvisorio), relazione al Convegno "La retribuzione adeguata e il salario minimo legale", Università di Bologna, 3 maggio 2024, dattiloscritto, p. 8: «se è il rinvio 'parametrico' che fa salva la scelta, esso non può certo impedire la richiesta di un lavoratore di vedersi riconoscere la retribuzione *realmente* sufficiente ai sensi del 36, perché in questo caso, sì, incorreremmo in quella incostituzionalità per contrasto con il 39, che la Corte, con quell'argomento invece esclude. Insomma, se si vuol ragionare di quella disciplina supportando il ragionamento con gli argomenti di Corte cost. bisogna [...] riconoscere che quelle previsioni, in tanto sono costituzionali, poiché possono essere tuttora lette quale supporto a un rinvio parametrico minimo, come tale non vincolante per il giudice se si tratta di dare attuazione al 36».



Del resto, quando la legge devolve una funzione parametrica alla contrattazione collettiva, come per le prestazioni indispensabili nei servizi pubblici essenziali, per (ipotizzare di) escludere un controllo giurisprudenziale demanda una funzione di validazione alla Commissione di garanzia mediante la valutazione di idoneità *ex art. 2, comma 2, legge n. 146/1990*.

È oltretutto dubbio, a monte, che una norma di legge ordinaria possa porre una presunzione di conformità assoluta all'art. 36 Cost., che finirebbe per sottrarre a verifica giudiziale una norma costituzionale precettiva.

Infatti, il precetto costituzionale non contiene una riserva di legge e reca al proprio interno parametri di riferimento applicabili senza bisogno di attuazione legislativa di rango primario o secondario. Del resto, se fino ad oggi non si è dubitato dell'efficacia vincolante dell'art. 36 in forma diretta per i soggetti privati individuali e collettivi (*unmittelbare Drittwirkung*), almeno in funzione ablativa - per nullità assoluta - dei trattamenti economici non proporzionati e sufficienti, sembra difficile ipotizzare che tale regola cessi di dispiegare anche un'efficacia indiretta (*mittelbare Drittwirkung*)³², ossia che essa non possa neppure operare come criterio interpretativo ordinante di una norma di diritto privato, quale sarebbe nel caso di specie l'art. 1 lett. a) della legge delega.

Pertanto, fin dove possibile, si impone un'interpretazione costituzionalmente conforme della norma. In tal senso, se si inquadra più correttamente la funzione del contratto collettivo applicato in via maggioritaria quale funzione regolamentare delegata dalla legge, ne discende che oggetto dell'eventuale sindacato giudiziale di conformità all'art. 36 Cost. non sarebbe la legge delega (con il suo futuro decreto attuativo), quanto il solo contratto collettivo oggetto di rinvio legale.

La legge delega si limita ad attribuire al contratto collettivo maggiormente applicato la funzione di individuare il trattamento economico complessivo minimo, assumendolo come parametro di attuazione dell'art. 36 Cost. Il Ccnl, però, non può essere "conforme" alla norma costituzionale in virtù della sua diffusione, ma funge semplicemente da strumento per l'individuazione del trattamento. Così configurato, il Ccnl non definisce la giusta retribuzione, ma deve, al contrario, misurarsi rispetto ad essa. Il parametro costituzionale resta anteriore, superiore e vincolante e, del resto, non potrebbe attribuire ai contratti collettivi alcuna copertura o presunzione di legittimità, poiché essi non sono fonti primarie.

Ne consegue che l'unico modo per ritenere costituzionalmente legittimo il rinvio al Ccnl maggiormente applicato, almeno con riferimento all'art. 36 Cost., sembra quello di ritenere implicito che il giudice del lavoro possa di volta in volta verificare se tale contratto garantisca

³² Si fa riferimento alle distinzioni elaborate entro dottrina cardine del processo di "costituzionalizzazione" del diritto privato tedesco del dopoguerra: Cfr. E.-W. BÖCKENFÖRDE, *Grundrechte als Grundsatznormen - Zur gegenwärtigen Lage der Grundrechtsdogmatik*, in *Archiv des öffentlichen Rechts*, 1974, 99, p. 1 ss., ora anche in *Staat, Verfassung, Demokratie. Studien zur Verfassungstheorie und zum Verfassungsrecht*, Frankfurt a.M., Suhrkamp, 1991, p. 159 ss.; C.-W. CANARIS, *Grundrechte und Privatrecht*, in *Archiv für die civilistische Praxis (AcP)*, 184, 1984, 201 ss., poi in *Gesammelte Schriften*, vol. I, De Gruyter, Berlin, 2012, p. 727 ss.; R. ALEXY, *Theorie der Grundrechte*, Frankfurt a.M., Suhrkamp, 1985; K. HESSE, *Verfassungsrecht und Privatrecht*, Heidelberg, C. F. Müller, 1988; A. BLECKMANN, *Neue Aspekte der Drittwirkung der Grundrechte*, in *Deutsches Verwaltungsblatt (DVBl)*, 1988, p. 938 ss.; U. K. PREUSS, *The German "Drittwirkung" Doctrine and Its Socio-Political Background*, in A. Sajó & R. Uitz (Eds.), *The Constitution in Private Relations: Expanding Constitutionalism* 2005, Eleven International Publishing, pp. 23-32.



in via effettiva la giusta retribuzione, trattandosi di una presunzione *relativa* di proporzionalità e sufficienza del trattamento ivi previsto.

In altri termini, nel silenzio della norma e nell'assenza di criteri legislativi per il Governo chiamato a emanare il decreto, si ritiene che la disposizione implicitamente salvaguardi o comunque non vieti la possibilità di impugnazione e correzione giudiziale della clausola retributiva per violazione dell'art. 36 Cost., laddove il Ccnl maggiormente applicato preveda una retribuzione *non* proporzionata e sufficiente.

Del resto, il fatto che l'art. 2099, comma 2, c.c. non sia stato espressamente ed integralmente abrogato (§ 5.1) depone a sostegno della tesi per cui la presunzione di conformità resta relativa.

Non a caso, questa interpretazione è stata già accolta dalla giurisprudenza per il settore delle cooperative³³. Inoltre, anche qualora si riconosca che la presunzione di adeguatezza sia solo relativa, la finalità della legge di rafforzare la contrattazione collettiva potrebbe ritenersi comunque e ampiamente soddisfatta grazie all'applicazione prioritaria del trattamento economico minimo del contratto collettivo maggiormente applicato, e alla sua trasposizione nel contratto mediante meccanismi di etero-integrazione normativa e nullità parziale di eventuali clausole difformi (§ 5).

In conclusione, laddove il contratto collettivo non svolga correttamente la propria funzione delegata dalla legge, sarà pur sempre il magistrato a garantire in ultima istanza l'attuazione del disposto costituzionale, come del resto sempre è stato.

3.1. I riflessi problematici sugli inquadramenti e l'imprescindibile funzione giurisprudenziale di riconduzione del trattamento al corretto livello.

Se anche fosse agevole (solo all'apparenza) individuare il contratto collettivo maggiormente applicato nella categoria e il relativo trattamento economico complessivo minimo da applicare quale «condizione economica minima» entro la stessa, non lo è invece definire il rapporto tra tale trattamento e i sistemi di inquadramento professionale dei lavoratori.

Sul punto, l'art. 1, comma 2, lett. a), della legge delega si limita a stabilire che il trattamento economico complessivo minimo dei contratti maggiormente applicati costituisca "la condizione economica minima" per ciascuna "categoria". Non viene invece riportata alcuna indicazione circa l'articolazione delle mansioni su più livelli. Sennonché, i sistemi di inquadramento sono stati elaborati in ciascun contratto collettivo per la funzione di individuare, in ragione delle caratteristiche dell'attività prestata, la controprestazione economica corrispondente alle mansioni svolte dal lavoratore, o meglio al livello di inquadramento, tra i vari possibili, entro il quale le stesse siano suscumbibili³⁴.

Ne consegue che il contratto collettivo parametro non può essere inteso quale strumento mediante cui fissare solo il livello più basso per ciascuna categoria *rectius* settore merceologico, in quanto, in tal modo, il rischio del *dumping* potrebbe continuare a verificarsi ai livelli supe-

³³ Cass. 31 maggio 2022, n. 17698; Cass. 21 febbraio 2020, n. 4622; Cass. 21 febbraio 2020, n. 4621; Cass. 9 aprile 2019, n. 9862; Cass. 1° aprile 2019, n. 9005; Cass. 12 marzo 2019, n. 7047; Cass. 21 febbraio 2019, n. 5189; Cass. 15 luglio 2021, n. 20216.

³⁴ G. GIUGNI, *Ascesa e crisi del riformismo in fabbrica: dalla job evaluation all'inquadramento unico*, Cacucci, Bari, 1976; R. NUNIN, *La classificazione dei lavori subordinati in categorie e l'inquadramento unico*, in M. MARTONE, *Contratto di lavoro e organizzazione*, Cedam, Padova, 2011, I; R. FONTANA, *Professionalità e salario: Dall'inquadramento unico all'appiattimento retributivo*, Editrice sindacale Italiana, Roma, 1980; M. ZOCCATELLI, *Evoluzione e prospettive dell'inquadramento unico nei contratti di categoria*, in *Quad. dir. lav. rel. ind.*, 1987, I, p. 137 ss.; F. CHIARAMONTE, *Inquadramento unico e contratti*, in *Quad. rass. sind.*, 1978, p. 63.



riori al minimo. Il rinvio, quindi, deve necessariamente intendersi a *tutti i livelli* di inquadramento del contratto maggiormente applicato per ogni categoria. Questa lettura trova pieno sostegno nel concetto di proporzionalità espresso dall'art. 36 Cost.³⁵, rispetto cui i livelli di inquadramento corrispondono all'individuazione del valore qualitativo della prestazione in base alle specifiche mansioni svolte³⁶.

E tuttavia, anche assumendo la totale correttezza dell'inquadramento assegnato a ciascun lavoratore rispetto alle mansioni svolte, potrebbe verificarsi ad esempio che il Ccnl scelto dalle parti preveda più o meno livelli di inquadramento retributivo rispetto a quelli del Ccnl maggiormente applicato, oppure che le mansioni del lavoratore siano riconducibili entro un dato livello del Ccnl scelto dalle parti, ma nel Ccnl maggiormente applicato si trovino in un superiore livello retributivo³⁷, o che addirittura tali mansioni non siano contemplate tra le qualifiche e profili professionali di quest'ultimo. L'ultima evenienza potrebbe risultare frequente soprattutto nell'ipotesi in cui il gruppo di lavoratori sia o si trovi ad essere senza regolamentazione collettiva e si debba fare riferimento al Ccnl di un settore merceologico affine.

In altri termini, l'applicazione *ope legis* dei trattamenti minimi complessivi previsti dal Ccnl maggioritario comporta inevitabilmente dei riflessi nella comparazione tra i sistemi di inquadramento di questo e del Ccnl originariamente scelto dalle parti, generando criticità di classificazione e differenze retributive.

Il procedimento, pertanto, dovrebbe consistere nel reinquadrare il lavoratore che ne faccia richiesta entro la classificazione del contratto-parametro maggiormente applicato: tale valutazione dovrà essere svolta alla luce delle mansioni svolte e in conformità alla giurisprudenza pronunciata sull'art. 2103 c.c.³⁸.

La fase successiva è quella di confrontare i trattamenti economici minimi tra il Ccnl applicato dalle parti e quello maggiormente applicato, che dovrà prevalere se superiore.

L'operazione deve comunque per quanto non strettamente necessario salvaguardare la scelta del Ccnl operata dalle parti, in ossequio all'art. 39 Cost.: da ciò discende che l'estensione del trattamento del Ccnl maggioritario non potrebbe mai valere a fini normativi³⁹, posto che la

³⁵ Sia consentito rinviare a S. CAIROLI, *La proporzionalità della retribuzione*, cit., p. 54 ss., p. 168 ss., p. 237.

³⁶ In tal senso la dottrina è risalente: F. GUIDOTTI, *Sulla determinazione qualitativa della prestazione di lavoro nel contratto di lavoro subordinato*, in *Dir. lav.*, 1952, I, p. 31; F. SANTORO-PASSARELLI, *Nozioni di diritto del lavoro*, V ed., Jovene, Napoli, 1951, p. 83; L. BARASSI, *Il Diritto del lavoro*, vol. I, Milano, 1949, p. 359 ss.; P. GRECO, *Il contratto di lavoro*, in F. Vassalli (diretto da), *Trattato di diritto civile*, Utet, Torino, 1939, p. 120; L. RIVA SANSEVERINO, *Diritto del lavoro*, IV ed., Cedam, Padova, 1947, p. 128; G. ARDAU, *Corso di diritto del lavoro*, Giuffrè, Milano, 1947, p. 173; A. VENTURI, *Qualifica e mansioni nel contratto di lavoro*, in *Dir. lav.*, 1949, I, p. 263.

³⁷ Se invece il livello e soprattutto la relativa retribuzione fossero inferiori, il trattamento previsto dal Ccnl maggiormente applicato non sarebbe applicabile, trattandosi di una misura minima e come tale derogabile *in melius*.

³⁸ Si fa riferimento in particolare al c.d. "giudizio trifasico" che secondo la Cassazione (si cita ad es. Cass. 5 giugno 2024, n. n.15677) dovrebbe guidare la valutazione, qui mutuabile in funzione di riconduzione ai livelli economici del Ccnl maggiormente applicato, esigendo che il lavoratore descriva in modo dettagliato e provi i compiti svolti, indichi puntualmente quali sono le declaratorie e i profili professionali previsti dal Ccnl maggiormente applicato, effettui un confronto analitico tra le mansioni che ha provato di svolgere e le declaratorie del livello del Ccnl maggiormente applicato e dimostri che i suoi compiti rientrano in modo prevalente e continuo in quest'ultimo livello.

³⁹ Diversamente da quanto è dato desumere dall'art. 105, comma 9, d.lgs. n. 50/2016 in materia di appalti e dal art. 16, comma 1, d.lgs. n. 117/2017 per i lavoratori del terzo settore, che fanno espresso riferimento



legge delega, lungi dall'attribuire efficacia *erga omnes* ai contratti collettivi, comporta esclusivamente l'applicazione del solo trattamento economico e non di ulteriori effetti connessi all'inquadramento previsto dal Ccnl maggiormente applicato⁴⁰.

Si può aggiungere, sotto il profilo della quantità di lavoro, la possibilità che i contratti collettivi prevedano a parità di retribuzione un diverso orario normale di lavoro o un differente numero di ore mensili (normalmente 168 o 173): in questi casi il riferimento oggettivo alla retribuzione per unità oraria potrebbe rivelarsi dirimente.

Si tratta di aspetti che potranno certamente essere risolti o comunque approcciati in sede di attuazione della delega legislativa, così come non è da escludere nel medio lungo periodo un effetto di uniformazione tra i sistemi di inquadramento per ovviare a tali problematiche. Sarebbe ad esempio opportuno prevedere a monte, una volta accertato il Ccnl maggiormente applicato, idonei sistemi di comparazione tra i livelli di inquadramento (e di misurazione oraria) di questo e degli altri Ccnl di categoria, onde evitare un aumento del contenzioso giudiziale.

Al netto di tale considerazione, non v'è dubbio che in assenza di indicazioni legislative questa delicata opera di riconduzione spetti in prima battuta alle parti e in particolare al datore di lavoro, ma anche che l'intervento del giudice in funzione correttiva sia assolutamente imprescindibile, anche in presenza di scenari di presunzione assoluta di conformità del trattamento economico del Ccnl maggioritario alla norma costituzionale.

4. La mancanza di definizione del trattamento minimo complessivo.

Un terzo aspetto di incertezza della legge delega è dato dalla genericità della nozione di "trattamento complessivo minimo" del Ccnl selezionato, che dovrebbe fungere da riferimento parametrico *ex art.* 36 Cost. per la categoria.

La disposizione, infatti, dà per presupposta l'applicazione di tali trattamenti, senza definire cosa si intenda per essi⁴¹.

All'omissione si accompagna un certo margine di ambiguità della stessa nozione di trattamento minimo complessivo, che stando al lessico di un lontano e rilevante Accordo sindacale (il Patto di Fabbrica 2018 tra Confindustria, Cgil, Cisl e Uil), si colloca esattamente a metà⁴² tra le nozioni di Trattamento Economico Minimo (TEM), corrispondente ai minimi tabellari, e di Trattamento Economico Complessivo (TEC), corrispondenti all'insieme di tutti i trattamenti economici "comuni a tutti i dipendenti del settore", comprese le erogazioni per *welfare*.

Anche in ragione di questo vuoto definitorio e delle suddette e conseguenti ambiguità, un primo nodo da sciogliere per l'interprete consiste nello stabilire se la nozione e la composizione del trattamento complessivo minimo della retribuzione siano inderogabili per le parti sociali o se, al contrario, siano rimesse alle stesse. Sembra subito da escludere, sul punto, che la risposta

al «trattamento economico e normativo».

⁴⁰ Potrebbe così accadere che il lavoratore si veda riconoscere un inquadramento e un trattamento diversi, corrispondenti a quelli previsti dal contratto parametro, ossia il Ccnl maggiormente applicato, ma mantenga il proprio inquadramento a fini normativi, come ad esempio sul piano degli orari o degli obblighi disciplinari connessi a un determinato livello di inquadramento, secondo il Ccnl applicato dal datore di lavoro.

⁴¹ Aspetto sollevato anche da UIL e Confartigianato e CNA nella seduta n. 268 del 29 gennaio 2025, X Commissione. Per UIL v. anche la nota del 23 settembre 2025, *Buonomo: "Legge delega su salario minimo inadeguata contro contratti pirata"*, consultabile sul sito del sindacato.

⁴² Su tale ambiguità, già con riferimento ai lavori preparatori della legge delega, L. ZOPPOLI, *Salario, legge e contrattazione collettiva in Italia*, cit., p. 89.

possa essere affidata al legislatore delegato, che operando in tal senso, in assenza di chiari criteri legislativi, incorrerebbe quasi certamente in un eccesso di delega.

La prima opzione interpretativa, in sostanza, identifica la nozione di trattamento minimo complessivo con quella elaborata dal diritto vivente di salario minimo costituzionale e più precisamente di retribuzione minima *ex art. 36 Cost.*

Al riguardo, com'è noto, la retribuzione minima ai sensi dell'art. 36 Cost. consiste esclusivamente nei minimi tabellari e nelle altre voci che, come questi, si applichino a tutti i lavoratori in forma stabile e/o non trovino (esclusivo) fondamento in una specifica previsione contrattuale⁴³.

In questa accezione, il trattamento minimo complessivo consiste nell'insieme di voci del contratto collettivo maggiormente applicato che concorrono a formare il salario minimo costituzionale nell'interpretazione giurisprudenziale⁴⁴ (paga base, indennità di contingenza, gratifica natalizia e, secondo alcune pronunce⁴⁵, scatti di anzianità), cumulate in una somma complessiva che verrebbe ad operare per ciascun livello economico del suddetto Ccnl, nel quale siano sussumibili le mansioni del lavoratore.

Questa opzione avrebbe il pregio di giustificare il vuoto definitorio della legge ordinaria, qualificandolo in termini di implicito rinvio all'elaborazione giurisprudenziale ormai consolidata.

Va anche detto che questa consolidata interpretazione giurisprudenziale è stata di recente oggetto di crescenti critiche da parte di alcuni interpreti, in virtù dell'effetto di esclusione, non ritenuto pienamente razionale né coerente con l'art. 36 Cost., di alcuni emolumenti contrattuali dalla giusta retribuzione⁴⁶.

La seconda e opposta opzione interpretativa identifica la nozione di trattamento minimo complessivo con quella fatta propria dal contratto collettivo maggiormente applicato in ciascuna categoria, attribuendo dunque ad esso la funzione di individuare il salario minimo costituzionale.

In questa accezione, il trattamento minimo complessivo consiste nell'insieme di voci del contratto collettivo maggiormente applicato che le parti sociali definiscono come parti dello stesso, sempre cumulate in forma valevole per ciascun livello di inquadramento del suddetto Ccnl, entro il quale siano riconducibili le mansioni del lavoratore.

È indubbio che questa opzione, alla luce delle considerazioni già esposte (§ 3), non potrebbe mai permettere alle parti di venire meno all'elaborazione giurisprudenziale ormai consolidata sulla giusta retribuzione, ad esempio escludendo dal trattamento economico minimo complessivo voci quali la tredicesima mensilità o l'indennità di contingenza. In questa, invero

⁴³ Per una teorizzazione della *ratio* delimitativa cfr. A. MARESCA, in *Nuove forme di retribuzione e attualità dei principi costituzionali*, in *Quad. Arg. dir. lav.*, 1998, 17, p. 81.

⁴⁴ Cass. 8 giugno 2008, n. 15148, Cass. 30 gennaio 2009, n. 2532 e Cass. 15 ottobre 2010, n. 21274. Più di recente Cass. 20 gennaio 2021, n. 944.

⁴⁵ V. ad es. Cass. 27 febbraio 2004, n. 4076; Cass. 1 settembre 2003, n. 12756; Cass. 29 dicembre 1998, n. 12865. Cfr. Cass. 25 settembre 2014, n. 20228.

⁴⁶ Già L. ZOPPOLI, *La corrispettività nel contratto di lavoro*, Edizioni Scientifiche Italiane, Napoli, 1991, p. 272 ss. e C. ZOLI, *Retribuzione (impiego privato)*, in *Dig.*, IV, Utet, Torino, 1996, pp. 431-2; più di recente A. TURSI, *Salario minimo legale, salario minimo contrattuale o "efficacia erga omnes" del contratto collettivo?*, in *Lav. dir. eur.*, 2022, 2, p. 2; V. BAVARO, *Sul salario adeguato*, in *Lav. dir. eur.*, 2022, 1, p. 9 e Id., *Il giusto salario e la giurisprudenza italiana. Note critiche*, in P. ALBI (a cura di), *Salario minimo e salario giusto*, cit., pp. 78-80; e se vuoi S. CAIROLI, *La proporzionalità della retribuzione*, cit., 2024, p. 89. Cfr. anche G. FERRARO, *Retribuzione e assetto della contrattazione collettiva*, in *Riv. it. dir. lav.*, 2010, 4, p. 703; P. PASCUCCHI, *La giusta retribuzione nei contratti di lavoro, oggi*, cit., p. 108.

improbabile, evenienza, varrebbe quanto già osservato sulla necessità di un'interpretazione della norma conforme alla norma costituzionale.

Semmai, appare molto più interessante l'interrogativo speculare, e cioè se le parti sociali, nella loro pattuizione fatta oggetto di rinvio dal legislatore ordinario perché maggiormente applicata nella categoria, possano specificare e in particolare integrare - si intende ora *in melius* - questa stessa nozione di giusta retribuzione costituzionale. Ciò avverrebbe attraverso l'aggiunta di nuove componenti al trattamento economico minimo complessivo che ai sensi dell'art. 1, lett. a) della legge delega costituisce «ai sensi dell'articolo 36 della Costituzione, la condizione economica minima da riconoscere ai lavoratori appartenenti alla medesima categoria».

Questa lettura acquisisce ancor più rilevanza giuridica ove si accolga l'idea di un rinvio esclusivo e per presunzione assoluta al contratto collettivo maggiormente applicato per l'individuazione della giusta retribuzione. In questa prospettiva, la disposizione acquisirebbe un'interessante funzione adattativo-evolutiva alla contrattazione collettiva oggetto del rinvio legale, con possibilità di veicolare nuove modalità di erogazione della retribuzione minima e di riconoscere nuove composizioni del trattamento economico fondamentale, peraltro in forme articolate e potenzialmente diverse tra categoria e categoria. Del resto, già oggi la soglia minima di remunerazione *ex art. 36 Cost.* risulta profondamente diversa da settore a settore⁴⁷.

Lo stesso riferimento al trattamento minimo "complessivo" potrebbe in questo senso evocare una funzione e vocazione potenzialmente inclusiva della retribuzione minima determinata dal contratto collettivo.

Devono tuttavia essere i riflessi sui termini di operatività della disciplina della prescrizione dei crediti retributivi⁴⁸, attualmente quasi imponderabili, ma consistenti ove si pensi che la nozione di giusta retribuzione potrebbe variare in base al Ccnl maggiormente applicato e alla sua configurazione dei trattamenti economici minimi.

In conclusione, la possibilità di incidere sulla determinazione, e vieppiù sulla composizione della retribuzione minima può garantire un accreditamento di incalcolabile valore alla sigla sindacale firmataria del contratto e, per effetto della norma imperativa, può incidere in modo consistente sulle pattuizioni retributive di imprese e lavoratori, associazioni datoriali e sindacali minoritarie, chiamando in gioco potenzialmente la libertà di organizzazione e pluralismo sindacale.

Si potrebbe obiettare come, almeno in parte, nel sistema sindacale italiano, fortemente pluralistico, vi sia sempre stata concorrenza tra sindacati per poter determinare la retribuzione di riferimento in ogni settore, almeno sotto il profilo commisurativo, essendo invece la composizione della retribuzione *ex art. 36 Cost.* di regola valutata in ultima istanza dalla giurisprudenza.

E tuttavia l'intervento legislativo sul punto offre la possibilità di prefigurare nuovi assetti, nel novero dei quali va considerata anche un'inedita concorrenza tra sindacati per aggiudicarsi la *leadership* nella determinazione dei trattamenti ai sensi della legge n. 144/2025, in ogni settore, sulla base delle periodiche rilevazioni di applicazione.

⁴⁷ Fino a parlare dell'art. 36 come norma posta a fondamento della differenziazione: E. GRAGNOLI, *Il contratto nazionale nel lavoro privato italiano*, Giappichelli, Torino, 2021, 167-168.

⁴⁸ Su cui v. A. MARESCA, *Reintegrazione "recessiva" e decorso della prescrizione dei crediti retributivi (si ritorna al 10 giugno 1966)*, in E. BALLETTI-R. SANTUCCI (a cura di), *Prescrizione dei crediti e stabilità del rapporto di lavoro. Opinioni a confronto*, Giappichelli, Torino, 2023, pp. 71-2 ed *ivi* anche S. BELLOMO, *La prescrizione dei crediti di lavoro dopo la "legge Fornero" ed il Jobs Act. Una sentenza, quattro domande*, p. 86 e A. BOLLANI, *La decorrenza della prescrizione dei crediti di lavoro: ombre ed effetti dell'intervento della Cassazione*, p. 96-7.



Si tratta di una concorrenza che potrebbe anche ritenersi positiva, se e finché si esprima in un'alternanza tra sigle sindacali orientata a una periodica e fisiologica rinegoziazione dei trattamenti economici minimi (§ 6).

5. L'effetto di sostituzione automatica della clausola retributiva individuale inferiore al trattamento previsto nel Ccnl maggioritario...

Si è detto (*supra*, § 2) che tra gli effetti innovativi della norma vi è quello di rinviare al contratto collettivo maggiormente applicato nella categoria per l'applicazione del trattamento economico complessivo minimo a tutti i lavoratori ad essa appartenenti.

In realtà, laddove la norma (art. 1, lett. a) afferma che il suddetto trattamento «costituisce la condizione economica minima da riconoscere ai lavoratori appartenenti alla medesima categoria», e che lo è «ai sensi dell'articolo 36 della Costituzione», sembra produrre un effetto ulteriore.

La previsione legale è infatti sufficientemente precisa per produrre l'effetto della cosiddetta etero-integrazione normativa, con sostituzione automatica di ogni trattamento difforme previsto nel contratto di lavoro (artt. 1339 e 1419, comma 2, c.c.).

Infatti, il rinvio integrativo alla fonte di disciplina collettiva trova il proprio fondamento in un atto avente forza di legge in senso sostanziale (il futuro decreto attuativo, oltre alla stessa legge delega), che impone di diritto l'inserimento nel contratto della clausola retributiva, anche rispetto a contratti in essere⁴⁹ e può essere derogato solo *in melius*, ossia al di sopra della misura di tale trattamento.

Né vi può essere dubbio sul fatto che all'inosservanza del precetto normativo di cui il trattamento collettivo, in forza del riconoscimento operato dalla nuova legge, è espressione, ossia l'art. 36, comma 1 Cost., consegua la sanzione dell'invalidità della clausola contrattuale difforme⁵⁰.

Si delinea così un meccanismo automatico valido per tutti i lavoratori della categoria, il cui operare può essere impedito, ove lo si ritenga ammissibile, solo *ex post*, su istanza del lavoratore o del terzo (ad es. Ispettorato) che vi abbia interesse e invochi l'intervento del giudice per assicurare la conformità del trattamento collettivo alla norma costituzionale, ove il contratto parametro si ritenga inadeguato rispetto ad essa (*supra*, § 3).

Giova rilevare come l'effetto dell'etero-integrazione normativa sia stato già largamente richiamato dalla giurisprudenza, quale valvola di sicurezza che impedisce al patto individuale difforme di sopravvivere all'assetto di ordine pubblico disposto dal legislatore in ambito giulavoristico⁵¹.

5.1. (Segue) ..e di abrogazione parziale dell'art. 2099, comma 2, c.c.

⁴⁹ Cfr. Cass. civ., Sez. III, 26 gennaio 2006, n. 1689.

⁵⁰ Argomentando da Cass. 29 aprile 1981, n. 2630.

⁵¹ La sostituzione automatica ai sensi degli artt. 1339 e 1419 c.c. è stata ad esempio invocata in tema di rapporto a tempo determinato, in caso di violazione del d.lgs. n. 368 del 2001 (Cass. 23 agosto 2019, n. 21682, ma v. per tutte già Cass. 21 maggio 2008, n. 12985), o per l'ipotesi di sostituzione delle clausole della contrattazione collettiva integrativa che prevedono trattamenti retributivi aggiuntivi qualora un ente locale superi i vincoli di spesa previsti e non rispetti il patto di stabilità (art. 40 d. lgs. n. 165 del 2001) (Cass. 12 dicembre 2024, n. 32149), per l'introduzione delle fattispecie legali di licenziamento per giusta causa e giustificato motivo, introdotte dall'art. 55 *quater*, comma 1, lett. da a) ad f), e comma 2, del d.lgs. n. 165 del 2001 (Cass. 15 luglio 2022, n. 22376; Cass. 1° dicembre 2016, n. 24574).



Il secondo comma dell'art. 2099 c.c., norma largamente applicata dalla giurisprudenza, attualmente prevede «In mancanza [...] di accordo tra le parti, la retribuzione è determinata dal giudice, tenuto conto, ove occorra, del parere delle associazioni professionali».

La disposizione dell'art. 1, lett. a) della legge delega n. 144/2025 fa venire meno, almeno in parte, l'esigenza di un parere delle associazioni professionali, posto che queste, quando diano luogo a contratto collettivo maggiormente applicato, sono le stesse cui la legge assegna, sostanzialmente, il compito di individuare la retribuzione minima.

La disposizione integra altresì una disposizione imperativa e chiaramente integrativa del contratto.

Secondo le interpretazioni proposte sul ruolo demandato al giudice rispetto al trattamento collettivo selezionato dalla nuova legge, delle due l'una:

- o si ritiene che l'art. 1, lett. a) pone una presunzione relativa di conformità all'art. 36 del trattamento collettivo del "ccnl maggiormente applicato", e in tal caso l'applicazione della norma codicistica è compressa: non ricorrerebbe più l'ipotesi di una "mancanza di accordo sulla clausola retributiva", sempre automaticamente inserita nel contratto dalla legge⁵², salvo nel caso in cui questi accertasse, su ricorso dell'interessato, che la retribuzione minima applicata e determinata ai sensi dell'art. 1 lett. a) legge n. 144/2025 non è conforme all'art. 36 Cost., comma 1;

- oppure l'art. 1, lett. a) pone una presunzione assoluta di conformità all'art. 36 Cost. del trattamento collettivo del "ccnl maggiormente applicato", e in tal caso l'applicazione della norma codicistica è del tutto sostituita dalla nuova norma: non ricorrerebbe più l'ipotesi di una "mancanza di accordo sulla clausola retributiva", che all'instaurazione del rapporto di lavoro sarebbe automaticamente integrata dalla legge nel contratto e periodicamente aggiornata (salva la derogabilità *in melius*), e non potrebbe più essere determinata dal giudice, limitandosi questi a verificarne la corrispondenza al trattamento *ratione temporis* selezionato dalla legge.

Inoltre, l'art. 2099 c.c. risulta, *a fortiori*, ulteriormente ridimensionato dalla previsione di cui alla lett. c) della legge delega n. 144 del 2025, la quale stabilisce che, in mancanza di un accordo tra le parti - *rectius*, in assenza di un contratto collettivo diverso da quello "maggiormente applicato" ai sensi della lett. a) - è comunque previsto un parametro legale del trattamento economico complessivo minimo, identificato nel Ccnl della categoria più affine al gruppo di lavoratori.

Quale che sia la graduazione del riconoscimento dell'effetto giuridico di sostituzione automatica della clausola nulla, sembrano comunque scaturire effetti impliciti di compressione o sostituzione della norma civilistica. A parere di chi scrive, per le ragioni sopra indicate (§ 3), un'interpretazione costituzionalmente conforme suggerisce di intendere la presunzione di conformità all'art. 36 Cost. come una presunzione solo relativa. Pertanto, l'effetto che l'art. 1 legge n. 144/2025 produce è solo quello di comprimere, ma non anche sostituire radicalmente, l'art. 2099, comma 2, c.c., ponendo in essere una parziale, e attualmente implicita (salvo novità nel decreto attuativo) abrogazione della norma.

In questa prospettiva, sarebbe dunque salvo il ruolo del giudice del lavoro di verificare se il Ccnl applicato in via maggioritaria effettivamente garantisca la retribuzione costituzionalmente garantita.

Tutto questo, ovviamente, alla condizione di fondo che non si aderisca a quel risalente indirizzo dottrinale che, già nel quadro legale antecedente alla legge delega, rinveniva nell'art. 36

⁵² Anche nel caso in cui la categoria fosse priva di un contratto collettivo (art. 1, lett. c), legge n. 144/2025), eventualmente con intervento diretto amministrativo (art. 1, lett. g).

Cost. un effetto diretto di etero integrazione normativa della clausola retributiva⁵³, senza necessità dell'art. 2099 c.c. e dei connessi effetti costitutivi e poteri equitativi⁵⁴.

6. Il ruolo della legge ordinaria in materia retributiva e l'impossibilità di attuare la norma costituzionale mediante un compenso minimo orario o mensile.

Traendo spunto dai rilievi formulati, sembra ora possibile svolgere alcune considerazioni sul ruolo che il legislatore ordinario può svolgere rispetto al salario minimo costituzionale.

In primo luogo, non è in discussione la tecnica del rinvio in sé per sé, che è anzi più confacente alla tradizione italiana. Ed anzi salvaguarda, nella valutazione di adeguatezza della retribuzione, quel controlimite⁵⁵ troppo spesso negletto - la proporzionalità - che è tuttavia coesistente alla sufficienza⁵⁶ e non potrebbe mai essere garantito dal solo compenso legale, orario o mensile, pena il rischio di generare derive neopauperistiche o di uniformazione al ribasso⁵⁷.

⁵³ F. SANTORO-PASSARELLI, *Nuove prospettive della giurisprudenza sulla retribuzione sufficiente*, in *Mass. giur. lav.*, 1960, p. 147 ss.; W. CESARINI-SFORZA, *L'art. 36 della Costituzione e i poteri del giudice*, in *Mass. giur. lav.*, 1961, p. 415 ss.; G. PERA, *La determinazione della retribuzione giusta e sufficiente ad opera del giudice*, in *Mass. giur. lav.*, 1961, p. 416 ss.; L. RIVA SANSEVERINO, *Applicabilità dell'art. 36 alle retribuzioni fissate per contratto collettivo e libertà sindacale*, in *Mass. giur. lav.*, 1964, 1, p. 43 ss.; cfr. in senso simile già R. SCOGNAMIGLIO, *Sull'applicabilità dell'art. 36 in tema di retribuzione del lavoratore*, in *Foro civile*, 1951, p. 354 ss., nonché G. RICCI, *La retribuzione equa e sufficiente nelle aree socio-economicamente depresse: la visione «socialmente avanzata» della Cassazione*, in *Lav. dir.*, 1995, 3, p. 535 ss.; L. ANGIELLO, *La retribuzione*, in P. Schlesinger (fondato da), F.D. Busnelli (diretto da), *Il Codice Civile. Commentario*, Giuffrè, Milano, 2003, p. 21; C. MORTATI, *Il lavoro nella Costituzione*, in L. Gaeta (a cura di), *Costantino Mortati e "Il lavoro nella Costituzione": una rilettura. Atti della giornata di studio. Siena, 31 gennaio 2003*, Giuffrè, Milano, 2005, p. 7 ss.; E. GHERA-A. GARILLI-D. GAROFALO, *Diritto del lavoro*, Giappichelli, Torino, 2017, p. 189 ss. Più di recente S. CAIROLI, *La proporzionalità della retribuzione*, cit., p. 78 ss. e p. 271; Con riferimento al lavoro autonomo, v. anche F. FERRARO, *Studio sulla collaborazione coordinata*, Giappichelli, Torino, 2023, p. 225.

⁵⁴ Criticati da F. GUIDOTTI, *La retribuzione nel rapporto di lavoro*, Giuffrè, Milano, 1956, p. 381-3; G. GHEZZI-U. ROMAGNOLI, *Il rapporto di lavoro*, Zanichelli, Bologna, 1995, p. 207; L. ZOPPOLI, *La corrispettività nel contratto di lavoro*, cit., p. 290; G. RICCI, *La retribuzione equa e sufficiente nelle aree socio-economicamente depresse: la visione «socialmente avanzata» della Cassazione*, in *Lav. dir.*, 1995, 3, p. 526 ss. e Id. *La retribuzione costituzionalmente adeguata e il dibattito sul diritto al salario minimo*, cit., p. 643, citando anche M. DELL'OLIO, *La retribuzione*, in *I soggetti e l'oggetto del rapporto di lavoro*, Utet, Torino, 1986, p. 53 ss.; S. BELLOMO, *Retribuzione sufficiente e autonomia collettiva*, Giappichelli, Torino, 2002, p. 85; P. PASCUCI, *La giusta retribuzione nei contratti di lavoro, oggi*, cit., p. 12; U. CARABELLI, *Considerazioni sull'interpretazione dell'art. 36, c. 1, Cost.*, in *Riv. giur. lav.*, 2023, 4, p. 652.

⁵⁵ G. RICCI, *La retribuzione costituzionalmente adeguata e il dibattito sul diritto al salario minimo*, cit., p. 656. Nello stesso senso V. BAVARO, «Adeguato», «sufficiente», «povero», «basso», «dignitoso»: il salario in Italia fra principi giuridici e numeri economici, in *Riv. giur. lav.*, 2023, 4, p. 528 e S. BELLOMO, *Giusta retribuzione e contratto collettivo tra costituzione e diritto europeo*, cit., p. 5.

⁵⁶ Ricordando la simultaneità che deve contraddistinguere i due elementi: S. BELLOMO, *Retribuzione sufficiente e autonomia collettiva*, cit., p. 79. Cfr. adesivamente P. PASCUCI, *La giusta retribuzione nei contratti di lavoro, oggi*, cit., p. 17, nonché A. OCCHINO-G. ZILIO GRANDI, *Diritto del lavoro*, Giappichelli, Torino, 2023, p. 159. Contro una lettura della proporzionalità guidata dalla sufficienza L. ZOPPOLI, *La corrispettività nel contratto di lavoro*, cit., p. 187; G. ZILIO GRANDI, *La retribuzione. Fonti, struttura, funzioni*, Jovene, Napoli, 1996, p. 345 ss.; G. ROMA, *Le funzioni della retribuzione*, Cacucci, Bari, 1997, p. 91 ss.; M. PERSIANI, *La retribuzione tra legge, autonomia collettiva e determinazione giudiziale*, in *Nuove forme di retribuzione e attualità dei principi costituzionali*, cit., pp. 35-6; F. LISO, *Autonomia collettiva e occupazione*, in *Giorn. dir. lav. rel. ind.*, 1998, 2, p. 207 ss., spec. pp. 212-3.

⁵⁷ S. BELLOMO, *Lavoro e dignità economica, giustizia retributiva ed interventi di sostegno al reddito e*



La legge, dunque, potrebbe solo astrattamente, ma mai in concreto, sostituirsi all'elaborazione dei contratti collettivi in materia di giusta retribuzione⁵⁸, nella consapevolezza che la tutela della dignità del lavoratore, a livello costituzionale, sia qualcosa di diverso e ben più complesso.

Sotto questo profilo, il legislatore ordinario può certamente agevolare in via generale e non più settoriale l'individuazione del contratto parametro per il salario minimo costituzionale e questa funzione può corrispondere ad esigenze di certezza, divenute massime a fronte del proliferare di sigle sindacali e imprenditoriali di dubbia rappresentatività.

Semmai, la legge delega risulta criticabile per aver introdotto un criterio di selezione per il rinvio che si prospetta inefficace rispetto agli obiettivi di contrasto del dumping, che potrebbe concorrere a legittimare (§ 2), ciò che permette di rilevare come, a prescindere dalla tecnica di rinvio prescelta, questa debba rivelarsi efficace e strettamente adeguata rispetto alle finalità prefisse, posta la compressione del pluralismo e della concorrenza intersindacale inevitabilmente connessa al rinvio.

In secondo luogo, il legislatore ordinario, a prescindere dal criterio di rinvio adottato, non può privare la giurisprudenza della funzione di verifica del rispetto della norma costituzionale da parte della contrattazione selezionata. O, quantomeno, non può farlo in assenza di diversa e specifica indicazione, che sarebbe soggetta a sua volta a un rigoroso controllo di conformità alla norma costituzionale.

Nel silenzio della legge n. 144 del 2025, si è detto che il ruolo di controllo del giudice, ribadito di recente anche dalle sentenze di Cassazione di ottobre 2023⁵⁹, dovrebbe ritenersi presupposto o comunque non impedito. Se, infatti, può essere agevole costringere il magistrato del lavoro a verificare in prima istanza che il trattamento economico minimo corrisponda a quello del Ccnl maggioritario nella categoria, si rivela impossibile o comunque critico impedirgli di verificarne l'adeguatezza *ex art. 36 Cost.* e, ancor prima, di ricondurre le mansioni e l'inquadramento del lavoratore al livello retributivo del contratto selezionato (§ 3 e 3.1).

Si può aggiungere una terza considerazione, viepiù se l'obiettivo del legislatore è quello di ridurre il margine di intervento del giudice, in funzione di certezza: la norma, nell'indicare in funzione di rinvio il contratto collettivo e il relativo trattamento economico di riferimento per la categoria, dovrebbe comunque offrire dei criteri minimi e universali di controllo, a protezione della persona che lavora.

Criteri che non solo permettano in modo semplice di verificare se il contratto collettivo, pur maggioritario nell'applicazione, possa garantire l'attuazione della norma costituzionale, ma che rappresentino un punto di riferimento minimo ed univoco anche per l'organo giudicante per poter avallare in fase di controllo il trattamento collettivo, sia esso quello imposto dalla

all'occupabilità, in *Riv. it. dir. lav.*, 2023, 2, p. 227.

⁵⁸ M. PERSIANI, *I nuovi problemi della retribuzione*, Cedam, Padova, 1982, p. 3; ID., *La retribuzione tra legge, autonomia collettiva e determinazione giudiziale*, in *Nuove forme di retribuzione e attualità dei principi costituzionali*, cit., p. 31; R. SCOGNAMIGLIO, *Intervento*, in *Parità di trattamento e rapporto di lavoro subordinato*, in *Not. giur. lav., supp.*, 1995, p. 1246; M. DELL'OLIO, *Retribuzione, quantità e qualità di lavoro, qualità di vita*, in *Arg. dir. lav.*, 1995, 1, p. 1 ss.; G. PERONE, *La retribuzione*, in *Enc. dir.*, vol. XL, Milano, 1989, p. 53; G. RICCI, *Il diritto alla retribuzione adeguata. Tutele costituzionali e crisi economica*, Giappichelli, Torino, 2012, p. 41 ss.; M.C. CATAUDELLA, *La retribuzione nel tempo della crisi tra principi costituzionali ed esigenze del mercato*, Giappichelli, Torino, 2013, p. 28.

⁵⁹ Per il principio dell'assenza di una riserva di legge a favore del contratto collettivo nel sistema costituzionale, Corte Cost. 19 dicembre 1962, n. 106. Nella giurisprudenza del lavoro, v. da ultimo Cass. 2 ottobre 2023, n. 27711, punto 41.



legge o quello, ad esso superiore, prescelto dalle parti. Ciò rispetto a qualsiasi categoria merceologica.

Sotto quest'ultimo profilo, la legge delega non offre alcuna indicazione, né un criterio dirimente.

In altri termini, per quanto la legge n. 144/2025 si fondi sulla presunzione che i contratti maggiormente applicati siano idonei a determinare la retribuzione minima, difetta una "soglia di sicurezza" che impedisca a tale criterio presuntivo di operare in modo neutro e indifferente rispetto alla effettiva misura dei trattamenti ivi riconosciuti⁶⁰, limitando in funzione di tutela della persona sia l'operare dei sindacati, sia del giudice, ove si ritenga, come si ritiene (*supra*, § 3), ancora legittimato al controllo.

7. (*Segue*) La possibilità (inesplorata) di individuare per legge il c.d. minimo biologico.

La direttiva sul salario minimo n. 2022/2041 (considerando n. 28), introduce una distinzione tra il diritto del lavoratore ad una vita "non povera", ovvero sia orientata a soddisfare i bisogni essenziali dell'esistenza, da un lato, e dall'altro il diritto a una vita più propriamente libera e dignitosa, quindi proiettata a corrispondere anche a bisogni di carattere immateriale, quali la partecipazione ad attività culturali, educative e sociali. Questo secondo profilo sembra attagliarsi perfettamente alla nozione di sufficienza.

L'indicazione euro-unitaria è recepita in modo forte e rigoroso anche dalla più recente giurisprudenza di legittimità⁶¹, nella parte in cui distingue tra la nozione di retribuzione sufficiente e proporzionata, da un lato, e il cosiddetto minimo biologico dall'altro.

Questa distinzione, in realtà non sconosciuta alla dottrina italiana⁶², dischiude spazi per un intervento legislativo meno problematico e ambizioso rispetto all'obiettivo di dare attuazione all'art. 36 Cost., ma compatibile con il rinvio a contratti collettivi selezionati e di grande utilità.

Al legislatore, infatti, potrebbe competere la diversa funzione di individuare una soglia minima, univoca e universale, operante in via intercategoriale, del cosiddetto minimo biologico per il lavoratore e la sua famiglia.

In questa fase, prima ancora di individuare l'esatto parametro di riferimento per l'individuazione di tale soglia, è decisivo e necessario rimarcare la diversità di tale nozione rispetto a quella di retribuzione *ex art. 36 Cost.*, e anche solo di retribuzione costituzionalmente sufficiente.

Come si vedrà, la nozione di (salario) minimo biologico è per definizione ricompresa in quella, ben più complessa, articolata, e tendenzialmente superiore di giusta retribuzione (*infra*, § 8), dunque la sua definizione e il suo accertamento non concorrono a dare materiale applicazione all'art. 36 Cost.

Eppure, anche come nucleo o sotto-insieme interno alla nozione di giusta retribuzione, non attuativo della norma costituzionale, eppure ancor più pregnante per garantire la dignità⁶³ e l'esistenza del lavoratore, il minimo biologico può dispiegare una molteplicità di utili funzioni a tutela della persona che lavora (§ 9).

⁶⁰ La "assenza di una soglia legale di tutela salariale" è stata segnalata anche dal Consiglio Nazionale dei Consulenti del Lavoro nella Seduta n. 268 del 29 gennaio 2025.

⁶¹ Cass. 2 ottobre 2023, n. 27711, punti 11-13-15-24-25.

⁶² Sulla distinzione tra "minimo (costituzionale)" e "minimo biologico" v. G. ROMA, *Le funzioni della retribuzione*, cit., pp. 50-53 e, più di recente, U. CARABELLI, *Considerazioni sull'interpretazione dell'art. 36, c. 1, Cost.*, cit., p. 665.

⁶³ G. SANTORO-PASSARELLI, *La funzione del diritto del lavoro*, in *Riv. it. dir. lav.*, 2018, I, p. 342.

Per quanto concerne l'individuazione di tale soglia, posta l'estrema varietà di punti di riferimento, sembra più utile fare riferimento ad altre e più esaurienti ricognizioni già effettuate in dottrina⁶⁴. Di recente, sulla base di una configurazione teorica differente, si è anche riscontrata l'esistenza di un possibile indicatore intercategoriale già nel diritto positivo, sufficientemente distante dai minimi della contrattazione collettiva, che potrebbe essere il minimale contributivo giornaliero fissato in generale dall'art. 7.1, d.l. n. 463/1983 in 7,5 euro all'ora e cioè al 9,5% della pensione minima erogata dal Fondo lavoratori dipendenti⁶⁵.

Qualunque sia il criterio scelto, dovrebbe trattarsi di una soglia minima di compenso⁶⁶, valevole su tutto il territorio nazionale, idonea ad impedire uno stato di povertà assoluta e non relativa, annualmente rivalutata al costo di beni e servizi primari. Per cogliere la rilevanza di tale individuazione, basti dire che nel 2024 l'Istat ha registrato, in Italia, oltre 5,7 milioni di persone in povertà assoluta, pari al 9,8% dei residenti⁶⁷.

8. Salario minimo costituzionale e compenso minimo biologico: una relazione non biunivoca con funzioni ben distinte.

In una prospettiva *de iure condendo*, una retribuzione giusta ai sensi dell'art. 36 Cost. certamente rispetterebbe e supererebbe la soglia del minimo biologico, ma non sarebbe vero l'inverso.

Anzi, in condizioni fisiologiche, come ricordato dalla Cassazione nel 2023, un salario corrispondente al solo minimo biologico non assicurerebbe automaticamente un'esistenza libera e dignitosa.

Ciò perché l'individuazione del salario minimo costituzionale è un'operazione che trascende la sola individuazione dei soli bisogni materiali minimi della persona, ma anzi esprime un bilanciamento complessivo di valori non limitato alla sola dimensione dei bisogni materiali dell'individuo e della sua famiglia (ad esempio: cibo, vestiario e alloggio, per rimanere ancorati alla distinzione contenuta nel considerando n. 28 della summenzionata direttiva).

Infatti, la garanzia di una retribuzione giusta presuppone l'ovvia condizione che il beneficiario della retribuzione, con essa, possa soddisfare tali bisogni primari, ma contempla un sostegno idoneo a garantire al lavoratore anche una dignitosa proiezione nella vita sociale, nonché il simultaneo rispetto del parametro della proporzionalità⁶⁸, e può variare notevolmente da settore a settore merceologico.

Per tutti questi motivi, la giusta retribuzione è pressoché impossibile da tutelare, e prima ancora individuare, senza l'ausilio della contrattazione collettiva e, tanto nelle combinazioni di sintesi offerte liberamente da questa, quanto in quelle, tra esse, selezionate dalla legge n. 144/2025 (art. 1, lett. a), dovrebbe per definizione attestarsi, come retribuzione sufficiente e proporzionata (dignitosa) al di sopra del minimo biologico.

Così definite e distinte, le due soglie minime potrebbero operare in modo autonomo ma sinergico: l'una, di proporzionalità e sufficienza, su base collettiva di categoria ma senza

⁶⁴ Su cui v. comunque già V. BAVARO, «Adeguate», «sufficiente», «povero», «basso», «dignitoso»: il salario in Italia fra principi giuridici e numeri economici, in *Riv. giur. lav.*, 2023, 4, pp. 520-22; P. PASCUCI, *Relazione al Convegno "Salario, legge e contrattazione collettiva"*, Roma, 14 marzo 2024, dattiloscritto, pp. 9-11 (par. 7).

⁶⁵ In questo senso V. BAVARO, *Note sull'autorità degna per un salario giusto*, in U. CARABELLI (a cura di), *Salario, legge e contrattazione collettiva in Italia*, cit., p. 99, rimarcandone l'inadeguatezza, e cfr. L. ZOPPOLI, *La retribuzione degli italiani*, cit., p. 49.

⁶⁶ Mensile, ma riducibile a un compenso orario o giornaliero *pro rata temporis*.

⁶⁷ Per i dati e la nozione di riferimento si rinvia al report annuale 2024 di Istat.

⁶⁸ S. CAIROLI, *La proporzionalità della retribuzione*, cit., p. 54 ss.



escludere il controllo di adeguatezza in via giudiziale (§ 2), l'altra, per il minimo biologico, su base legale e in via intercategoriale.

Il compenso minimo biologico tenderebbe a non raggiungere quasi mai la giusta retribuzione individuata dalla contrattazione collettiva, neppure ai livelli più bassi, perché applicare la sola tariffa legale non garantirebbe la corrispondenza della retribuzione alla norma costituzionale⁶⁹, neppure in via sussidiaria e con un divario sempre più intenso al progredire dei livelli di professionalità. La considerazione varrebbe tanto per il datore di lavoro che aderisse al minimo orario senza applicare contratti collettivi, quanto per la contrattazione collettiva che dovesse scegliere opportunisticamente di non distanziarsi da tale soglia legale⁷⁰.

Al contrario, se il compenso minimo biologico dovesse risultare pari o superiore alla retribuzione prevista dalla contrattazione collettiva di riferimento (fosse anche quella "maggiormente applicata" di cui alla legge n. 144/2025), ciò ne evidenzerebbe la necessità di adeguamento⁷¹. Questa funzione pare particolarmente rilevante dinanzi a sollecitazioni esterne, quali le recenti dinamiche inflattive⁷². In tale evenienza, il giudice non potrebbe ritenere congruo neppure il più basso dei livelli di inquadramento scelti dalla contrattazione collettiva⁷³, accertando l'integrazione *ope legis* della clausola retributiva al minimo biologico⁷⁴.

9. Vantaggi di un compenso minimo legale che non si esaurisca né si esprima in obiettivi di attuazione dell'art. 36 Cost.

Quale potrebbe essere l'utilità di determinare per legge un compenso che non raggiunge neppure la soglia di sufficienza *ex art. 36 Cost.*, non concorre ad attuare la norma ed è per definizione compreso al suo interno? I vantaggi possono essere molteplici.

Il primo è definitorio e consiste nell'individuazione univoca del concetto di minimo biologico, che evita possibili soggettivismi applicativi⁷⁵ e ne favorisce la comprensione tra persone esposte a sfruttamento e/o prive di cognizioni giuslavoristiche.

⁶⁹ In ciò risiede la differenza rispetto alla diversa prospettiva, attuativa dell'art. 36 Cost., da M. MAGNANI, *Il salario minimo legale*, in *Riv. it. dir. lav.*, 1, 2010, 792; P. ALLEVA, *Vecchi e nuovi percorsi per i diritti costituzionali del lavoro*, in G. Casadio (a cura di), *I diritti sociali e del lavoro nella Costituzione italiana*, Roma, 2006, 96; G. RICCI, *La retribuzione costituzionalmente adeguata e il dibattito sul diritto al salario minimo*, in *Lav. dir.*, 4, 2011, 656.

⁷⁰ Sul rischio v. E. MENEGATTI, *op. cit.*, 100 ss. Ritengono possibile la sovrapposizione a uno o più livelli contrattuali M. BARBIERI, *La proposta di direttiva sul salario minimo legale: opportunità e limiti*, in *Dir. rel. ind.*, 2, 2021, 403, nonché L. CORAZZA, *Crisi della contrattazione e retribuzione sufficiente*, in *Dir. rel. ind.*, 4, 2021, e A. BELLAVISTA, *ult. loc. cit.*

⁷¹ Del resto, anche in assenza di un simile intervento legislativo, l'inadeguatezza delle dinamiche salariali nel medio lungo periodo risulta già vistosa: v. da ultimo l'analisi di M. LEONARDI, *Italia e salari: trent'anni di stagnazione, cinque anni di declino*, in *Lav. dir. Europa*, 3, 2025, anche per l'evidenziazione delle differenze tra i settori.

⁷² Si veda il recente report di M. GABANELLI, S. RAVIZZA, *Meno tasse sugli stipendi: ma allora perché siamo più poveri?*, in *Corriere della sera*, 27 ottobre 2025.

⁷³ Si vedano in tal senso già le sollecitazioni di M. ROCCELLA, *I salari*, Il Mulino, Bologna, 1986, p. 66 ss., e cfr. già G. PERA, *La giusta retribuzione dell'art. 36 della Cost.*, in *Dir. lav.*, 1953, 1, p. 100; G. PERA, *La determinazione della retribuzione giusta e sufficiente ad opera del giudice*, in *Mass. giur. lav.*, 1961, p. 416 ss.

⁷⁴ In simili casi si potrebbero riadeguare i livelli retributivi proporzionalmente più elevati in termini di qualità della prestazione, sulla base delle scale parametriche del contratto collettivo modificato, così da rispettare anche il parametro della proporzionalità e cioè i diversi livelli di retribuzione proporzionata e sufficiente, nei rapporti tra essi originariamente stabiliti in via negoziale.

⁷⁵ U. CARABELLI, *Considerazioni sull'interpretazione dell'art. 36, c. 1, Cost.*, cit., p. 666.



La definizione di tale nozione può indirettamente favorire anche (la prima fase di) un accertamento in negativo della giusta retribuzione, poiché se la retribuzione non corrisponde neppure al minimo biologico orario, soglia di agevole accertamento, di certo non può neppure accedere alla più delicata valutazione di sufficienza e conformità all'art. 36 Cost.

Il secondo vantaggio è quello di costituire una soglia minima oggettiva e intercategoriale, comunque intesa, al di sotto della quale non potrebbe mai spingersi la contrattazione collettiva, neppure quella selezionata dalla legge n. 144/2025 come maggiormente applicata nella categoria, neppure con l'approvazione del giudice chiamato a valutare l'adeguatezza del trattamento economico (*supra*, § 3 e 8).

Accanto a questi riflessi diretti potrebbero aggiungersi altri vantaggi⁷⁶, quali un effetto conformativo tra i diversi settori merceologici, attualmente molto differenziati, e uniformativo nel medio-lungo periodo, in particolare rispetto alle categorie più esposte a dinamiche di sfruttamento salariale (come il lavoro irregolare, il falso lavoro autonomo, il lavoro stagionale o quello domestico), la possibilità di utilizzo quale più agevole e immediato indice di sfruttamento della persona *ex* art. 603-*bis* c.p. o, ancora, un contributo alla semplificazione degli accertamenti ispettivi.

Infine, in ossequio all'indicazione dell'art. 35 Cost.⁷⁷ e ad una logica di ragionevole distribuzione delle tutele⁷⁸, un (compenso) minimo biologico così configurato, con i descritti tratti universalistici, potrebbe in futuro estendersi al lavoro autonomo continuativo e coordinato (art. 409 n. 3 c.p.c.), specialmente se prestato in regime di mono-committenza (cfr. art. 8, comma 3, d. lgs. n. 104/2022) o dipendenza economica⁷⁹.

⁷⁶ Sui quali sia consentito rinviare a S. CAIROLI, *La proporzionalità della retribuzione*, cit., p. 287 ss.

⁷⁷ G. SANTORO-PASSARELLI, *Il lavoro parasubordinato*, Angeli, Milano, 1979, p. 101. Più di recente cfr. F. FERRARO, *Studio sulla collaborazione coordinata*, Torino, 2023, pp. 644-645 e, anche *amplius* nella prospettiva qui indicata, S. CAIROLI, *La proporzionalità della retribuzione*, cit., p.116 ss., p. 290 ss.

⁷⁸ Del resto, il beneficio è già riconosciuto all'infuori di rapporti di lavoro subordinati, come si osserva ad esempio nella disciplina sul contratto di prestazione occasionale.

⁷⁹ Per l'estensione anche E. MENEGATTI, *Il salario minimo legale*, cit., pp. 135 ss.





RETRIBUZIONE PREMIALE, WELFARE E SOSTENIBILITÀ D'IMPRESA

Incentive Remuneration, Welfare and Corporate Sustainability

Sabrina Cassar

Professoressa associata presso l'Università di Roma "Tor Vergata"

Abstract (It): Il contributo analizza l'evoluzione della retribuzione premiale e del *welfare* aziendale nel quadro della sostenibilità d'impresa, proponendone una lettura come "ponte" tra dimensione economica, tutela dei diritti sociali e responsabilità ambientale. L'indagine si fonda su un richiamo alle basi giuridiche dei premi di produzione e al relativo quadro normativo e fiscale che, in continuità con l'evoluzione del diritto europeo, può orientare le imprese verso modelli di *governance* responsabile e partecipata. Attraverso l'analisi del ruolo della contrattazione collettiva, il saggio mostra come gli strumenti incentivanti possano tradursi in dispositivi di *governance* sostenibile, c.d. *green and social bonus*, capaci di integrare produttività, benessere dei lavoratori e obiettivi ESG. L'esame di alcune esperienze empiriche conferma la tendenza della contrattazione a includere obiettivi ambientali, di innovazione organizzativa e di qualità del lavoro tra i criteri premiali. In tale prospettiva, la retribuzione assume una funzione partecipativa e proattiva, idonea a coniugare efficienza e coesione sociale, anticipando un modello di "sostenibilità contrattata". Attenzione è, infine, dedicata alla legge n. 76/2025 di attuazione dell'art. 46 Cost., che, nel promuovere forme strutturate di partecipazione gestionale, economico-finanziaria e organizzativa dei lavoratori, può segnare un passaggio decisivo verso l'istituzionalizzazione del modello come strumento di sviluppo sostenibile e di democratizzazione delle relazioni industriali.

Abstract (En): The paper examines the evolution of incentive remuneration and corporate welfare in the context of corporate sustainability, interpreting incentive pay as a bridge that links economic performance, social rights protection, and environmental responsibility. It explores the legal, regulatory, and fiscal foundations of the institution, in continuity with the development of European law, which can guide companies towards responsible and participatory governance models. By analysing the role of collective bargaining, the study shows how incentive mechanisms (*green and social bonus*) can operate as tools of sustainable governance, integrating productivity, workers' well-being, and ESG goals. Empirical evidence from company-level agreements confirms a growing trend towards incorporating environmental objectives, organisational innovation, and work quality among performance criteria. In this perspective, remuneration acquires a participatory and proactive function, combining efficiency with social cohesion and anticipating a model of "negotiated sustainability." Finally, the paper focuses on Law No. 76/2025 implementing Article 46 of the Italian Constitution, which, by promoting structured forms of managerial, financial, and organisational participation of workers, represents a significant step towards the institutionalisation of participation as a driver of sustainable development and the democratisation of industrial relations.

Parole chiave: retribuzione premiale, welfare aziendale, *green and social bonus*, contrattazione collettiva, partecipazione dei lavoratori, sostenibilità contrattata.

Keywords: incentive remuneration, welfare, *green and social bonus*, collective agreement, workers' participation models, sustainability's collective negotiation



SOMMARIO: 1. Premessa e scopo dell'indagine. - 2. Retribuzione variabile di risultato: inquadramento e connotati essenziali. - 3. Premi retributivi e contrattazione decentrata: profili storici e evolutivi. - 4. Leva fiscale e contrattazione: *target* incrementali e limiti al sindacato giudiziale (...). - 5. (*segue*) modelli di partecipazione organizzativa e economico-finanziaria (...). - 6. (*segue*) dalla conversione del premio in *welfare* aziendale al *welfare on top*. - 7. Premialità, sostenibilità e partecipazione: la contrattazione collettiva alla prova della "transizione socio-ecologica". - 8. Motivazione, *performance* e premialità sostenibile: criticità e prospettive evolutive. - 9. Partecipazione dei lavoratori ai risultati dell'impresa e legge n. 76/2025: luci e ombre, *cenni*. - 10. Note conclusive.

1. Premessa e scopo dell'indagine.

In questo momento storico, tra i molti temi centrali della cosiddetta *just transition*¹, emerge con forza l'opportunità di contribuire non solo alla creazione di ricchezza ma anche alla promozione del bene comune.

Non sorprende, in tal senso, che i tre vincitori del Premio Nobel per l'Economia 2024² abbiano più volte sottolineato nei loro studi la distinzione tra "istituzioni estrattive" e "istituzioni inclusive".

In estrema sintesi - pur semplificando concetti complessi - le prime sono caratterizzate dalla concentrazione del potere e delle risorse nelle mani di pochi, relegando la maggioranza in una condizione di marginalità. Tale dinamica ostacola l'allocazione efficiente delle risorse e dei talenti, rallentando innovazione e sviluppo.

Al contrario, le istituzioni inclusive promuovono il coinvolgimento attivo di tutti i membri della comunità, favorendo una distribuzione equa delle opportunità. Questo approccio genera un circolo virtuoso, capace di stimolare la produttività e la ricerca di soluzioni ai bisogni collettivi, contribuendo così al benessere diffuso e alla crescita sostenibile. Ne deriva una ridefinizione del concetto stesso di valore d'impresa, che oggi tende a misurarsi anche sulla capacità di generare impatti positivi per la collettività e per le generazioni future.

In questa cornice, assumono particolare rilevanza le iniziative orientate a promuovere la partecipazione nei luoghi di lavoro come strumento per costruire assetti istituzionali inclusivi. Il lavoro, infatti, si configura non solo come fattore produttivo, ma anche come leva di innovazione e di sostenibilità. L'obiettivo non è quello di introdurre nuovi oneri o adempimenti a carico delle imprese, bensì di valorizzare il dialogo tra *management* e lavoratori quale fattore strategico di competitività economica e coesione sociale. In questa direzione, emergono

¹ Relativamente alla questione definitoria e terminologica si rinvia a A. CARACCILO, *Transizione ecologica: problemi definitivi e questioni irrisolte*, in *Rivista Giuridica AmbienteDiritto.it*, n. 2, 2024.

² Daron Acemoglu, Simon Johnson e James Robinson sono stati insigniti del Premio Nobel per l'Economia il 10 dicembre 2024 a Stoccolma, "per gli studi sulle dinamiche attraverso cui le istituzioni si formano e determinano la prosperità economica delle nazioni". Le loro ricerche hanno profondamente influenzato il dibattito scientifico, dimostrando come la qualità delle istituzioni - politiche, economiche e giuridiche - costituisca il principale fattore esplicativo delle divergenze nei livelli di sviluppo tra i Paesi. Tra i contributi più significativi si ricordano *Institutions, Development and Growth* (Oxford University Press, 2007) e *The Political Origins of Economic Power* (Harvard University Press, 2010), opere che analizzano in prospettiva storica e comparata il nesso tra assetti istituzionali, distribuzione del potere e traiettorie economiche.

proposte³ finalizzate a incentivare tali sinergie attraverso anche misure premiali, quali agevolazioni fiscali e benefici concreti, capaci di rendere la partecipazione un vantaggio effettivo per l'impresa, per i lavoratori e per la collettività nel suo complesso.

A tale quadro possono ricondursi gli interventi legislativi in materia di premi di risultato (inclusa l'opzione di conversione in *welfare* aziendale), oggetto di una disciplina di incentivazione fiscale, reiterata negli anni, che la legge di Bilancio ha reso strutturale per il triennio 2025-2027⁴.

Dal punto di vista giuslavoristico, va evidenziato come tali incentivi retributivi, originariamente concepiti per stimolare la produttività del lavoro, abbiano progressivamente esteso il proprio ambito applicativo. Accanto ai tradizionali indicatori di natura quantitativa - come la produttività e la redditività aziendale - trovano oggi spazio obiettivi qualitativi, orientati al miglioramento della qualità, dell'efficienza e della competitività complessiva dell'impresa.

In questo contesto, si è progressivamente consolidata una prassi contrattuale che collega l'erogazione di *bonus* e premi di risultato al raggiungimento di obiettivi di carattere sociale o ambientale. Da un lato, emergono indirizzi programmatici espressi dalla contrattazione collettiva, sia a livello nazionale che sovranazionale; dall'altro lato, si rileva una significativa evoluzione nella contrattazione di secondo livello - in particolare aziendale - che prevede sistemi retributivi variabili ancorati al conseguimento di risultati in linea con i principi dell'economia circolare o con finalità di sostenibilità ambientale e inclusione sociale.

Tale approccio si collega al più ampio concetto di *environmental welfare*, o benessere ambientale, valorizzato dall'integrazione di pratiche ecologiche o socialmente responsabili nel contesto lavorativo e nella cultura organizzativa, con il quale si promuovono modelli produttivi sostenibili e partecipativi⁵.

Sebbene manchi, allo stato attuale, una rilevazione sistematica del fenomeno, è plausibile che nel prossimo futuro si sviluppi una maggiore attenzione statistica e normativa anche grazie alla spinta derivante dalle implicazioni per il diritto e le politiche del lavoro dalle normative europee sulla responsabilità delle imprese⁶.

Del resto, appare oramai evidente come, da un lato, i mutamenti climatici e la connessa crisi energetica - acuiti dal conflitto russo-ucraino - impongano alle imprese una riconversione dei propri modelli produttivi in chiave sostenibile; dall'altro, la rivoluzione tecnologica e la crisi

³ Tra le altre, si rinvia a L. BECCHETTI-G.A. FORTE (a cura di), *Il libro bianco della transizione ecologica. Proposte del gruppo di studio del Ministero dell'Ambiente e della Tutela del Territorio e del Mare* (ora Ministero per la Transizione Ecologica) in materia di economia e sviluppo sostenibile, Rubbettino Ed., Soveria Mannelli, 2021. Da tale lavoro ha preso ispirazione il Progetto di Ricerca PRIN PNRR "Tassazione e finanza pubblica nella transizione verso uno sviluppo economico sostenibile", nell'ambito del quale è stato organizzato il convegno "Green Job Bonus e sostenibilità ambientale nella politica retributiva". Il presente contributo costituisce una rielaborazione della relazione "Profili lavoristici" presentata in occasione del convegno, tenutosi presso l'Università degli Studi di Roma "Tor Vergata" il 13 dicembre 2024.

⁴ Cfr. legge 30 dicembre 2024, n. 207.

⁵ Cfr. tra gli altri M. GIOVANNONE, *Le nuove dinamiche della contrattazione collettiva per la Just Transition: prospettive regolative per la convergenza tra interessi economici, sociali e ambientali*, in *Riv. giur. lav. prev. soc.*, n. 4, 2021, p. 637 ss.; C. CARTA, *La transizione ecologica nelle relazioni sindacali*, in *Lav. dir.*, n. 2, 2022, p. 311 ss.

⁶ In particolare, le direttive (UE) 2022/2464 (CSRD) e 2024/1760 (CSDDD); sul punto si rinvia *infra*, par. 8.

demografica, sotto la spinta acceleratoria della recente emergenza pandemica, stiano profondamente incidendo sulle dinamiche del lavoro, consegnando un quadro sociale nel quale le distanze tra le parti nel rapporto di lavoro e le disuguaglianze nella società⁷ corrono il serio pericolo di cronicizzarsi con gravi ripercussioni sulla vita dei lavoratori e più in generale delle persone.

Il diritto del lavoro non può restare estraneo alla transizione verso un'economia sostenibile, che richiede strumenti capaci di valorizzare i lavoratori come risorsa centrale del cambiamento. In tale quadro, i premi di risultato, ormai istituto cardine dell'architettura retributiva, possono fungere da *green and social bonus*⁸, integrando obiettivi ambientali, sociali e di *governance* con la funzione incentivante, in coerenza con i principi interni e con le recenti indicazioni europee.

Muovendo da tali premesse, il contributo ricostruisce l'evoluzione della retribuzione premiale, proponendone una lettura come "istituto-ponte", al tempo stesso leva di competitività e strumento di sostenibilità. Centrale è il terreno della contrattazione, soprattutto aziendale e territoriale, quale sede di confronto sulla redistribuzione e sulla partecipazione.

L'indagine si articola in più passaggi: l'inquadramento generale e le basi giuridiche dell'istituto; il richiamo del quadro normativo e fiscale che, attraverso regimi agevolati, ne ha sostenuto la diffusione affidandone la legittimazione alla contrattazione collettiva; lo studio della contrattazione decentrata, che ha sperimentato criteri e indicatori, ampliando l'area premiale anche mediante la conversione in *welfare* aziendale e la crescita del *welfare on top*. Da qui si apre la riflessione sul nesso tra premialità e sostenibilità contrattata, con attenzione alle esperienze di *green and social bonus*, mettendone in luce tratti, criticità e potenzialità, fino a includere l'integrazione di obiettivi ESG tra i parametri retributivi. Infine, si esamina il rilievo della partecipazione dei lavoratori, rilanciata dalla l. n. 76/2025 di attuazione dell'art. 46 Cost., che - se adeguatamente attuata e sorretta dalla regolazione collettiva - può rafforzare la dimensione redistributiva della premialità anche in chiave gestionale e decisionale.

2. Retribuzione variabile di risultato: inquadramento e connotati essenziali.

Le forme di retribuzione legate al risultato costituiscono un elemento strutturale nella storia delle relazioni industriali, assumendo configurazioni diverse a seconda delle epoche e dei contesti produttivi: dai tradizionali sistemi a cottimo⁹, oggi riemergenti sotto nuove vesti

⁷ Sul punto A. ZILLI, *Flessibilità*, in M. BROLLO-F. BILOTTA-A. ZILLI (a cura di), *Lessico della dignità*, Forum, Udine, 2021, pp. 91-99.

⁸ Il termine *green and social bonus* viene qui utilizzato per indicare premi aziendali collegati a obiettivi sia ambientali che sociali, secondo una logica integrata di sostenibilità, prendendo a prestito da A. KIM-Y. KIM-K. HAN-S.E. JACKSON-R.E. PLOYHART, *Multilevel Influences on Voluntary Workplace Green Behavior: Individual Differences, Leader Behavior, and Coworker Advocacy*, in *Journal of Management*, vol. 40, n. 6, 2014, pp. 1467-1492. Per una prima analisi si può rinviare a OECD, *Measuring the Impacts of Business on Well-being and Sustainability*, OECD Publishing, Paris, 2021; Eurofound, *Collective Bargaining and Sustainable Work: European Company Cases*, Publications Office of the European Union, Luxembourg, 2022.

⁹ Vale ricordare che il cottimo si afferma con la prima rivoluzione industriale come forma retributiva con la precisa funzione - nell'ambito del modello fordista caratterizzato dalla standardizzazione dei compiti e dalla riduzione dei tempi di lavorazione - di stimolare il lavoratore; in tal senso, rileva che la *Carta del Lavoro* del 1927 (disposizione XIV) oltre a sancire il principio per cui il trattamento economico deve essere «corrisposto nella forma più consentanea alle esigenze del lavoratore e dell'impresa», stabilisce che «all'operaio laborioso, di normale capacità lavorativa» deve essere «consentito di conseguire un



nell'ambito della *gig economy*, alle molteplici declinazioni di *profit sharing* e di partecipazione azionaria dei dipendenti, fino ai premi individuali o collettivi che consentono ai datori di lavoro privati di correlare una quota della retribuzione ai risultati conseguiti, redistribuendo così, nei cicli economici favorevoli, parte della ricchezza generata.

In tale ambito si inseriscono i premi di risultato, che, pur oggetto di valutazioni non sempre univoche¹⁰, si sono progressivamente affermati nella prassi contrattuale quali strumenti di valorizzazione e fidelizzazione del personale¹¹.

Alla luce di tale evoluzione, è opportuno richiamarne, seppur sinteticamente, i tratti distintivi: si tratta di istituti retributivi di natura incentivante, che, in coerenza con la logica partecipativa sottesa, trovano prevalente disciplina nella contrattazione collettiva di secondo livello, oggi tra le aree più frequentemente oggetto di regolazione negli accordi aziendali¹².

Il premio di risultato può essere riconosciuto all'intera platea dei lavoratori, a specifiche unità produttive o a determinati reparti e categorie¹³. Poiché l'erogazione del premio è subor-

guadagno minimo oltre la paga base».

¹⁰ A cominciare da una certa avversione delle stesse parti sindacali per lo più refrattarie al consolidamento delle stesse anche solo al fine di disincentivare poteri datoriali che sottraggano spazi retributivi al potere di controllo sindacale. Per una generale analisi dell'istituto del premio di risultato, nell'ordinamento giuslavoristico italiano si può rinviare, tra gli altri, a G. ZILIO GRANDI, *La retribuzione: Fonti, struttura, funzioni*, Jovene, Napoli, 1996; T. TREU, *Le forme retributive incentivanti*, in *Riv. it. dir. lav.*, 2010, n. 4, pp. 637 ss.; E. GRAGNOLI, *Retribuzione ad incentivo e principi costituzionali*, in *Arg. dir. lav.*, 1995, n. 2, pp. 221 ss.; T. TREU, *Le forme retributive incentivanti*, in *Riv. it. dir. lav.*, 2010, n. 4, p. 637 ss.; P. CAMPANELLA, *Decentramento contrattuale e incentivi retributivi nel quadro delle politiche di sviluppo alla produttività del lavoro*, in WP CSDLE "Massimo D'Antona".IT, n. 185, 2013.

¹¹ Secondo il Report "Deposito Contratti" del 15 luglio 2025 prodotto dal Ministero del Lavoro e delle Politiche Sociali nella data suindicata risultano depositati 112.198 contratti, redatti secondo l'articolo 5 del DM 25 marzo 2016. Con riferimento ai soli contratti attivi, si calcola la possibilità di portare benefici a 4.225.193 lavoratori, impiegati per il 62% nei servizi, per il 37% nell'industria e per il rimanente nell'agricoltura; a leggere i dati si nota che ad apprezzare lo strumento sono soprattutto le aziende di dimensioni ridotte: sono infatti le aziende con meno di 50 dipendenti a registrare il 49% dei contratti attivi, contro il 15% delle aziende 50-99 dipendenti e il 36% delle aziende con 100 o più dipendenti. Per quanto riguarda la distribuzione geografica, il 73% dei contratti attivi si trova nel nord, il 17% in centro e solo 10% nel sud d'Italia. Con riferimento all'incremento retributivo che i premi ambiscono ad attribuire ai dipendenti, il valore medio in termini retributivi è fissato in 1.601,51 euro, con importi mediamente più alti (1.801,35euro) quando si parla di erogazioni in forza di un contratto aziendale. Il monitoraggio attivo dal 2016 (ai sensi dell'art. 5 del decreto Ministero del Lavoro e delle Politiche Sociali adottato, di concerto con Ministero dell'Economia e delle Finanze, in data 25 marzo 2016, in attuazione dell'art. 1, commi 182 ss., l. n. 208/2015, per cui si veda *ultra* nel testo) evidenzia un *trend* di crescita nel tempo del fenomeno che a guardare i dati neppure ai tempi del covid ha avuto flessione significativa: in estrema sintesi, la dinamica mostra come il valore medio annuo del premio complessivo, che nel 2016 si attestava intorno ai 900 euro, sia cresciuto di quasi il 90% in meno di un decennio. La componente più significativa di tale incremento è attribuibile ai contratti aziendali, specie per i contratti che includono anche misure di welfare aziendale (fino a 1.858,07 euro). Particolarmente interessante è il recente incremento dei premi territoriali, che, pur restando storicamente inferiori a quelli aziendali, sono cresciuti da valori medi sotto gli 850 euro nel 2023 fino a oltre 1.090 euro nel 2025 (+32%). Tale evoluzione suggerisce una maggiore capacità della contrattazione territoriale di rispondere agli obiettivi incentivanti del legislatore, specie nei settori dove la contrattazione aziendale è meno strutturata.

¹² Cfr. F. ALIFANO, *I premi di risultato: una fotografia della contrattazione aziendale tra il 2012 e il 2021*, in *Bollettino ADAPT*, 19 dicembre 2022, n. 44, p.1

¹³ Sul punto, v. Circolare Min. Finanze n. 188/1998, che interpreta l'espressione «categorie di dipen-



dinata al raggiungimento di obiettivi aziendali predeterminati, il nesso tra prestazione e compenso risulta indiretto¹⁴. Il lavoratore, pertanto, non vanta un diritto soggettivo alla corresponsione del premio¹⁵, la cui erogazione, essendo condizionata - anche in relazione all'andamento economico dell'impresa¹⁶ - al raggiungimento di specifici obiettivi, resta esclusa dall'ambito dei diritti quesiti, in quanto riferita a situazioni future e non consolidate. Poiché si tratta di emolumenti accessori e variabili, dotati di un'autonoma fisionomia giuridica rispetto alla retribuzione principale¹⁷, la **soppressione conseguente alla disdetta dell'accordo aziendale** non genera in capo al lavoratore alcuna pretesa alla corresponsione del compenso¹⁸. Tali emolumenti, infatti, si collocano al di fuori della retribuzione minima costituzionale di cui all'art. 36, comma 1, Cost¹⁹; e pur potendosi distinguere tra i profili di sufficienza e proporzionalità, l'eventuale scrutinio su quest'ultimo trova soluzione nella normativa civilistica, che legittima la flessibilizzazione dei trattamenti economici²⁰.

In assenza di un principio di onnicomprensività retributiva²¹, tali compensi, ancorati a risultati oggettivi ma in larga parte aleatori, rientrano nella flessibilità economica affidata alla

denti» in senso ampio, riferendola a gruppi omogenei di lavoratori (es. operai del turno di notte). Inoltre, Agenzia delle Entrate, Circ. n. 5/E del 29 marzo 2018, ha precisato che le agevolazioni fiscali restano applicabili anche qualora l'importo del premio sia graduato in base a parametri quali livello di inquadramento, retribuzione annua lorda, settore o tasso di assenza, ammettendo altresì la quantificazione forfettaria comprensiva dei riflessi su tutti gli istituti retributivi, incluso il TFR *ex art.* 2120 c.c.

¹⁴ D'altro canto, tali forme incentivanti consentono di preservare l'«estraneità del lavoratore al rischio d'impresa» e, al contempo, negli accordi collettivi che prevedono premi variabili, di valorizzare «la facoltà di disporre liberamente dei margini delle proprie energie fisiche o intellettuali applicandole ad un risultato utile all'impresa in cambio di una maggiore retribuzione [...], [che] rappresenta indubbiamente un progresso qualitativo per il lavoratore, rispetto alla passiva "messa a disposizione" di capacità e risorse secondo il tradizionale schema giuridico di subordinazione» (M. D'ANTONA, *Partecipazione dei lavoratori e diritto del lavoro*, in *Dir. rel. ind.*, 1991, I, p. 27).

¹⁵ Tra le altre, Cass. 23 maggio 2022, n.16583.

¹⁶ Sul punto, si segnala la pronuncia della Corte d'Appello di Roma, 21 ottobre 2022, n. 3796 (inedita a quanto consta) per cui si tratta di fattispecie in via di consolidamento e i premi non sono rivendicabili «se correlati anche a condizione di risanamento e di pareggio di bilancio dell'azienda nel caso non raggiunte».

¹⁷ Cfr. F. BANO, *La retribuzione tra conformità ai parametri costituzionali e autonomia collettiva*, in *Riv. it. dir. lav.*, 1999, II, 3 ss.; G. Conte, *La nozione di retribuzione irriducibile a norma dell'art. 2103 c.c.*, in *Riv. it. dir. lav.*, 1998, II, 259 ss.; S. CIUCCIOVINO, *Autonomia collettiva e funzioni della retribuzione*, in *Arg. dir. lav.*, 1995, 207 ss.

¹⁸ Così, in un recente contenzioso seriale riguardante una catena della grande distribuzione, la Corte di Cassazione ha escluso che la voce retributiva "*ex premio aziendale ad personam*" potesse ritenersi stabilmente acquisita nei rapporti individuali dopo la disdetta dell'accordo integrativo aziendale, affermando la natura collettiva dell'emolumento e ribadendo che le clausole dei contratti collettivi non si incorporano automaticamente nei contratti individuali né possono essere mantenute in base al criterio del trattamento più favorevole (Cass. 30 maggio 2022, n. 14578; Cass. 6 aprile 2022, n. 11182; Cass. 5 aprile 2022, n. 11072; Cass. 1° aprile 2022, n. 10757).

¹⁹ Si veda *ex plurimis* Cass 15 marzo 2005, n. 5598, in *Guida dir.*, 2005, n. 20; Cass. 26 luglio 2001, n. 10260, in *Riv. it. dir. lav.*, 2002, n. 2, II, p. 299.

²⁰ In particolare, gli artt. 2099 e 2102 c.c. prevedono espressamente la possibilità di collegare la retribuzione agli utili dell'impresa, i quali, come osservato, rappresentano un elemento estraneo alla quantità e qualità della prestazione lavorativa: in questi termini, M. C. CATAUDELLA, *La retribuzione nel tempo della crisi, tra principi costituzionali ed esigenze di mercato*, Giappichelli, Torino, 2013, p. 47.

²¹ Cfr., Cass. SS.UU. 13 febbraio 1984, n. 1069.



contrattazione collettiva, la quale svolge un ruolo essenziale nel bilanciamento tra gli artt. 36 e 39 Cost., assicurandone la legittimazione giuridica e fiscale. È proprio la natura collettiva del premio di risultato - sotto il profilo soggettivo, per la platea dei destinatari, e oggettivo, per la fonte negoziale - a giustificare il riconoscimento del regime agevolato di tassazione separata. In tale prospettiva si inserisce la più recente prassi amministrativa²², che, nel chiarire i limiti applicativi delle agevolazioni fiscali, ha confermato la possibilità di estendere il regime di detassazione anche alla conversione del premio in misure di *welfare*, purché si tratti di premi disciplinati da contratti collettivi di secondo livello stipulati con organizzazioni sindacali comparativamente più rappresentative sul piano nazionale. Al di là del dato normativo - e in particolare con riferimento alla possibilità di conversione in strumenti di *welfare*, sulla quale si tornerà *infra* - ciò che rileva è che la fruizione del beneficio tributario resti subordinata alla natura collettiva dell'accordo negoziale da cui l'emolumento trae origine.

Alla luce di tali elementi, per cogliere appieno la **fisionomia attuale dei premi di risultato** è opportuno ripercorrerne l'evoluzione essenziale: dal legame originario con la produttività, alla progressiva valorizzazione di indicatori qualitativi e professionali, fino al riconoscimento del valore complessivo del lavoro in un contesto segnato dal crescente rilievo della contrattazione concentrata, in un'ottica di più stretta integrazione tra obiettivi aziendali e coinvolgimento dei lavoratori.

3. Premi retributivi e contrattazione decentrata: profili storici ed evolutivi.

Va ricordato che il dibattito sulla variabilità salariale affonda le sue radici nella riflessione economica, dove è nato come risposta - al tempo stesso teorica e pratica - all'esigenza di coinvolgere i lavoratori, sia individualmente che collettivamente, nei risultati dell'impresa. Tuttavia, tale dibattito non è rimasto estraneo al diritto. Basti pensare che già nel 1957 Lodovico Barassi affrontava il tema e, pur ridimensionandone la rilevanza giuridica, in quanto considerata questione più vicina alla "spicciola prassi aziendale"²³ che al diritto in senso stretto, non ne trascurava l'impatto concreto e le implicazioni operative.

Come noto, nel contesto giuridico, la retribuzione variabile si è affermata quale risposta ai profondi mutamenti del modello delle relazioni industriali, segnati dal passaggio da un sistema rigido e centralizzato a uno più flessibile e decentrato. Tale evoluzione, articolatasi in due fasi tra loro collegate, ha condotto dal modello fordista degli anni '60, fondato sulla misurazione del tempo di lavoro²⁴, a quello flessibile degli anni '90, orientato alla valorizzazione del

²² Così Agenzia delle Entrate, risposta a interpello n. 77 del 20 marzo 2025, secondo cui costituiscono reddito di lavoro dipendente tutte le somme percepite nel periodo d'imposta, comprese le erogazioni liberali (cfr. Agenzia delle Entrate, interpello n. 77/2025). Nel caso di una società operante nel settore energetico, che ha chiesto se una parte della retribuzione variabile (c.d. *MBO*), convertibile in prestazioni welfare e collegata al raggiungimento di obiettivi aziendali o collettivi, potesse essere esclusa dalla tassazione, l'Agenzia ha precisato che l'intero importo del *MBO* è soggetto a tassazione ordinaria. La detassazione dei benefit, infatti, è applicabile esclusivamente quando fruiti in sostituzione di premi di risultato o utili, come previsto dall'art. 51, comma 182, della legge n. 208/2015 (legge di Stabilità 2016). Ne consegue che la conversione del c.d. *MBO* in prestazioni welfare, al di fuori di tali condizioni, non può beneficiare dell'agevolazione fiscale.

²³ L. BARASSI, *Il diritto del lavoro*, III, Giuffrè, Milano, 1957, 42.

²⁴ Per un approfondimento si rinvia al numero monografico del 1991 della rivista *Dir. rel. ind.* dedicato alla retribuzione ad incentivi.

contributo individuale²⁵. In questo processo, la retribuzione variabile ha assunto un ruolo centrale nel ridefinire i rapporti tra le parti e nel rilanciare il protagonismo dell'autonomia collettiva decentrata.

Tale impostazione, come è noto, trova una formalizzazione significativa nel Protocollo del 23 luglio 1993²⁶ che riorganizza i livelli della contrattazione collettiva e affida a quella aziendale il compito di legare parte del trattamento economico a elementi dinamici quali «incrementi di produttività, qualità, competitività» e, più in generale, ai risultati connessi all'andamento economico dell'impresa.

L'idea di valorizzare il livello aziendale e territoriale come sede privilegiata per la definizione di trattamenti retributivi variabili è stata successivamente consacrata nell'Accordo Quadro sulla riforma degli assetti contrattuali del 22 gennaio 2009²⁷ nonché nei successivi accordi interconfederali in materia di struttura della contrattazione collettiva.

Tali sviluppi hanno trovato un punto di sintesi, ad oggi, nel Testo Unico sulla rappresentanza del gennaio 2014. Tale direzione - supportata dal legislatore con la previsione di politiche fiscali e contributive di vantaggio per i redditi di lavoro derivanti dai contratti collettivi territoriali e aziendali - ha ricevuto un successivo impulso nel 2016. Da un lato, l'Accordo Interconfederale del 14 luglio introduce un'importante innovazione, prevedendo la possibilità che il contratto collettivo venga negoziato a livello territoriale e successivamente applicato dalle imprese operanti in quell'ambito²⁸, anche in assenza di una contrattazione aziendale diretta. D'altro, la legge di Stabilità muta, arricchendolo, il bene premiato dal regime fiscale agevolato, prevedendo, accanto e in combinato alla retribuzione variabile, l'incentivazione di altri istituti sviluppati dalla contrattazione collettiva e cioè la partecipazione dei lavoratori e il c.d. *welfare* aziendale, segnando un ulteriore rafforzamento del nesso tra contrattazione decentrata e politica retributiva incentivante (per cui si dirà *ultra*).

²⁵ In tema, si veda R. PESSI, *Dinamiche salariali e produttività*, in M. BIAGI (a cura di), *Retribuzione e redditività: Italia, Europa e Giappone a confronto*, Maggioli, Santarcangelo di Romagna, 1990.

²⁶ L'Accordo conferisce "veste normativa" all'istituto della retribuzione variabile: sul punto, tra gli altri, T. TREU, *L'accordo del 23 luglio 1993: assetto contrattuale e struttura della retribuzione*, in *Riv. giur. lav.*, 1993. Cfr. anche Relazione finale della Commissione per la verifica del protocollo del 23 luglio 1993, 1997, disponibile in www.adapt.it, voce Contrattazione collettiva, sezione Documentazione Nazionale, nella quale si sottolinea come l'obiettivo di progressivo decentramento dei processi di determinazione della disciplina dei rapporti di lavoro e, in particolare, delle retribuzioni va perseguito su un sistema contrattuale costruito su due livelli, ma rafforzandone la differenziazione funzionale.

²⁷ Come è noto Accordo Quadro 22 gennaio 2009 (non sottoscritto dalla Cgil) e accordi interconfederali di attuazione, che hanno attribuito alla contrattazione decentrata il ruolo principale di collegare la retribuzione agli andamenti di produttività e redditività, mentre al contratto nazionale è stata riservata la funzione di tutela del potere d'acquisto generale, escludendo la competenza a definire dinamiche retributive basate su indici di produttività generali. Tale impostazione ha introdotto, in via innovativa rispetto al Protocollo 1993, la possibilità di clausole di apertura, consentendo deroghe anche *in pejus* agli accordi nazionali da parte degli accordi di secondo livello, in precedenza limitate ai soli patti territoriali, per affrontare situazioni di sottosviluppo economico o lavoro sommerso; cfr. sul punto M. MAGNANI, *I nodi attuali del sistema di relazioni industriali e l'accordo quadro del 22 gennaio 2009*, in *Arg. dir. lav.*, n. 1, pp. 1278 ss.

²⁸ In tal modo, anche le piccole imprese, spesso prive di rappresentanze sindacali interne e della capacità di negoziare autonomamente un contratto collettivo, possono beneficiare delle agevolazioni fiscali previste per i trattamenti retributivi legati alla produttività, applicando accordi territoriali appositamente formulati (cfr. Agenzia delle Entrate, Circolare n. 5/E del 2018).



Negli ultimi anni, pur permanendo criticità strutturali nell'assetto della contrattazione collettiva²⁹, si è ulteriormente consolidata la rilevanza della componente variabile della retribuzione. Merita rimarcare come lo sviluppo in parola - inserito in un più ampio processo di trasformazione, nel quale il tradizionale primato della retribuzione fissa, invariabile e correlata al tempo di lavoro, appare sempre più sfumato a favore di una concezione dinamica della prestazione lavorativa, legata al conseguimento di obiettivi e risultati³⁰ - registri un essenziale mutamento culturale. In particolare, la retribuzione variabile diviene espressione del passaggio da un modello fondato sulla quantità di tempo lavorato a uno incentrato sulla professionalità, intesa come insieme di competenze tecniche e trasversali capaci di generare valore³¹. In questo quadro, le misure premiali della contrattazione di secondo livello non svolgono soltanto una funzione redistributiva, ma anche un ruolo simbolico e sostanziale di riconoscimento della partecipazione attiva del lavoratore agli obiettivi dell'impresa.

Tale approccio appare ancor più significativo nell'attuale fase di transizione verso un'economia sostenibile, in cui la contrattazione è chiamata ad anticipare gli impatti occupazionali e sociali dei processi di cambiamento³², favorendo un modello partecipativo capace di coniugare competitività, innovazione e tutela del lavoro.

Al di là delle considerazioni di ordine sistemico, che esulano dai limiti della presente analisi, ciò che rileva è l'evoluzione degli **indicatori di risultato** progressivamente assunti nella contrattazione collettiva di secondo livello: pur in un quadro di fisiologica eterogeneità,

²⁹ Tra cui vale citare il debole coordinamento tra i livelli non solo per la mancanza di sanzioni adeguate ma anche per scarsa capacità delle organizzazioni centrali di controllare effettivamente l'attività negoziale decentrata, cui si aggiunge il fatto che la contrattazione aziendale raggiunge una percentuale ancora molto contenuta della moltitudine di piccole o microimprese presenti nell'economia nazionale. Sul punto si può vedere M. CARRIERI, *Migliorare il decentramento contrattuale: come le parti affrontano questa sfida*, in C. DELL'ARINGA-C. LUCIFORA-T. TREU (a cura di), *Salari, produttività, disuguaglianze*, Il Mulino, Arel, Bologna, 2017, pp. 415 ss.

³⁰ Emblematica di tale evoluzione è la figura del lavoratore agile, rispetto alla quale emerge in modo emblematico la necessità di ripensare le dinamiche della corresponsabilità in un contesto organizzativo fondato sul raggiungimento di obiettivi, piuttosto che sulla mera misurazione del tempo di lavoro. In tal senso, è significativo che già prima dell'introduzione della disciplina organica sul lavoro agile ad opera della legge n. 81/2017, tale modalità fosse espressamente menzionata (nel decreto interministeriale del 25 marzo 2016, adottato in attuazione della legge n. 208/2015, per cui si dirà *ultra*) come strumento volto a promuovere l'aumento della produttività e, in prospettiva, la competitività dell'impresa.

³¹ Particolarmente significativi, soprattutto in termini di prospettive future dell'istituto, risultano alcuni contratti aziendali che tra i parametri per la determinazione del premio di risultato prendono in considerazione la professionalità e l'accrescimento delle competenze digitali del lavoratore; cfr. ADAPT, *Banca dati sulla contrattazione collettiva aziendale*, disponibile su farecontrattazione.it.

³² Da qui l'attenzione dei sindacati (di tutta Europa) a garantire, accanto ad un corretto impegno dei cospicui fondi stanziati dall'Unione Europea, un approccio di relazioni industriali alla gestione di queste problematiche. Esemplicative in tal senso le linee di indirizzo di politica delle relazioni industriali contenute nel documento Cfr. CGIL, CISL, UIL, *Per un modello di sviluppo sostenibile*, 26 settembre 2019, contenente linee di indirizzo per una politica di relazioni industriali orientata alla sostenibilità. In senso analogo, si veda anche l'Avviso comune sottoscritto da Confindustria, CGIL, CISL e UIL, *Regolazione sull'efficienza energetica*, novembre 2011, in cui si promuove il ruolo dei rappresentanti dei lavoratori per la sicurezza nella tutela ambientale esterna, anche attraverso attività di formazione, informazione e diffusione di buone prassi. Da ultimo, cfr. FIOM-CGIL, *Linee guida per la contrattazione di secondo livello nella categoria dei metalmeccanici*, voce "Salute e sicurezza", in cui si evidenzia la necessità di un confronto sindacale strutturato sulle tematiche ambientali, in particolare nelle aziende ad alto impatto.



determinata da variabili settoriali, strategiche e organizzative, è possibile infatti rintracciare **tendenze convergenti** che testimoniano un'evoluzione ormai consolidata.

In particolare, vale ricordare³³ che, in parallelo con le trasformazioni organizzative e produttive delle imprese, si è assistito a un progressivo superamento dei tradizionali *target* di produttività individuale, sostituiti da obiettivi collegati alla produttività³⁴ e alla redditività³⁵ dell'impresa nel suo complesso. Vieppiù la struttura dei premi si è avvicinata a una vera e propria logica di partecipazione ai risultati aziendali, pur senza assumere le forme della partecipazione agli utili in senso tecnico. Ne è risultato un modello di retribuzione variabile ancorata a parametri non solo quantitativi ma anche qualitativi³⁶, in linea con l'evoluzione delle strategie d'impresa orientate alla creazione di valore³⁷.

Merita sottolineare, da un lato, che tale meccanismo - pur comportando un parziale trasferimento del rischio economico sul lavoratore e una conseguente attenuazione del sinallagma

³³ Cfr. ISTAT, *Misure di produttività. Anni 1980-2006*, in istat.it.

³⁴ Cfr. A. ALAIMO, *Sistemi partecipativi e incentivanti di retribuzione: l'evoluzione storica in Italia*, cit., p. 26, ove si evidenzia come gli indici utilizzati nei sistemi premianti considerino l'insieme degli input produttivi - beni, capitale, organizzazione, oltre alla forza lavoro - riducendo la correlazione diretta tra produttività del lavoro e retribuzione variabile.

³⁵ Cfr. M. D'ANTONA-R. DE LUCA TAMAJO, *La retribuzione ad incentivi: introduzione*, in *Dir. rel. ind.*, 1991, p. 7, dove gli Autori sottolineano come gli indici di redditività esprimano, nel complesso, la capacità dell'impresa di generare ricchezza attraverso la propria gestione nel corso di un determinato periodo temporale, pur in assenza di un nesso diretto e immediato tra la prestazione lavorativa e il risultato economico ottenuto, essendo quest'ultimo influenzato anche da scelte discrezionali di politica di bilancio. In tale prospettiva, si fa spesso riferimento al reddito operativo - ovvero alla quota residua del valore della produzione dopo la copertura dei costi operativi e di struttura - piuttosto che all'utile netto di esercizio. In argomento, v. anche M. BROGI, *Le politiche di remunerazione nel sistema di «corporate governance»*, in *Analisi Giuridica dell'Economia*, II, 2014, p. 275, che evidenzia come la retribuzione legata agli utili possa assumere un'effettiva funzione incentivante soprattutto per il top management, nella misura in cui tali soggetti, incidendo direttamente con le proprie decisioni sull'andamento dell'impresa e sulla determinazione degli utili, sono incentivati a perseguire una gestione orientata alla massimizzazione della redditività e dell'efficienza complessiva.

³⁶ Quali i parametri di qualità, efficienza e innovazione. Con riferimento ai premi legati a parametri qualitativi, si distingue comunemente tra "qualità interna", intesa come efficienza del processo produttivo (riduzione degli scarti, contenimento delle non conformità), e "qualità esterna", riferita alla soddisfazione del cliente e alla percezione del prodotto sul mercato (*customer satisfaction*). In molte realtà aziendali, la definizione degli obiettivi qualitativi si ricollega direttamente al mantenimento di *standard* certificativi in materia di qualità, sicurezza e ambiente, connessi alla strategia aziendale complessiva. In prospettiva recente, soprattutto nel periodo post-pandemico, si assiste inoltre all'introduzione di indicatori legati alla prevenzione degli infortuni, con l'obiettivo di promuovere la partecipazione attiva dei lavoratori alla sicurezza e alla cultura della prevenzione. In tale ambito, diversi accordi aziendali fanno riferimento a specifici indicatori di sicurezza, quali l'indice di frequenza (IF) degli infortuni, oppure una combinazione tra quest'ultimo e l'indice di gravità (IG). In altri casi, l'erogazione del premio è parametrata al numero di giornate lavorative perse per infortunio, con importi crescenti al diminuire degli eventi. L'indicatore può essere applicato in chiave individuale, in relazione al comportamento del singolo dipendente (es. rispetto delle norme di sicurezza, assenza di infortuni), oppure in chiave collettiva, valutando la riduzione dell'indice di gravità annuale all'interno dell'unità produttiva. Per un esame in dettaglio dei contratti cfr. ADAPT, *Banca dati sulla contrattazione collettiva aziendale*, disponibile su farecontrattazione.it.

³⁷ Cfr. G. LOY, *I vantaggi economici per i lavoratori legati a risultati dell'impresa*, in *Dir. rel. ind.*, 2002, n. 2, p. 176; analogo, T. TREU, *Le forme retributive incentivanti*, in *Riv. it. dir. lav.*, 2010, n. 4, pp. 637 ss.



contrattuale - rappresenta un criterio legittimo di determinazione della retribuzione, in quanto basato su elementi programmabili *ex ante* e verificabili *ex post*. D'altro canto, la contrattazione collettiva ha così consolidato la "funzione partecipativa della retribuzione"³⁸ quale strumento di redistribuzione convenzionale della ricchezza aziendale in coerenza con un principio di *ability to pay*.

In buona sostanza, pur riconoscendo che la prestazione lavorativa, in sé, non muta il proprio valore intrinseco in funzione del successo aziendale - influenzato anche da fattori esterni alla prestazione stessa - si può ritenere che la remunerazione venga convenzionalmente rivalutata in base a un coefficiente ideale, che tenga conto dei risultati positivi conseguiti dall'impresa.

Da tale angolo visuale, il premio assume sempre più il significato di una comunicazione positiva del valore del lavoro³⁹ da parte dell'organizzazione.

Tale impostazione si rivela particolarmente funzionale nella prospettiva di collegare i premi di risultato al raggiungimento di obiettivi di sostenibilità ambientale o sociale. Tali indicatori, ormai affrancati dalla sola logica della corrispettività, stanno acquisendo crescente rilevanza nel sistema italiano di relazioni industriali anche sotto il profilo regolativo, per il tramite della contrattazione collettiva ai diversi livelli - interconfederale, settoriale, territoriale e aziendale - in coerenza con la disciplina fiscale di riferimento.

Prima di accennare a talune di queste esperienze appare utile richiamare le condizioni applicative della normativa tributaria con particolare riguardo alle implicazioni di natura giuridico-lavoristica.

4. Leva fiscale e contrattazione: *target* incrementali e limiti al sindacato giudiziale (...);

Vale ricordare che sin dal 1997 il legislatore ha promosso lo sviluppo della contrattazione, intervenendo con misure agevolative volte a incentivare il salario variabile collegato agli incrementi della competitività aziendale, sebbene in una fase iniziale tali interventi fossero principalmente basati su leve contributive e di natura sperimentale⁴⁰.

³⁸ In questi termini R. LEONI-L. TIRABOSCHI-G. VALIETTI, *Contrattazione a livello di impresa: partecipazione allo sviluppo delle competenze versus partecipazione ai risultati finanziari*, in *Lav. rel. ind.*, 1999, n. 2, pp. 115 ss.

³⁹ R. THOMAS, *Non sono solo i soldi che contano*, in *Workspan*, rivista professionale di WorldatWork, novembre 2015. L'articolo commenta uno studio sull'efficacia della retribuzione basata sulle prestazioni, evidenziando come gli incentivi monetari, se non accompagnati da adeguati fattori motivazionali, possano produrre effetti negativi sulla performance. Ne emerge che solo la combinazione tra retribuzione variabile e motivazione intrinseca può determinare un impatto positivo sul rendimento dei lavoratori.

⁴⁰ Cfr. legge 15 maggio 1997, n. 135, in attuazione del Protocollo del 23 luglio 1993, art. 2, punto 3, che demandava al Governo l'adozione di misure normative per definire il regime contributivo della contrattazione aziendale, prevedendo l'esclusione dei premi di risultato legati alla produttività dalla retribuzione imponibile ai fini previdenziali. La norma, rispettando l'autonomia collettiva, lasciava ampio spazio alla contrattazione di secondo livello senza vincoli sui criteri applicabili, ma risultò generica e priva di requisiti di misurazione incrementale, consentendo fenomeni collusivi e la qualificazione di componenti fisse come variabili, con vantaggi per lavoratori e imprese. Con la legge 24 dicembre 2007, n. 247, attuativa del Protocollo sul welfare del 23 luglio 2007, si mantenne la struttura sostanziale sostituendo la "decontribuzione" del d.l. n. 67/1997 con uno "sgravio contributivo" che includeva il computo ai fini pensionistici, ma si introdusse un sistema a istanza, subordinato a risorse finanziarie e controllo *ex post* più rigoroso; il regime è stato in vigore fino al 2011 e confermato transito-



Il meccanismo, oramai consolidato nella prassi applicativa, trova come noto la sua disciplina nell'art. 1, commi 182-190, della legge 28 dicembre 2015, n. 208 (integrata e modificata dalle leggi di bilancio successive) che - segnando un punto di svolta - ha ampliato la platea dei beneficiari e esteso le fattispecie premiabili dal regime agevolato. In sintesi, si evidenzia innanzitutto lo spostamento definitivo dell'azione legislativa dal piano contributivo⁴¹ a quello fiscale⁴², con l'introduzione di un regime agevolato basato su un'imposta sostitutiva dell'IRPEF e delle relative addizionali, inizialmente fissata al 10% e poi ridotta al 5%⁴³. Tale regime è accessibile, entro determinati limiti⁴⁴, ai lavoratori⁴⁵ beneficiari di premi di risultato di importo variabile, collegati a «incrementi di produttività, redditività, qualità, efficienza e in-

riamente dalla legge 28 giugno 2012, n. 92 (Riforma Fornero).

⁴¹ Invero fin dal 2013 si apre una fase segnata da un progressivo disinteresse per la leva contributiva come strumento di promozione della contrattazione decentrata: tuttavia, in alcuni esercizi successivi, la misura resterà priva di copertura finanziaria e perderà così efficacia fino al nuovo - e più strutturato - regime realizzato con l. n. 208/1995.

⁴² A titolo di completezza vale appena segnalare il parere critico espresso, all'epoca, dalla Commissione Europea in merito all'efficacia delle misure fiscali introdotte con la legge di stabilità 2016, volte a incentivare la contrattazione collettiva di secondo livello attraverso la detassazione dei premi di risultato. Nella Raccomandazione del 22 maggio 2017 (COM(2017) 511 final), la Commissione osservava che «*Tax rebates on productivity-related pay increases have not proved effective in extending the use of second-level bargaining significantly*», sottolineando l'insufficiente capacità dell'incentivo fiscale di generare un ampliamento significativo della contrattazione decentrata. Un rilievo che, sebbene risalente, mantiene una sua attualità, specie alla luce del perdurante squilibrio nella distribuzione della contrattazione collettiva sul territorio e nei diversi settori produttivi. Nel *Country Report Italy 2017* (SWD(2017) 77 final), il medesimo organo richiama inoltre la necessità di evitare un uso meramente opportunistico del regime agevolato, finalizzato esclusivamente a ottenere vantaggi contributivi e incrementi salariali netti, senza un effettivo impatto sul miglioramento dell'organizzazione del lavoro: «*It is crucial to avoid that the scheme is used only to benefit from lower contributions and higher net salaries*». Tali considerazioni, che non hanno evidentemente pregiudicato la coerenza del disegno normativo interno, possono suggerire comunque l'opportunità di una valutazione di impatto più strutturata, che tenga conto non solo della convenienza fiscale per imprese e lavoratori, ma anche della sua capacità di promuovere una contrattazione collettiva realmente partecipativa e orientata a obiettivi organizzativi e produttivi condivisi.

⁴³ Si veda in particolare, l'art. 1, comma 63, legge 29 dicembre 2022, n. 197 e l'art. 1, comma 385, l. 30 dicembre 2024, n. 207.

⁴⁴ L'art. 1, comma 182, della legge 28 dicembre 2015, n. 208, ha introdotto limiti reddituali e quantitativi per l'applicazione dell'imposta sostitutiva sui premi di risultato (2.000 e fino a 2.500 euro per le forme di coinvolgimento paritetico, e reddito annuo fino a 50.000 euro), successivamente elevati dalla legge 11 dicembre 2016, n. 232 (3.000 e fino a 4.000 euro per le forme di coinvolgimento paritetico, e reddito fino a 80.000 euro) e ulteriormente precisati dal D.l. 24 aprile 2017, n. 50, conv. in legge 21 giugno 2017, n. 96. Per un inquadramento si può rinviare a M. GIOVANNONE, *Beneficiari, condizioni, limiti e modalità di accesso ai benefici fiscali delle prestazioni di welfare*, in I. ALVINO-S. CIUCCIOVINO-R. ROMEI (a cura di), *Il welfare aziendale. Una prospettiva giuridica*, Il Mulino, Bologna, 2019, p. 159 ss.

⁴⁵ La misura è prevista con esclusivo riferimento al settore privato (cfr. comma 186) e si estende: ai dipendenti di enti pubblici economici; ai datori di lavoro non imprenditori; alle Agenzie di somministrazione, anche nel caso in cui i propri dipendenti prestino attività nelle pubbliche amministrazioni. Sulla esclusione nel caso di datore di lavoro pubblico si v. M. SQUEGLIA, *La previdenza contrattuale nel modello del welfare aziendale "socialmente utile" e della produttività partecipata*, cit., pp. 403-406, il quale attribuisce l'esclusione delle Amministrazioni Pubbliche alla difficoltà di individuare parametri oggettivi di produttività, evidenziando che in tale ambito prevalgono incentivi individuali legati alla *performance* del singolo.



novazione», nonché alle somme erogate sotto forma di partecipazione agli utili dell'impresa, ai sensi dell'art. 2102 c.c.⁴⁶.

Inoltre, il regime premia anche altri istituti sviluppati dalla contrattazione collettiva, come la partecipazione dei lavoratori e il cosiddetto *welfare* aziendale, quest'ultimo incentivato indipendentemente dal livello negoziale a condizione che risulti oggetto di accordo⁴⁷.

Senza approfondire le misure di politica pubblica adottate tramite la leva fiscale, il richiamo evidenzia alcuni aspetti di rilievo giuslavoristico, primo fra tutti la struttura del premio di risultato disciplinato dalla legge, con particolare riferimento alle condizioni e ai criteri di determinazione dello stesso, che - come si è accennato - sono delegati alla contrattazione collettiva.

Ai sensi del comma 187, la fonte legittimante per l'applicazione del regime fiscale agevolato è costituita dai contratti collettivi di secondo livello, aziendali (sottoscritti dalle rappresentanze sindacali aziendali o dalla rappresentanza sindacale unitaria) o territoriali, in entrambi i casi negoziati con il sindacato maggiormente rappresentativo a livello nazionale, così come stabilito dall'art. 51 del d.lgs. n. 81 del 2015.

La disposizione in esame si colloca nel quadro delle politiche di sostegno alla contrattazione collettiva decentrata, orientando selettivamente gli incentivi verso quelle prestazioni economiche che risultano dall'attività negoziale di secondo livello. Tale impostazione si fonda su una duplice linea direttrice: da un lato, evita di intervenire sulla configurazione sostanziale degli istituti contrattuali incentivati, rispettando l'autonomia delle parti; dall'altro, privilegia l'origine negoziale degli stessi rispetto all'ipotesi in cui essi siano frutto di una determinazione unilaterale del datore di lavoro.

In estrema sintesi, vale ricordare che in base al comma 188, i criteri per il raggiungimento degli obiettivi di produttività, redditività, qualità, efficienza e innovazione devono essere specificati nella dichiarazione di conformità allegata al contratto collettivo aziendale o territoriale che li definisce⁴⁸. Tale dichiarazione, redatta dal datore di lavoro secondo il modello previsto dall'allegato I⁴⁹, deve essere depositata telematicamente insieme al contratto collettivo

⁴⁶ Il quale precisa che «la partecipazione agli utili spettante al prestatore è determinata in base agli utili netti dell'impresa, e, per le imprese soggette alla pubblicazione del bilancio, in base agli utili netti risultanti dal bilancio regolarmente approvato e pubblicato».

⁴⁷ Cfr. legge di Stabilità per il 2017 e d.l. 24 aprile 2017, n. 50 (convertito con modificazioni dalla legge 21 giugno 2017, n. 96, cit.). Per un esame v. B. CARUSO, *Recenti sviluppi normativi e contrattuali del welfare aziendale. Nuove strategie di gestione del lavoro o neo consumismo?*, in *Riv. it. dir. lav.*, 3, 2018, p. 385, il quale osserva come la disciplina in materia di premi di risultato e di welfare aziendale sollevi, più che questioni di natura lavoristica o contrattuale, problematiche interpretative di ordine amministrativo-fiscale, prefigurando controversie tra imprese e fisco o tra lavoratori e fisco, piuttosto che tra impresa e lavoratori.

⁴⁸ Cfr. L. MONTEROSSO, *I premi di risultato e i criteri di misurazione degli incrementi di produttività, redditività, qualità, efficienza e innovazione*, in I. ALVINO-S. CIUCCIOVINO-R. ROMEO (a cura di), cit., p. 176 ss.

⁴⁹ Vale appena segnalare che il modello in parola statuito a norma dell'art. 4 del dm 26 marzo 2016, *op.cit.*, prevede (a titolo esemplificativo) 20 indicatori di risultato (19 più uno lasciato alla libera determinazione delle parti) fra cui si segnalano: il volume della produzione, il fatturato o il valore aggiunto (come da bilancio) diviso il numero dei dipendenti; il margine operativo lordo diviso il valore aggiunto; gli indici di soddisfazione del cliente; la riduzione degli scarti di lavorazione; il miglioramento dei tempi di consegna; le modifiche dell'organizzazione del lavoro o i regimi di orario; la riduzione dell'assenteismo; il numero dei brevetti depositati; la riduzione degli infortuni; la riduzione dei consumi energetici, e



entro trenta giorni dalla sottoscrizione, in conformità a quanto previsto dall'art. 14 del d.lgs. n. 151/2015⁵⁰.

In particolare, i *target* devono essere incrementali e riguardare «l'aumento della produzione o risparmi dei fattori produttivi, ovvero il miglioramento della qualità dei prodotti e dei processi, anche attraverso la riorganizzazione dell'orario di lavoro non straordinario o il ricorso al lavoro agile come modalità flessibile di esecuzione del rapporto di lavoro subordinato», misurabili «rispetto a un periodo congruo definito dall'accordo»⁵¹ e verificabili «in modo obiettivo mediante indicatori numerici o di altra natura appositamente individuati»⁵².

Nella stessa logica di incrementalità rientra la partecipazione agli utili, intesa non come partecipazione al capitale dell'impresa, ma come specifica modalità di erogazione della retribuzione variabile, connessa a obiettivi aziendali di risultato⁵³.

Sicché, a fronte di erogazioni al raggiungimento delle soglie parametriche previste dagli accordi su premi di risultato, gli sgravi fiscali risultano eventuali, in quanto condizionati non solo dal raggiungimento del traguardo prefissato ma dalla necessità che quest'ultimo sia migliorativo a quello precedentemente raggiunto⁵⁴. D'altro canto, il *target* può variare anche in dipendenza del contesto organizzativo, assumendo una **valenza aziendale** e restando soggetto alla valutazione del datore di lavoro.

Vale sottolineare come tale impostazione delimiti eventuali valutazioni giudiziali *ex post*, poiché, in assenza di un controllo istituzionalizzato sui contenuti degli accordi, il giudice non può sostituirsi alle parti né sindacare la proporzionalità o la parità di trattamento dei premi, senza interferire con gli equilibri economico-organizzativi propri dell'autonomia collettiva.

Un intervento giudiziario in questo ambito si tradurrebbe in una indebita ingerenza su scelte strategiche che spettano alla discrezionalità dell'impresa e alla mediazione sindacale. Su questo versante, un più equilibrato temperamento degli interessi coinvolti - in particolare rispetto all'asimmetria del potere negoziale datoriale - può trovare impulso nella recente attuazione dell'art. 46 Cost., che ha rilanciato con forza il tema della partecipazione dei lavoratori all'organizzazione economica dell'impresa.

altri che possono essere scelti dalla contrattazione collettiva purché oggettivamente rendicontabili.

⁵⁰ Cfr. anche art. 5, decreto Ministero del Lavoro e delle Politiche Sociali adottato di concerto con Ministero dell'Economia e delle Finanze, in data 26 marzo 2016, cit.

⁵¹ La durata degli accordi è rimessa alla contrattazione collettiva di secondo livello e può essere indifferentemente annuale, infrannuale o ultrannuale, dal momento che ciò che rileva, ai fini della tassazione agevolata, è che il risultato conseguito dall'azienda nel periodo definito sia misurabile e risulti migliore rispetto all'anno precedente o all'inizio del periodo considerato; cfr. Agenzia delle Entrate, Circolare n. 5/E del 2018.

⁵² Idem, cfr. art. 2

⁵³ Cfr. Agenzia dell'entrate, Circolare 15 giugno 2016, n. 28/E, cit., p. 13-14; in specie, distinguendosi tra partecipazione agli utili quale forma di retribuzione (ai sensi del comma 3 dell'art. 2099 cod. civ.) e distribuzione agli utili in esecuzione di previsioni della contrattazione collettiva decentrata: in quest'ultimo caso, ai fini dell'operatività delle agevolazioni tributarie, applicandosi la disciplina relativa ai premi di risultato, tra cui la necessità della sussistenza di incrementi di produttività, redditività, qualità, efficienza e innovazione.

⁵⁴ La contrattazione collettiva può fissare obiettivi incrementali alternativi: nel caso, il beneficio fiscale è riconosciuto anche se la verifica temporale mostra un incremento di uno solo degli obiettivi alternativamente fissati (sul punto anche Agenzia dell'entrate, Circolare 19 ottobre 2018, n.78/E).



Tale prospettiva si pone in continuità con le logiche già sottese alla disciplina tributaria di riferimento, la quale esalta i meccanismi di coinvolgimento dei lavoratori, riconoscendone il valore non solo in termini di redistribuzione economica, ma anche di stabilizzazione delle relazioni industriali e di promozione di modelli organizzativi maggiormente cooperativi.

5. (segue) modelli di partecipazione organizzativa e economico-finanziaria (...);

Uno degli aspetti di maggiore interesse giuslavoristico introdotti dalla disciplina fiscale concerne proprio il riconoscimento della partecipazione quale strumento per realizzare una forma di coinvolgimento dei lavoratori⁵⁵ sia sotto il profilo della condivisione delle strategie di impresa sia della partecipazione ai risultati economici⁵⁶.

Nel primo caso, il legislatore⁵⁷ ha previsto, secondo le modalità definite dal Decreto del 2016⁵⁸, un meccanismo premiale rafforzato che innalza la soglia di reddito agevolabile e consente di cumulare lo sgravio fiscale con uno contributivo.

L'incentivo è legato alla co-progettazione delle modalità organizzative del lavoro e mira a superare le tradizionali logiche di *mera* informazione o consultazione, orientandosi verso modelli di cogestione fondati su un reale coinvolgimento dei lavoratori nei processi decisionali, in un'ottica di responsabilità condivisa e miglioramento delle *performance* produttive⁵⁹.

La definizione degli strumenti e delle modalità di tale coinvolgimento è, oggi⁶⁰, demandata a una dimensione contrattuale e bilaterale.

A tal fine, i contratti collettivi aziendali o territoriali - come precisato a più riprese dalla prassi amministrativa⁶¹ - possono prevedere strumenti e procedure di partecipazione parite-

⁵⁵ Per un esame degli elementi essenziali della previsione normativa si può rinviare a L. LAMA L., *La normativa promozionale del coinvolgimento paritetico del lavoratore nell'organizzazione del lavoro*, in I. ALVINO-S. CIUCCIOVINO-R. ROMEI, (a cura di), in *Il welfare aziendale. Una prospettiva giuridica*, cit., p. 189 ss.

⁵⁶ In adesione alla stessa previsione costituzionale, ex art 46 Cost.; un'opinione favorevole, in tal senso, può rintracciarsi già in M. D'ANTONA, *Partecipazione dei lavoratori alla gestione delle imprese*, in B. CARUSO-S. SCIARRA (a cura di), *Massimo D'Antona. Opere. Volume Secondo. Scritti sul diritto sindacale*, Giuffrè, Milano, 2000, p. 203 ss.

⁵⁷ Cfr. comma 189, art 1, l.n. 208/2015 modificato dall'art. 55 d.l. 24 aprile 2017, n. 50 (convertito con modificazioni dalla l. 21 giugno 2017, n. 96), che ha stabilito una riduzione di venti punti percentuali dell'aliquota contributiva a carico del datore di lavoro per il regime relativo a invalidità, vecchiaia e superstiti, su una quota delle erogazioni considerate non superiore a 800 euro. La legge precisa anche che sulla medesima quota non è dovuta alcuna contribuzione a carico del lavoratore ed è corrispondentemente ridotta l'aliquota contributiva di computo ai fini pensionistici.

⁵⁸ Cfr. art. 4 del D.I. 25 marzo 2016, che, nel delineare le modalità partecipative rilevanti ai fini dell'accesso alla decontribuzione, esclude espressamente i «gruppi di lavoro di semplice consultazione, addestramento o formazione», precisando che il beneficio contributivo è subordinato alla condizione che «i lavoratori intervengano, operino ed esprimano opinioni che, in quello specifico contesto, siano considerate di pari livello, importanza e dignità di quelle espresse dai responsabili aziendali».

⁵⁹ Cfr. sul punto Agenzia dell'entrate, circolare 15 giugno 2016, n. 28/E, cit. p. 16.

⁶⁰ Mentre si esclude, ai sensi del comma 189 dell'art. 1 della Legge di Stabilità 2016, come integrato dall'art. 4, comma 1, del D.I., che possa configurarsi un diritto immediato in capo ai lavoratori a partecipare alla gestione organizzativa dell'impresa; sul punto L. LAMA, *La normativa promozionale del coinvolgimento paritetico dei lavoratori nell'organizzazione del lavoro*, cit., p. 194, per il quale tale modifica della norma fa sì che la disposizione non possa più essere considerata una norma o un meccanismo di attuazione dell'art. 46 Cost.

⁶¹ In specie, v. Agenzia delle Entrate, Circolare 29 marzo 2018, n. 5/E, che tra le modalità partecipative



tica, attuabili mediante piani di innovazione che disciplinino, ad esempio, la costituzione di gruppi di lavoro misti tra responsabili aziendali e lavoratori, oppure la creazione di strutture permanenti di consultazione e monitoraggio, corredate da *report* periodici sulle finalità, le risorse e i risultati conseguiti.

Sebbene il quadro normativo preveda incentivi fiscali e contributivi significativi, la concreta attuazione dei modelli in parola si è rivelata, nella pratica, complessa e di portata circoscritta, con riguardo ad alcune esperienze settoriali isolate⁶².

Oltre alle difficoltà interpretative connesse alla formulazione legislativa⁶³, la normativa ha incontrato ostacoli applicativi di natura strutturale e organizzativa all'interno di un sistema produttivo ancora fortemente polarizzato e caratterizzato da profonde disomogeneità.

Il requisito del coinvolgimento paritetico, infatti, presuppone l'esistenza di strutture partecipative stabili - si è detto ad esempio comitati misti, gruppi di lavoro permanenti o sistemi di monitoraggio congiunto - difficilmente realizzabili nel tessuto delle piccole e medie imprese, ancora contraddistinto da vincoli organizzativi, carenze di risorse e, soprattutto, da un persistente *deficit* culturale nella percezione della partecipazione quale leva strategica di competitività.

Le esperienze più avanzate rimangono limitate a contesti produttivi specifici⁶⁴, mentre, nella maggior parte dei casi, la partecipazione si riduce a forme consultive o episodiche su singoli temi⁶⁵, per lo più prive di autonomia negoziale e di reale capacità di incidere sulle decisioni strategiche e sull'indirizzo organizzativo dell'impresa.

Un discorso analogo può essere condotto con riferimento alla partecipazione finanziaria, espressamente contemplata dal legislatore tra gli strumenti incentivabili attraverso il regime agevolato (comma 182). Nonostante le previsioni normative, tale istituto continua a rappresentare, nella prassi della contrattazione collettiva, una modalità residuale di integrazione del trattamento economico accessorio, scarsamente diffusa e priva di una sistematizzazione

idonee annovera il c.d. Piano di Innovazione, strutturato in fasi: analisi del contesto, individuazione delle azioni partecipative e dei relativi indicatori, definizione dei risultati attesi, coinvolgimento delle rappresentanze sindacali.

⁶² Basti pensare che dei 13.042 contratti attivi decentrati relativi alla detassazione delle agevolazioni fiscali di cui all'art. 1 della l. n. 208/2015, (solo) 1.400 prevedono un piano di "gestione paritetica" conforme anche allo sconto contributivo ai sensi dell'art. 4 del D.I. 25 marzo 2016; cfr. *Report* sul deposito dei contratti (15 maggio 2025, *cit.*)

⁶³ Cfr. B. CARUSO, *La rappresentanza delle organizzazioni di interessi tra disintermediazione e re-intermediazione*, in *Arg. dir. lav.*, 2017, I, pp. 570-571, per cui la norma presenta, tra l'altro, un "apparente paradosso", poiché, pur incentivando la partecipazione diretta dei lavoratori attraverso una nozione ampia di "organizzazione del lavoro" non mediata dalla rappresentanza, subordina tale coinvolgimento alla contrattazione collettiva di secondo livello, finendo così per promuovere al tempo stesso la mediazione sindacale e l'individualizzazione delle relazioni di lavoro.

⁶⁴ E' il caso dei modelli partecipativi basati sull'integrazione tra innovazione tecnologica e coinvolgimento diretto dei lavoratori, come quelli di Elettrotecnica Rold ed Electrolux, analizzati da C. MURENA, *Innovazione, premio di produttività e partecipazione dei lavoratori tra sostegno legislativo e occasioni mancate*, in *Dir. lav. mer.*, n. 15, 2023, p. 68.

⁶⁵ Su questo piano, si segnalano, in tema di sicurezza partecipata, significative esperienze settoriali maturate nei comparti del cemento, dell'energia e petrolio, del chimico-farmaceutico, dell'elettrico, della gomma-plastica, del legno-arredo e dei servizi ambientali, per cui si v. P. TOMASSETTI, *Ambiente di lavoro e di vita: fonti regolative e standard di prevenzione*, in *Riv. giur. lav.*, 2021, n. 2, p. 169.



strutturale. A riprova di ciò, si osserva come neppure i Rapporti annuali del Ministero del Lavoro e delle Politiche Sociali relativi ai premi di produttività offrano dati disaggregati o analisi specifiche sull'effettivo ricorso alla partecipazione agli utili nei contratti collettivi depositati⁶⁶. Tale constatazione appare confermare la persistente difficoltà del sistema negoziale italiano ad assorbire strumenti retributivi fondati su logiche di compartecipazione economico-finanziaria, caratteristiche di ordinamenti nei quali la cultura della codeterminazione risulta maggiormente radicata e sistematicamente valorizzata.

Gli attuali incentivi fiscali e contributivi non hanno finora prodotto un reale consolidamento dei modelli partecipativi, che restano del tutto marginali sia sul piano organizzativo che su quello economico-finanziario.

Come accennato, tali ipotesi trovano un ulteriore riconoscimento nella recente legge di attuazione dell'art. 46 Cost., la quale mira a promuovere forme diversificate di partecipazione dei lavoratori, orientandosi verso il superamento della tradizionale concezione meramente strumentale dell'incentivo fiscale.

Rinviando ad altra sezione del contributo l'analisi dei profili connessi al rapporto tra partecipazione (l. 15 maggio 2025, n. 76) e retribuzione premiale, si passa ora a considerare un ulteriore ambito di indagine di rilievo: il nesso giuridico tra premi di risultato, partecipazione agli utili e *welfare* aziendale, così completando l'esame della duplice dimensione - fiscale e negoziale - che sorregge l'istituto.

6. (segue) dalla conversione del premio in *welfare* aziendale al *welfare on top*.

Il legislatore del 2015, come ricordato, ha introdotto la possibilità di sostituire i premi di risultato e gli utili agevolati con misure di *welfare* aziendale, spostando l'attenzione dalla mera componente retributiva al benessere complessivo del lavoratore e dell'organizzazione⁶⁷. Tale

⁶⁶ Come detto la partecipazione agli utili si configura come una modalità alternativa, ma cumulabile nei limiti dei massimali reddituali, rispetto ai premi di risultato (da non confondere con la modalità retributiva contemplata nel codice civile); tuttavia, emergono solo sporadici casi nei recenti rapporti sulla contrattazione decentrata, come quelli della Fondazione Di Vittorio (Cgil, 2024), dell'Osservatorio OCSEL (Cisl, 2021), o dalla banca dati dell'ADAPT. Tra gli esempi virtuosi si segnala l'accordo del Maglificio Miles (1° luglio 2022), che prevede la redistribuzione di una parte degli utili netti d'impresa, con soglie e massimali collegati all'entità dell'utile e un meccanismo di riparametrazione dell'importo individuale in base alla presenza.

⁶⁷ In questi termini, M. SQUEGLIA, *La disciplina del welfare aziendale. Linee evolutive, sentieri di indagine e prospettive di sviluppo*, in *Riv. dir. sic. soc.*, 2018, n. 4, p. 810 ss. Per un approfondimento dei principali aspetti, si rinvia anche, senza pretesa di esaustività, a: S. CIUCCIOVINO, *Il welfare aziendale tra funzione retributiva e funzione previdenziale*, in G. CANAVESI-E. ALES (a cura di), *Welfare negoziale e nuovi bisogni*, Editoriale Scientifica, Napoli, 2022, p. 51.; F. BRENNA-R. MUNNO-A. VICENTINI, *Welfare aziendale e premi di risultato: aspetti fiscali*, in T. TREU (a cura di), *Welfare aziendale. Secondo welfare, novità, gestione e buone pratiche*, Ipsoa, Milano, 2020 p. 125 ss.; M. FORLIVESI, *Welfare contrattuale e retribuzione: interazioni e limiti di una disciplina frammentata*, in *Lav. dir.*, n. 2, 2020, p. 239 ss.; M. GIOVANNONE, *Beneficiari, condizioni, limiti e modalità di accesso ai benefici fiscali delle prestazioni di welfare*, in I. ALVINO-S. CIUCCIOVINO-R. ROMEI (a cura di), *Il welfare aziendale. Una prospettiva giuridica*, Il Mulino, Bologna, 2019, p. 159 ss.; E. MASSAGLI, *Le novità in materia di welfare aziendale in una prospettiva lavoristica*, in M. TIRABOSCHI (a cura di), *Le nuove regole del lavoro dopo il Jobs Act*, Giuffrè, Milano, 2016, p. 606 ss.; A. TURSI, *Retribuzione, previdenza, welfare: nuove variazioni sul tema*, in *Giorn. dir. lav. rel. ind.*, vol. 161, n. 1, 2019, p. 117 ss.; T. TREU, *Introduzione. Welfare aziendale*, in WP CSDLE "Massimo D'Antona".IT, n. 297, 2016, p. 21 ss.; B. CARUSO, *Recenti sviluppi normativi e contrattuali del welfare aziendale. Nuove strategie di gestione del lavoro o neo consumismo?*, in *Riv.*



scelta si inserisce in una più ampia strategia di rilancio della funzione previdenziale e di valorizzazione della dimensione partecipativa del *welfare*.

Centrale, anche in questo caso, è il ruolo della contrattazione collettiva di secondo livello, che può riconoscere al lavoratore la facoltà di optare per le prestazioni indicate dall'art. 51, commi 2 e 3, TUIR⁶⁸, escluse, entro certi limiti⁶⁹, dal reddito di lavoro dipendente⁷⁰.

Le misure di *welfare* possono inoltre essere "voucherizzate" - usando le parole del comma 190, lett. b)⁷¹ - considerando che «l'erogazione di beni, prestazioni, opere e servizi da parte del datore di lavoro può avvenire mediante documenti di legittimazione, in formato cartaceo o elettronico, riportanti un valore nominale».

Il *welfare* aziendale (dall'espressione inglese "to fare well") privo di una definizione normativa univoca, è un fenomeno complesso e in evoluzione che comprende beni, prestazioni e servizi erogati ai dipendenti con finalità sociali⁷². Tali misure, se conformi ai limiti di legge, sono escluse in tutto o in parte dal reddito da lavoro dipendente, generando un doppio vantaggio: per il lavoratore, in termini fiscali e contributivi; per il datore di lavoro, nella riduzione del costo del lavoro poiché l'elemento premiale in forma di *welfare* non è soggetto a contribuzione. A dieci anni dall'introduzione di questo regime incentivante si conferma⁷³ che la conversione del premio di risultato in beni o servizi *welfare* rappresenta una scelta sempre

it. dir. lav., 2018, p. 369.

⁶⁸ La legge n. 232/2016 ha esteso ulteriormente l'agevolazione, completando il quadro delineato nel 2015 anche con riguardo alle prestazioni erogate ai sensi dell'art. 51, comma 4, TUIR. In questo ambito, vale evidenziare l'opportunità di collegare le componenti variabili della retribuzione a obiettivi ambientali o sociali, ad esempio tramite *voucher* destinati all'acquisto di beni o servizi a impatto sostenibile o sociale. Questa scelta, in linea con i principi ESG (Environmental, Social and Governance), potrebbe generare un effetto moltiplicatore sia sul piano organizzativo sia culturale, rafforzando la coerenza tra performance aziendale e responsabilità sociale, oltre a valorizzare una autentica partecipazione dei lavoratori.

⁶⁹ Sostanzialmente le condizioni oggettive e soggettive dei premi, cui va aggiunto il fatto che l'impresa sostiene il prezzo certo per la predisposizione di misure (servizi di *welfare* gestiti direttamente o tramite ricorso a soggetti esterni) subordinate alla volontaria opzione da parte del dipendente.

⁷⁰ Cfr. l'art. 1, comma 184, della l. 28 dicembre 2015, n. 208. Sul punto, si vedano altresì il periodo finale del medesimo comma 184, nonché il comma 184-bis, introdotti dall'art. 1, comma 160, lett. b) e c), della l. 11 dicembre 2016, n. 232. In particolare, con riferimento alla facoltà concessa al lavoratore (ove prevista dalla contrattazione collettiva di secondo livello) di optare per l'assegnazione di azioni in luogo delle somme assoggettabili all'imposta sostitutiva agevolata introdotta dalla legge n. 208/2015, va evidenziato che, a seguito delle modifiche apportate dalla legge n. 232/2016, il regime fiscale risulta ulteriormente incentivato. In tal caso, infatti, non trovano applicazione alcune delle limitazioni previste in via ordinaria, quali: la soglia massima di valore delle azioni escluse dal reddito imponibile, la condizione che le azioni siano attribuite alla generalità dei dipendenti, nonché il vincolo triennale di non cedibilità delle azioni stesse. In senso conforme, si veda l'Agenzia delle Entrate, Circolare 29 marzo 2018, n. 5/E, p. 21-22.

⁷¹ Che introduce il comma 3bis, all'art. 51 TUIR. In tema, tra gli altri, C. MURERA, Il *welfare* aziendale e la recente normativa sui *flexible benefits*, in *Dir. rel. ind.*, 2019, n. 4, p. 1235 ss.

⁷² Cfr. la definizione dell'Associazione Italiana Welfare Aziendale contenuta all'art. 1, c. 2 del proprio Statuto.

⁷³ Cfr. "Welfare Report AON 2024", basato su un campione di oltre 5.000 imprese italiane, in *Bollettino Adapt*, 9 giugno 2025. I dati confermano che il sostegno legislativo al *welfare* aziendale riflette l'evoluzione strutturale dell'impresa, sempre più orientata a integrare benessere, partecipazione e sostenibilità (cfr. sul punto B. CARUSO, «The bright side of the moon»: politiche del lavoro personalizzate e promozione del welfare occupazionale, in *Riv. it. dir. lav.*, n. 2, 2016, p. 190-193).



più diffusa tra i lavoratori: il 71% delle aziende registra tassi di conversione superiori al 30%, e nel 41% dei casi si supera il 50%; l'85% delle somme convertite viene effettivamente speso entro l'anno, principalmente per *voucher*, spese sanitarie, scolastiche e viaggi. Un dato significativo riguarda l'attenzione alla diversità generazionale: mentre i "*baby boomers*" privilegiano misure legate a salute e previdenza, le generazioni più giovani richiedono un maggiore supporto sul piano della salute mentale e della conciliazione vita-lavoro. Il *welfare* si afferma inoltre come strumento per rafforzare l'"Employee Value Proposition" (EVP), migliorando indicatori organizzativi fondamentali: engagement (96%), *retention* (92%) e produttività (90%).

Parallelamente, sta assumendo sempre maggiore rilievo un'altra dimensione del *welfare* aziendale, quella del *welfare* "puro" o "*on top*", ossia non avente natura retributiva e perciò non legato alla conversione del premio di risultato. Questa modalità risulta particolarmente attrattiva per le imprese, che accedono agli sgravi fiscali e contributivi, in confronto con le altre tipologie. Da un lato, infatti, l'adozione dei sistemi di partecipazione - necessari per accedere allo sgravio contributivo del premio di risultato, come ricordato nel paragrafo precedente - resta ancora difficilmente praticabile. Dall'altro, la possibilità di convertire le premialità in beni o servizi di *welfare* opzionali si scontra con la facoltà del lavoratore di scegliere liberamente tra l'opzione monetaria o quella in natura, generando per il datore di lavoro incertezze sui benefici effettivi e costi organizzativi inevitabili legati all'erogazione dei servizi.

In questo contesto, è ulteriormente significativo l'intervento normativo del 2015⁷⁴, con la modifica al comma 2, lett. f), dell'art. 51 TUIR, che ha esteso la deducibilità dei beni e dei servizi di utilità sociale erogati a tutti i dipendenti, non solo se concessi a titolo volontario, ma anche se previsti da contratti collettivi o regolamenti aziendali. La legge di bilancio 2017, come noto, ha ulteriormente ampliato l'ambito di applicazione della disciplina, estendendo le agevolazioni fiscali e contributive anche alle misure di *welfare* previste da contratti collettivi nazionali, territoriali o aziendali⁷⁵. Ne consegue che il *welfare on top* può oggi essere previsto all'interno di intese⁷⁶ negoziali - anche di livello decentrato - con pieno accesso ai benefici fiscali. Si tratta di

⁷⁴ Cfr. art. 1, comma 190, l.n. 208/2015. In sostanza, oltre ad essere aggiornato il paniere delle prestazioni agevolate (ad esempio con riconoscimento anche dei «servizi di assistenza ai familiari anziani o non autosufficienti») soprattutto si è svincolato dalla c.d. volontarietà l'accesso al regime di esclusione del reddito e deducibilità; sottolinea questo aspetto T. TREU, *Il welfare aziendale: problemi, opportunità, strumenti*, introduzione a T. TREU (a cura di), *Welfare aziendale 2.0 Nuovo welfare, vantaggi contributivi e fiscali*, Ipsoa IndiciItalia, Milano, 2016).

⁷⁵ Gli artt. 51, commi 2-4 e 3-bis, TUIR, l'art. 100 e l'art. 12 disciplinano, rispettivamente, le categorie di beni e servizi agevolabili e consentono di estendere i benefici anche ai familiari fiscalmente a carico (oltre al lavoratore, anche i familiari fiscalmente a carico: coniuge, figli, genitori, fratelli, sorelle, generi, nuore e suoceri). Tuttavia, affinché il *welfare on top* possa beneficiare delle agevolazioni in misura piena, è necessario che sia previsto in un contesto negoziale, ossia nell'ambito di un accordo tra datore di lavoro e organizzazioni sindacali. Per una ricognizione delle modifiche in parola, si veda, tra le altre dall'Agenzia delle Entrate con Circolare n. 28/E del 15/06/2016 e Circolare 5/E del 29/03/2018.

⁷⁶ Cfr., tra le altre, la circolare 15 giugno 2016, n. 28/E è stato precisato, tra l'altro, che relativamente alle fattispecie di cui alle lettere f), f-bis), f-ter) ed f-quater) del comma 2 dell'articolo 51 del Tuir «la erogazione dei benefit in conformità a disposizioni di contratto, di accordo o di regolamento che configuri l'adempimento di un obbligo negoziale determina la deducibilità integrale dei relativi costi da parte del datore di lavoro ai sensi dell'articolo 95 del TUIR, e non nel solo limite del cinque per mille, secondo quanto previsto dall'articolo 100 del medesimo testo unico». Affinché un regolamento configuri l'adempimento di un obbligo negoziale, lo stesso deve essere, quindi, non revocabile né modificabile autonomamente



una soluzione estremamente versatile, attuabile tramite *fringe* o *flexible benefits*, finalizzata a migliorare la qualità della vita dei lavoratori attraverso l'erogazione di beni o servizi in aggiunta alla retribuzione ordinaria⁷⁷. Il *welfare* aziendale puro è uno strumento che già nel secolo scorso è stato utilizzato da imprenditori precursori del benessere aziendale, di cui avevano intuito la portata rivoluzionaria per migliorare il benessere dei propri dipendenti e per sostenere quindi le attività produttive⁷⁸.

L'esperienza diretta dalle imprese che lo hanno perseguito evidenzia che un incremento del benessere generale dei lavoratori e del clima aziendale genera un incremento diretto della produttività aziendale e un miglioramento delle relazioni interne⁷⁹. L'idea alla base è quella di aumentare la produttività aziendale attraverso il miglioramento della soddisfazione dei lavoratori e pertanto del clima aziendale: dipendenti più soddisfatti saranno lavoratori più motivati e sensibili al successo aziendale. Ma anche mezzo per realizzare il principio di solidarietà sociale. Inoltre, tali prassi si inseriscono in un modello evolutivo di relazioni industriali fondato sulla responsabilità sociale d'impresa, sull'inclusione e sulla conciliazione tra vita privata e lavoro, valorizzando la partecipazione e la fidelizzazione del personale.

Da questa prospettiva, il *welfare* aziendale assume una dimensione multidisciplinare, intrecciando profili giuslavoristici, fiscali e organizzativi. Sempre più PMI⁸⁰ adottano, nel complesso, il *welfare* aziendale in modo strategico⁸¹, estendendo i benefici non solo ai

da parte del datore di lavoro.

⁷⁷ *Idem*.

⁷⁸ Prima tra tutte l'esperienza di Ivrea, dove Adriano Olivetti consolida e organizza l'assistenza ai dipendenti in moltissimi aspetti di vita: a partire dal 1945 istituisce una serie di servizi e benefit che spaziano dagli asili nido alle biblioteche, dai servizi di ristorazione agli ambulatori medici.

⁷⁹ Si giunge a sostenere che per ogni euro investito in questi programmi se ne generano tre di benefici per l'impresa; cfr. M. MATTEUCCI-P. STERN, *Welfare aziendale & fringe benefit*, Maggioli, Santarcangelo di Romagna, 2023, pag. 10.

⁸⁰ Cfr. Il Rapporto Welfare Index PMI, giunto alla sua ottava edizione in cui tra gli altri dati rileva che in questi otto anni le imprese che hanno raggiunto un livello elevato di *welfare* sono triplicate superando il 33%. Per quanto attiene l'opzione di premio di risultato su 13.042 contratti attivi (10.690 si propongono di raggiungere obiettivi di produttività, 8.380 di redditività, 6.683 di qualità, 1.400 prevedono un piano di partecipazione) oltre 8.000 prevedono misure di *welfare* aziendale: se scomputiamo il valore sul numero dei lavoratori interessati, inoltre, si scopre che sul totale dei lavoratori beneficiari indicato pari a 3.470.887 (di cui 2.425.165 riferiti a contratti aziendali e 1.045.722 a contratti territoriali) ben 2.124.199 lavoratori applicano contratti con opzione *welfare*; cfr. *Report deposito contratti ai sensi dell'art. 14 della l.n.151/2015*, ultimo report 15 maggio 2025.

⁸¹ Tra i molteplici *flexible benefit* diffusi tra le imprese italiane, troviamo: buoni pasto: in assenza del servizio di mensa aziendale, permettono di offrire ai dipendenti la possibilità di trascorrere la pausa pranzo dove preferiscono, o di utilizzarli per la spesa presso i supermercati convenzionati; buoni acquisto: spesso erogati in occasione di ricorrenze particolari, come festività o il raggiungimento di importanti traguardi, consistono in un importo variabile da spendere presso *e-commerce* o punti vendita convenzionati; buoni carburante: con i buoni carburante i collaboratori potranno avere a disposizione somme di denaro da spendere nell'acquisto di carburante per i propri spostamenti; agevolazioni per i mezzi di trasporto: per facilitare lo spostamento casa-lavoro dei dipendenti, puntando anche sul tema della sostenibilità; corsi di formazione: per mantenere alti i livelli di *engagement* del personale, incrementare le conoscenze e favorire lo scambio di competenze, aumentando anche la motivazione dei lavoratori; ma anche quelli legati alle esigenze che i collaboratori riscontrano al di fuori dell'ambiente lavorativo e nel proprio tempo libero, tra cui: corsi di lingua; polizze integrative; assistenza medico-sanitaria; rimborso spese scolastiche o rette per asili nido; borse di studio per i figli; abbonamenti teatrali



lavoratori ma anche alle loro famiglie. Le misure offerte spaziano - similmente alle opzioni previste in caso di *welfare* premiale - dalla sanità integrativa alla previdenza complementare, dal sostegno all'istruzione alla mobilità sociale⁸², fino alla conciliazione tra tempi di vita e lavoro. In tale cornice si inserisce anche il c.d. *green welfare*, ovvero un insieme di iniziative orientate alla sostenibilità ambientale, che integrano il benessere dei lavoratori con obiettivi ecologici e di tutela del territorio, secondo una logica di responsabilità sociale sempre più diffusa anche nel contesto produttivo delle PMI.

Nel loro complesso, le misure in esame sono sempre più diffuse⁸³ e contribuiscono alla costruzione di ambienti di lavoro positivi, inclusivi e motivanti, configurandosi come una leva competitiva in grado di attrarre e fidelizzare i talenti, rafforzare la reputazione aziendale e promuovere la sostenibilità sotto il profilo sociale e organizzativo⁸⁴.

D'altro canto, vale segnalare come la mancanza di un collegamento tra *welfare puro* e obiettivi aziendali - a differenza di quanto richiesto per i premi di risultato e quindi al *welfare* premiale - può generare alcune criticità: tra queste, l'incoerenza con la contrattazione nazionale e la riduzione del coinvolgimento attivo dei lavoratori, in assenza di un meccanismo incentivante.

o per il cinema; accesso a mutui e prestiti agevolati; servizi di *baby-sitting*, ecc.

⁸² Così, su questo piano sempre più organizzazioni investono per ridurre gli impatti generati dagli spostamenti tra le residenze dei lavoratori e la sede di lavoro. Gli esempi sono molti. Uno recente è quello di Breton, azienda metalmeccanica della provincia di Treviso che conta circa 900 dipendenti, che ha scelto di dare degli incentivi economici a chi sceglie di recarsi a lavoro a piedi, in bicicletta o condividendo la macchina con uno o più colleghi tramite il *carpooling*. Altre realtà prevedono invece degli abbonamenti per il trasporto pubblico oppure dei progetti per l'educazione ambientale. Questa direzione appare consolidarsi anche in ragione di un allargamento delle fattispecie vieppiù rientranti dal punto di vista delle agevolazioni fiscali (in specie quelle dell'art. 51, c. 2, lett. f); proprio rispetto a target ambientali emblematica è la risposta dell'Agenzia delle Entrate ad interpello n. 329 del 10 giugno 2022 per cui il *benefit* aziendale della ricarica elettrica gratuita per le auto elettriche private dei dipendenti è esente dall'imposizione fiscale in quanto rientrante nelle ipotesi previste dall'art. 51, comma 2, lett. f) Tuir, il quale esclude dal reddito di lavoro dipendente (senza soglie): «l'utilizzazione delle opere e dei servizi riconosciuti dal datore di lavoro volontariamente o in conformità a disposizioni di contratto o di accordo o di regolamento aziendale offerti alla generalità dei dipendenti o a categorie di dipendenti per finalità di educazione, istruzione, ricreazione, assistenza sociale e sanitaria o culto». In particolare, l'Agenzia ritiene che disposizione in parola possa applicarsi al caso in esame, in quanto il benefit è rivolto ai dipendenti allo scopo di promuovere un utilizzo consapevole delle risorse e un comportamento responsabile verso l'ambiente grazie all'incentivo all'utilizzo dei mezzi elettrici invece che inquinanti, soddisfacendo il requisito della finalità educativa previsto dalla norma. Confermativa, più recente, Agenzia dell'Entrate in risposta a interpello n. 74 del 21 marzo 2024.

⁸³ cfr. i risultati del Terzo Rapporto dei Consulenti del Lavoro, presentato al Festival del Lavoro, 29-31 maggio 2025.

⁸⁴ Si segnala, in questa direzione, l'apertura mostrata anche dal settore pubblico: il Ministro per la Pubblica Amministrazione, ha recentemente affermato che il *welfare* aziendale (*ivi* evidentemente puro) rappresenta «una possibile leva da azionare, accanto alla riforma del reclutamento, dei meccanismi premiali, della formazione professionale e della mobilità, al fine di rendere il settore pubblico più moderno, dinamico e competitivo, in coerenza con il ruolo centrale che esso riveste per la crescita del Sistema Paese». Trattandosi della più grande organizzazione nazionale, ha osservato Zangrillo, è necessario «pensare alla cura delle persone», soprattutto in sede di rinnovo dei contratti collettivi, «guardando non soltanto agli aumenti salariali ma anche alla gestione del capitale umano, per soddisfare esigenze emergenti».



Una possibile soluzione potrebbe consistere nella strutturazione di piani di *welfare on top* “parametrati” che correlino - ad esempio - un’offerta crescente di misure ad obiettivi di risultato rilevati non già con indicatori di *performance* lavorativa (in quanto trattasi di misure prive del connotato retributivo) ma esclusivamente di carattere aziendale. Tale orientamento trova riscontro in risoluzioni della stessa Agenzia delle Entrate⁸⁵ che, seppure con modalità circostanziate, legittima (e a parere della scrivente non potrebbe essere diversamente) l’applicazione delle agevolazioni fiscali e contributive ai piani di *welfare on top* resi disponibili in riferimento al raggiungimento graduale di obiettivi aziendali collettivi. L’Agenzia precisa infatti che il regime agevolato «non viene meno nell’ipotesi in cui tali beni e servizi siano erogati a titolo premiale, ovvero per gratificare i lavoratori al raggiungimento di un obiettivo aziendale». La spettanza è ritenuta compatibile in quanto «si ritiene prevalente l’aspetto della fidelizzazione» rispetto a quello retributivo e tale condizione «non viene meno anche nell’ipotesi di una graduazione dell’erogazione».

Questa impostazione risulta particolarmente efficace qualora gli incentivi siano collegati a *target* ambientali o sociali, difficilmente riconducibili alla prestazione individuale, ma capaci di generare benefici condivisi per l’impresa - in termini di competitività e reputazione - e per i lavoratori, grazie all’accesso a beni e servizi aggiuntivi.

Analoghe considerazioni possono essere svolte con riferimento ai piani di *welfare* ispirati a principi di inclusione sociale e coesione territoriale. Le esperienze più avanzate di contrattazione collettiva dimostrano la capacità delle parti sociali di superare le resistenze tradizionali e di integrare istanze non patrimoniali nella logica dello scambio contrattuale. In tal senso, si affermano modelli innovativi di partenariato tra imprese, sindacati, enti locali e terzo settore, volti a promuovere il benessere dei lavoratori e delle loro famiglie, contribuendo, al contempo, allo sviluppo sostenibile dei territori e al superamento della dicotomia tra Stato e mercato⁸⁶.

In buona sostanza, il *welfare* - tanto nelle forme di conversione del premio quanto in quelle di *welfare* puro - si è rivelato idoneo a incidere non soltanto sul benessere dei lavoratori, ma anche sull’assetto organizzativo e sulla stessa cultura d’impresa, orientandola verso modelli maggiormente inclusivi e socialmente responsabili. Tale dinamica trova ulteriore conferma, come già evidenziato e come si approfondirà *ultra*, nel rinnovato interesse delle organizzazioni sindacali verso schemi di tutela integrata, volti a coniugare la salvaguardia dei diritti dei lavoratori con la promozione delle istanze ambientali, ecologiche e sociali.

⁸⁵ In specie, Interpello n. 55 del 25 settembre 2020; cfr. P. ZANGRILLO, *Dichiarazioni del Ministro per la Pubblica Amministrazione*, in occasione della presentazione della Direttiva per i rinnovi contrattuali 2022-2024, 15 aprile 2024; Presidenza del Consiglio dei Ministri - Dipartimento della Funzione Pubblica, *Dirrettiva per l’avvio dei negoziati per il triennio 2022-2024*, 15 aprile 2024, disponibile su funzionepubblica.gov.it.

⁸⁶ Su questi temi, tra gli altri, T. TREU, *Welfare aziendale. Migliorare la produttività e il benessere dei dipendenti*, Ipsoa, Milano, 2013, 19; R. PESSI, *L’accordo sul modello di welfare aziendale nel distretto industriale pratese: l’avvio di una possibile esperienza di welfare society*, in *Dir. lav. rel. ind.*, 2015, n. 145, 134, che parla del passaggio dal *welfare state* alla *welfare society*, in cui «il benessere dei cittadini è rimesso non più al solo Stato, ma alla società nel suo complesso, in un’interazione organizzata tra gli enti pubblici (nelle varie articolazioni territoriali, sulla base del principio della sussidiarietà verticale), le imprese e la società civile organizzata (sindacati, enti no profit e bilaterali, volontariato, cooperative sociali, fondazioni)»; A. VISCOMI, *Tra azienda e territorio: pratiche negoziali e costruzione del welfare*, in *Lav. dir.*, n. 3, 2024, p. 483 ss.



7. Premialità, sostenibilità e partecipazione: la contrattazione collettiva alla prova della “transizione socio-ecologica”.

Tra le misure di adattamento dei luoghi di lavoro in funzione della promozione di uno sviluppo sostenibile il Programma ambientale delle Nazioni Unite menziona, non a caso, la contrattazione collettiva quale istituzione privilegiata per garantire la protezione ambientale e quella dei lavoratori, anche attraverso l’uso strategico della leva retributiva⁸⁷. In un parere sui *green jobs* il Comitato Economico e Sociale Europeo (CESE)⁸⁸ torna a sottolineare il potenziale della contrattazione collettiva in relazione alla necessità già evidenziata di sviluppare «una nuova consapevolezza verso consumi più sobri» al fine di «liberare risorse da destinare a altro». Accordi sindacali mirati, fondati su obiettivi misurabili e su una distribuzione equa dei benefici tra imprese e lavoratori, possono infatti rappresentare uno strumento efficace per promuovere una cultura diffusa del risparmio energetico⁸⁹.

È ormai sempre più evidente come le questioni ambientali ed ecologiche siano strettamente interconnesse con le dinamiche sociali, tanto da giustificare l’uso del termine “**transizione socio-ecologica**”⁹⁰. Tale transizione impone una programmazione integrata e condivisa, orientata verso modelli di sviluppo alternativi e sostenibili⁹¹.

In Italia, negli ultimi anni, si è assistito alla progressiva diffusione di pratiche contrattuali decentrate che si collocano nel solco tracciato dall’Avviso comune sull’efficienza energetica sottoscritto già nel novembre 2011 da Confindustria, Cgil, Cisl e Uil⁹². In tale intesa si invitano le imprese e le rappresentanze dei lavoratori a includere specifici obiettivi ambientali nei sistemi di premialità legati alla produttività. In questa prospettiva, a partire dal caso pionieristico Almagro del 2008⁹³, si è sviluppata una prassi negoziale che dimostra la concreta

⁸⁷ Cfr. UNEP, *Labour and the Environment: A Natural Synergy*, 2007.

⁸⁸ In particolare, Comitato economico e sociale europeo (CESE), Parere del Comitato economico e sociale europeo sul tema «Contrattazione collettiva verde (buone pratiche e prospettive per il futuro)» (parere esplorativo) (2023/C 293/05), 18 agosto, 2023.

⁸⁹ Cfr. il precedente Parere del Comitato economico e sociale europeo sul tema “*Lavori verdi*”, (2011/C48/04), paragrafo 5.3.

⁹⁰ P. MANZELLA, S. PROSDOCIMI, *Le parole della sostenibilità/3: la transizione socio-ecologica*, in *Bollettino Adapt*, 13 ottobre 2023, a evidenziare che la sostenibilità richiede interventi integrati e sistemici, non azioni isolate. Per una ricostruzione del dibattito sulle implicazioni, in particolare, tra il diritto del lavoro e le diverse dimensioni della sostenibilità si rinvia, tra gli altri, a V. CAGNIN, *Diritto del lavoro e sviluppo sostenibile*, Cedam, Padova, 2018.

⁹¹ In tal senso, il documento predisposto dalla Cgil, Cisl e Uil, *Una giusta transazione per il lavoro, per il benessere della persona, la giustizia sociale e la salvaguardia del pianeta. Per una transazione verde dell’economia*, 18 dicembre 2020, con il quale le parti sociali auspicavano l’apertura di un confronto con il governo per adottare misure volte alla mitigazione dei cambiamenti climatici, alla transazione verso una economia circolare e alla riduzione dell’inquinamento.

⁹² Scaricabile all’indirizzo rinnovabili.it.

⁹³ Cfr. Progetto ALMAVIVA GREEN nato nel 2008, per la verità a seguito di una fase di stallo nella contrattazione aziendale relativa al premio di risultato, che ha proposto di finanziare tale premio attraverso i risparmi energetici derivanti da comportamenti ecosostenibili. Nel 2009 è stato istituito un “green team” composto da rappresentanti dell’azienda e delle RSU, con l’obiettivo di definire una roadmap di interventi. Il premio di risultato è stato articolato su due parametri: il 75% collegato alla performance economica (MOL/VPT) e il 25% a progetti condivisi di efficientamento energetico. Ogni sede ha fissato i propri obiettivi: ad esempio, Casal Boccone puntava a un risparmio del 15% nel triennio 2010-2012. Il monitoraggio è stato affidato ad un sistema SEM (*Smart Energy Management*), e i consumi



praticabilità dell'inserimento di obiettivi ambientali e sociali nei sistemi di incentivazione rivolti ai lavoratori. Tra le esperienze più recenti si segnalano accordi finalizzati, ad esempio: alla riduzione degli scarti e alla promozione di pratiche di economia circolare⁹⁴; all'implementazione della raccolta differenziata e alla gestione sostenibile dei rifiuti⁹⁵; alla segnalazione di anomalie ambientali e all'adozione di fonti rinnovabili⁹⁶; al conseguimento di obiettivi di efficienza energetica⁹⁷ e alla riduzione dell'impronta ecologica aziendale⁹⁸.

In alcuni casi, la contrattazione ha previsto la realizzazione di impianti per la produzione di energia elettrica da fonti rinnovabili o da recupero termico⁹⁹, o la conversione della flotta aziendale verso veicoli a basso impatto ambientale¹⁰⁰.

Altri ambiti di intervento includono lo sviluppo di imballaggi sostenibili¹⁰¹, l'introduzione di *energy green bonus* per favorire la mobilità sostenibile e ridurre le emissioni derivanti dagli spostamenti casa-lavoro¹⁰², nonché l'adozione di misure di responsabilità sociale d'impresa, dove le dimensioni ambientali e sociali si intrecciano¹⁰³.

considerati includono elettricità, gas, climatizzazione e illuminazione.

⁹⁴ LUXOTTICA, COORDINAMENTO SINDACALE LUXOTTICA, FEMCA-CISL, FILCTEM-CGIL, UILTECUIL, Ipotesi di accordo Contratto Collettivo Aziendale per la partecipazione, lo sviluppo, l'inclusione e la sostenibilità, 30 novembre, 2023.

⁹⁵ GRANAROLO S.P.A., CASEARIA PODDA, INDUSTRIA LATTICINI G. CUOMO, MULINO FORMAGGI, UNCONVENTIONAL E VENCHIAREDO, FAI-CISL, FLAI-CGIL, UILA-UIL, Accordo di rinnovo integrativo aziendale Gruppo Granarolo S.P.A., 12 ottobre, 2023.

⁹⁶ EDISON S.P.A., EDISON ENERGIA S.P.A., EDISON RINNOVABILI S.R.L., SISTEMI DI ENERGIA S.P.A., CELLINA ENERGY S.R.I., ASSISTENZA CASA S.P.A., ATTIVA S.P.A., GAXA S.P.A., AMG GAS S.R.I., EDISON NEXT S.P.A. (CCNL ELE), ENERGIA ITALIA S.R.I., FILCTEM-CGIL, FLAEI-CISL, FEMCA-CISL, UILTEC-UIL, Verbale di Accordo, 12 ottobre, 2024.

⁹⁷ NESLE', per il biennio 2024-2025.

⁹⁸ SOCIETÀ FASSA S.R.L., RSU DI STABILIMENTO, FILLEA-CGIL, FILCA-CISL, FENEAL-UIL, Verbale di accordo, 5 settembre, 2023; ITALGAS S.P.A., FILCTEM-CGIL, FEMCA-CISL, UILTEC-UIL, Verbale di accordo, 23 novembre, 2023; STMICROELECTRONICS S.R.I., FIM-CISL, FIOM-CGIL, FISMIC E UGLM NAZIONALI, Ipotesi di accordo, 31 ottobre, 2023.

⁹⁹ PARMALAT S.P.A. e CENTRALE DEL LATTE DI ROMA S.P.A., RSU DEI SITI AZIENDALI, FAI-CISL, FLAI-CGIL, UILA-UIL, Verbale di accordo, 13 luglio, 2023.

¹⁰⁰ COLACEM SPA, COORDINAMENTO NAZIONALE DELLE RSU GRUPPO COLACEM, FENEAL-UIL, FILCA-CISL e FILLEA-CGIL, Verbale di Accordo Contrattazione di 2° livello, 9 ottobre, 2023.

¹⁰¹ FERRERO S.P.A., LA FERRERO COMMERCIALE ITALIA S.R.L., LA FERRERO INDUSTRIALE ITALIA S.R.L., LA FERRERO MANAGEMENT SERVICES ITALIA S.R.L., LA FERRERO TECHNICAL SERVICES S.R.L., LA SOREMARTEC ITALIA S.R.I., FAI-CISL, FLAI-CGIL, UILA-UIL, Ipotesi di accordo, 6 ottobre, 2024.

¹⁰² COCA-COLA HBC ITALIA S.R.L., FAI-CISL, FLAI-CGIL, UILA-UIL, Accordo integrativo aziendale, 7 luglio, 2023.

¹⁰³ G.D S.P.A., RSU G.D, Contratto integrativo G.D., 30 maggio, 2023; VICENZI SPA, COORDINAMENTO DELLE R.S.U DEGLI STABILIMENTI PRODUTTIVI DI BOVOLONE (VR) NUSCO (AV), SAN GIOVANNI LUPATOTO (VR), STRUTTURE NAZIONALI E TERRITORIALI DI FLAI-CGIL, FAI-CISL E UILA-UIL, Accordo aziendale, 21 giugno 2023; ITALCEMENTI S.P.A., FENEAL-UIL, FILCA-CISL, FILLEA-CGIL, Accordo integrativo Italcementi, 25 settembre, 2023. Particolarmente significativo l'ACCORDO sottoscritto il 18 marzo 2025, di rinnovo contratto integrativo aziendale scaduto il 31/12/2024, firmato da CONFINDUSTRIA VENETO EST, FEMCA CISL VENEZIA, FEMCA CISL ROMAGNA e SOCIETÀ SAN MARCO GROUP S.P.A. - leader in Italia per la produzione di pitture e vernici per l'edilizia professionale - con cui tra l'altro previsto un incentivo all'impegno dei lavoratori nei confronti delle realtà di volontariato sociale nel territorio: i dipendenti che svolgeranno almeno 40



Nel quadro della transizione socio-ecologica, la contrattazione collettiva mostra anche un'attenzione crescente verso la promozione delle pari opportunità. Diversi accordi fanno esplicito riferimento alla possibilità di avviare il processo di certificazione della parità di genere¹⁰⁴, oltre a prevedere misure specifiche a tutela delle vittime di violenza di genere¹⁰⁵. Queste ultime includono, tra l'altro, permessi retribuiti, congedi, tutele specifiche nei percorsi di reinserimento lavorativo, nonché iniziative di formazione, informazione e sensibilizzazione rivolte al personale¹⁰⁶.

Particolarmente diffuse, negli ultimi anni, sono anche le misure a sostegno dell'equilibrio vita-lavoro¹⁰⁷, tra cui rilevano quelle con opzione di conversione del premio in giornate di permesso retribuito per favorire la conciliazione vita-lavoro¹⁰⁸.

Uno sguardo complessivo alle dinamiche contrattuali del 2024¹⁰⁹ evidenzia che, nei premi di risultato, parametri innovativi quali la sostenibilità ambientale ed energetica sono presenti nel 16% degli accordi, mentre la sicurezza sul lavoro compare nell'8% dei casi, a testimonianza di una crescente attenzione alla qualità della prestazione lavorativa. Nel complesso, l'evoluzione verso una contrattazione collettiva più partecipativa mostra la capacità, soprattutto del livello aziendale, di intercettare e gestire dal basso le trasformazioni imposte dalla transizione socio-

ore l'anno di volontariato, percepiranno un incremento del 5% dell'ammontare individuale del premio di produzione (PdP).

¹⁰⁴ BARILLA G. E R. FRATELLI SOCIETÀ PER AZIONI, BARILLA INIZIATIVE S.P.A., COORDINAMENTO NAZIONALE DELLE R.S.U., VV.PP., FAI-CISL, FLAI-CGIL, UILA-UIL, Verbale di accordo, 18 luglio, 2023; STMICROELECTRONICS S.R.L., FIM-CISL, FIOM-CGIL, FISMIC, UGLM NAZIONALI, Ipotesi di accordo, 31 ottobre, 2023; BIRRA PERONI S.R.L., FAI-CISL, FLAI-CGIL, UILA-UIL NAZIONALI E TERRITORIALI, Verbale di accordo, 9 maggio, 2023.

¹⁰⁵ PARMALAT S.P.A. e CENTRALE DEL LATTE DI ROMA S.P.A., RSU DEI SITI AZIENDALI, FAI-CISL, FLAI-CGIL, UILA-UIL, Verbale di accordo, 13 luglio, 2023; GRUPPO LACTALIS ITALIA S.R.L., EGIDIO GALBANI S.R.L., BIG S.R.L., ITALATTE S.R.L. E BPA ITALIA S.R.L., FAI-CISL, FLAI-CGIL, UILA-UIL, Ipotesi di accordo Contratto Collettivo Aziendale, 5 luglio, 2023; BOFROST ITALIA S.P.A., OVERTEL S.R.L., FILCAMS-CGIL, FISASCAT-CISL, UILTUCS-UIL, RR.SS.UU./RR.SS.AA., Ipotesi di accordo, testo unico contrattuale integrativo (TUCI) Gruppo Bofrost Italia, 12 maggio, 2023.

¹⁰⁶ FUCECCHIO SERVIZI S.R.L., FISASCAT CISL FIRENZE e PRATO, Contratto integrativo aziendale Farmacie Fucecchio, 7 febbraio, 2023; MANIFATTURE SIGARO TOSCANO S.P.A., FAI-CISL, FLAI CGIL e UILA-UIL, Verbale di accordo, 26 luglio, 2023.

¹⁰⁷ ITX ITALIA S.R.L., FILCAMS-CGIL, FISASCAT-CISL, UILTUCS-UIL, Contratto integrativo aziendale Personale di Negozio ITX Italia S.r.l., 8 marzo, 2023; CAMOZZI AUTOMATION S.P.A., FIOM-CGIL, FIM-CISL, RSU, Ipotesi di accordo, 26 ottobre, 2023; BLUE HEALTH CENTER S.R.L., R.S.A. DI BLUE ASSISTANCE S.P.A., Contratto integrativo aziendale Blue Health Center S.r.l., 7 luglio, 2023.

¹⁰⁸ Banco BPM, l'opzione di conversione del premio prevede la possibilità di trasformarlo in giornate di permesso retribuito per favorire la conciliazione vita-lavoro, vedi in XI Rapporto Adapt.

¹⁰⁹ Cfr. l'*XI Rapporto ADAPT sulla contrattazione collettiva in Italia*, in adaptuniversitypress.it da cui risulta che dei 427 accordi aziendali del 2024 oggetto di analisi, 167 riguardano premi di risultato o partecipazione (39% del totale): nella maggior parte dei casi, tali premi sono negoziati per usufruire delle agevolazioni fiscali previste dalla normativa vigente, ma gli accordi includono anche revisioni di indicatori, modifiche agli importi o possibilità di conversione in *welfare* (53% degli accordi, con un incremento aggiuntivo in alcuni casi). Questi dati confermano, peraltro, che la contrattazione aziendale incide significativamente sulle retribuzioni, senza distinzioni rilevanti tra PMI e aziende medio-grandi. Il premio di risultato, infatti, è presente nel 49% degli accordi nelle PMI e nelle aziende più strutturate, dimostrando che anche nelle realtà minori la contrattazione di secondo livello assume un ruolo strategico.



ecologica. Il c.d. “*green and social bonus*” si configura come una leva strategica mediante la quale imprese e sindacati possono co-progettare percorsi di sostenibilità ambientale e sociale.

D’altro canto, alla luce di questo quadro negoziale, l’attenzione si sposta dalla definizione degli obiettivi “*green e social*” alla loro misurabilità, motivazione e *governance*, temi che saranno richiamati nel paragrafo seguente. Restano, infatti, alcune questioni centrali: da un lato, la difficoltà di individuare parametri *ex ante* oggettivi in grado di tradurre in termini concreti le *performance* ambientali e sociali; dall’altro, l’esigenza di garantire criteri di verificabilità *ex post* trasparenti ed equi, indispensabili anche per l’accesso al regime fiscale agevolato. A ciò si aggiungono le implicazioni di ordine motivazionale e retributivo per i lavoratori, in particolare considerando il carattere collettivo degli obiettivi e la reale incidenza sulla prestazione individuale¹¹⁰.

8. Motivazione, *performance* e premialità sostenibile: sfide e prospettive evolutive.

L’attenzione crescente alla sostenibilità dell’attività d’impresa - intesa anche come possibile leva di “civilizzazione” della *iper*-globalizzazione - riflette l’urgenza di porre al centro della riflessione l’impatto che l’agire economico produce sull’ambiente e sugli autori coinvolti¹¹¹.

La sensibilizzazione sui temi ambientali, sociali e di *governance*, che si può riassumere con l’acronimo *ESG*¹¹² riflette un “istituzionalismo” forte che, ancora, pochi anni fa sarebbe parso impensabile. Pur se le questioni aperte sono numerose, sembra farsi strada la convinzione diffusa che si vada verso una nuova concorrenzialità e un nuovo modello di impresa che rifugge dal dogma del *trade off* tra *business* e diritti umani o tra tutela dell’ambiente e tutela dell’occupazione e il cui statuto valoriale e organizzativo cerca di mettere a sistema profitto e sostenibilità.

¹¹⁰ Sul piano delle politiche organizzative e gestionali, è stato da tempo evidenziato come i comportamenti ecologici volontari dei lavoratori non possano essere pienamente spiegati né attivati esclusivamente mediante incentivi economici. Al contrario, l’eccessivo ricorso a premi monetari rischia di compromettere la motivazione intrinseca, trasformando un agire spontaneo in un comportamento meramente strumentale. La letteratura sottolinea come sia piuttosto la combinazione tra una leadership orientata alla sostenibilità, il supporto tra pari e una cultura organizzativa favorevole a rendere efficace la diffusione di pratiche green. In tale contesto, il green bonus può rappresentare uno strumento utile, a condizione che sia integrato in una strategia più ampia di coinvolgimento e partecipazione attiva dei lavoratori; cfr., tra gli altri, A. KIM-Y. KIM-K. HAN-S.E. JACKSON-R.E. PLOYHART, *Multilevel Influences on Voluntary Workplace Green Behavior. Individual Differences, Leader Behavior, and Coworker Advocacy*, in *Journal of Management*, September 2014, vol. 40, n. 6, pp. 1467-1492.

¹¹¹ Assai ampia la letteratura sul punto; per l’accezione della sostenibilità come concetto normativo si veda G. ALPA, *Solidarietà. Un principio normativo*, Il Mulino, Bologna, 2023. Per ulteriori approfondimenti, tra gli altri, V. BRINO, *cit.*; B. CARUSO-R. DEL PUNTA-T. TREU, *Manifesto per un diritto del lavoro sostenibile*, in *Center for the study of European Labour Law “Massimo D’Antona”*, 2020; B. CARUSO-R. DEL PUNTA-T. TREU, *Il diritto del lavoro nella giusta transizione. Un contributo “oltre” il manifesto*, in *Center for the study of European Labour Law “Massimo D’Antona”*, 2023; M. MARAZZA, *Il diritto del lavoro per la sostenibilità del valore sociale dell’impresa*, in *Il diritto del lavoro per una ripresa sostenibile*, XX Congresso nazionale AIDLaSS, Taranto, 28-30 ottobre 2021; M. RESCIGNO, *Note sulle “regole” dell’impresa “sostenibile”*. *Dall’informazione non finanziaria all’informativa sulla sostenibilità*, in *Analisi giuridica dell’economia*, 2022, 1, p. 165 ss.; V. SPEZIALE, *L’impresa sostenibile*, in *Riv. giur. lav.*, 4, p. 494 ss.

¹¹² Cfr. *Environmental, Social, Governance*, per cui diffusamente si può vedere R. ROLLI, *L’impatto dei fattori ESG sull’impresa. Modelli di governance e nuove responsabilità*, Il Mulino, 2020.



Parallelamente, la retribuzione - quale principale obbligazione a carico del datore di lavoro e primo istituto del contratto di lavoro - si presta ad una rilettura in chiave di sostenibilità ambientale, intesa non solo in termini di efficienza e risparmio energetico, ma anche come strumento di orientamento dei consumi e degli investimenti dei lavoratori verso beni e servizi ecosostenibili.

In tale prospettiva, è stata più volte evidenziata l'opportunità di integrare obiettivi ambientali e sociali all'interno dei sistemi di incentivazione economica, in particolare nella struttura dei premi di risultato.

Resta, tuttavia, il nodo delle difficoltà applicative che tali strumenti continuano a presentare, specie sul piano della misurabilità, della verificabilità *ex post* e della compatibilità con i principi regolatori della prestazione di lavoro. Come detto, affinché i premi di risultato possano beneficiare del trattamento fiscale agevolato è necessario che gli obiettivi aziendali ai quali sono collegati risultino ***ex ante* misurabili e verificabili**. Tale condizione, tuttavia, si rivela di più complessa attuazione laddove i *target* siano riconducibili a dimensioni immateriali e collettive - quali la sostenibilità ambientale, l'inclusione sociale o il benessere organizzativo - difficilmente traducibili in parametri oggettivi direttamente connessi alla produttività o alla *performance* economica dell'impresa.

In questo quadro, la sfida interpretativa e applicativa consiste, pertanto, nella traduzione di finalità qualitative in indicatori operativi idonei a giustificare l'attribuzione del premio e la sua qualificazione giuridica quale componente variabile della retribuzione¹¹³. Si pensi, ad esempio, a obiettivi come la riduzione dei consumi energetici per unità di prodotto, l'incremento della raccolta differenziata, la promozione della mobilità sostenibile tra i dipendenti o il coinvolgimento in progetti di responsabilità sociale d'impresa. In questa prospettiva, vale segnalare la possibilità di un'integrazione strutturale tra sistemi incentivanti e obiettivi ESG, per la quale la contrattazione collettiva può costituire la sede privilegiata, nella ricerca di una sintesi tra strategie aziendali orientate alla sostenibilità e interessi dei lavoratori.

Da questo punto di vista, premi di risultato ancorati a *target* ESG possono identificarsi non già solo come *meri* strumenti di adattamento alle esigenze strategiche dell'impresa, ma finire per assumere il ruolo di veri e propri *driver* di innovazione regolativa e culturale, capaci di riallineare gli interessi datoriali, le aspettative dei lavoratori e il bene pubblico rappresentato dalla sostenibilità.

Tale approccio, come detto, è proprio quello che consente di ridefinire il concetto di competitività aziendale, non più limitato alla sola dimensione economico-finanziaria, ma esteso alla capacità dell'impresa di generare impatti positivi dal punto di vista ambientale, sociale e della *governance*.

Parallelamente, gli obiettivi ESG possono essere integrati tra i parametri valutativi dei premi di risultato, a condizione che siano quantificabili (ad es. riduzione dei consumi energetici per dipendente o per unità di prodotto, percentuale di rifiuti riciclati, numero di iniziative di formazione o di inclusione realizzate); siano collegati a un miglioramento rispetto a una *baseline* storica (*performance* incrementale); siano verificabili attraverso strumenti e dati

¹¹³ È esplicitamente previsto che tali incrementi possano riguardare anche obiettivi non strettamente economico-finanziari, purché misurabili e verificabili *ex ante*: cfr. Circolare Agenzia Entrate n. 5/E/2018



oggettivi, eventualmente derivanti dagli obblighi di rendicontazione previsti dalla normativa sulla sostenibilità aziendale (ad esempio, tramite specifici *Kpi Esg*¹¹⁴).

Tale processo - già in corso di implementazione in diverse realtà produttive - implica per le imprese la necessità di dotarsi di sistemi interni di monitoraggio e misurazione delle *performance ESG*, con effetti potenzialmente rilevanti anche sul piano della contrattazione collettiva, tanto sotto il profilo contenutistico quanto sotto quello rivendicativo.

Questa impostazione - come anticipato - si colloca in continuità con l'evoluzione del quadro normativo europeo, caratterizzato dall'adozione della *Corporate Sustainability Reporting Directive* (CSRD, Direttiva UE 2022/2464), del c.d. Regolamento sulla tassonomia delle attività sostenibili¹¹⁵, e, più recentemente, della *Corporate Sustainability Due Diligence Directive* (CSDDD, Direttiva UE 2024/1760). Senza entrare nel dettaglio¹¹⁶, vale sottolineare come tale *corpus* normativo abbia messo in atto¹¹⁷ strumenti volti a responsabilizzare le imprese - seppur principalmente di dimensioni medio-grandi o quotate - rispetto agli obiettivi di sostenibilità ambientale e sociale, promuovendo un'integrazione strutturale tra trasparenza, sostenibilità e *governance* responsabile.

In particolare, le imprese sono tenute a fornire informazioni sui processi di coinvolgimento dei lavoratori e dei loro rappresentanti - sotto forma di partecipazione, informazione o consultazione - riguardo agli impatti effettivi e potenziali della strategia aziendale sulla forza lavoro, nonché sui rischi e sulle opportunità connessi ai piani di transizione verde. Contestualmente, viene valorizzato il dialogo con le organizzazioni sindacali sulla qualità e attendibilità delle informazioni di sostenibilità, elementi cruciali e potenzialmente conflittuali.

La prospettiva che emerge è quella di un rafforzamento della legittimazione dell'iniziativa aziendale e della partecipazione dei lavoratori in materia di sostenibilità. Il perseguimento degli obiettivi ambientali e di tutela dei diritti umani tende infatti a configurarsi come un interesse comune delle parti sociali, idoneo a superare la tradizionale contrapposizione nelle relazioni industriali.

Proprio gli strumenti retributivi variabili possono divenire, in questo contesto, un veicolo di sostenibilità "contrattata", espressione di un dialogo tra le parti sociali orientato al bene comune più che al solo profitto d'impresa.

¹¹⁴ Cfr. OECD, *Behind ESG ratings*, 2025 in cui è possibile rintracciare la mappatura di oltre 2.000 metriche ESG utilizzate da agenzie di rating, con analisi comparativa, scaricabile in oecd.org

¹¹⁵ Regolamento UE 2020/852.

¹¹⁶ Sul quadro normativo europeo in materia di sostenibilità, sul carattere innovativo di tali misure e sulle relative implicazioni per la *governance* aziendale e le relazioni di lavoro, v., tra gli altri, T. TREU, *Impresa sostenibile: implicazioni per il diritto del lavoro*, in WP C.S.D.L.E. "Massimo D'Antona".IT, n. 483, 2024; M. GIOVANNONE, *Responsabilità, informazione e partecipazione nella proposta di direttiva europea sulla due diligence*, in *Federalismi*, n. 3, 2024, p. 233 ss.; F. GUARRIELLO, *Take Due Diligence Seriously: commento alla direttiva 2024/1760*, in *Giorn. dir. lav. rel. ind.*, n. 183, 2024, p. 245 ss. V. BRINO, *La governance societaria sostenibile: un cantiere da esplorare per il diritto del lavoro?*, in *Lav. dir.*, n. 3, 2023, p. 23 ss..

¹¹⁷ Si ricorda, per completezza, che la Direttiva (UE) 2025/794 ("Stop the Clock", in G.U.U.E. il 17 aprile 2025, n. 2025/794) ha modificato le Direttive 2022/2464 (CSRD) e 2024/1760 (CSDDD), rinviando rispettivamente di due anni l'applicazione degli obblighi di rendicontazione di sostenibilità e di un anno i termini di recepimento e di avvio della prima fase applicativa del dovere di diligenza, senza pregiudicare gli obiettivi del *Green Deal* e del Piano d'azione per la finanza sostenibile.



Premi di risultato e altri strumenti incentivanti della contrattazione collettiva - anche nella forma del *welfare on top*¹¹⁸ - possono, si è detto, superare la tradizionale funzione di stimolo alla produttività, includendo tra i propri obiettivi la qualità del lavoro, l'innovazione organizzativa e l'efficienza ambientale.

In tale ottica gli stessi dati ESG oggetto di rendicontazione pubblica possono costituire un fondamento oggettivo per la definizione di obiettivi contrattuali premianti e, certamente, rappresentano un patrimonio informativo strategico per le rappresentanze **sindacali**, potenziandone la capacità di interlocuzione e negoziazione in un'ottica di **corresponsabilizzazione** e di redistribuzione degli esiti positivi della transizione ecologica. Tale redistribuzione si configura come espressione di un interesse collettivo rinnovato, in cui la solidarietà tra lavoratori intesi come "classe" si proietta verso un **interesse generale che** trova fondamento nella necessità di garantire **sostenibilità e dignità del lavoro per le generazioni** future¹¹⁹.

Da questa angolazione, il premio di risultato appare sollevare minori problematiche in relazione alla sua corrispettività in senso tecnico, anche se i *target* ambientali o sociali cui è collegato generano vantaggi collettivi e, in parte, *extra-funzionali* rispetto alla prestazione del lavoratore. Certo, sul piano delle relazioni industriali, tale osservazione sollecita una riflessione sulla possibilità che le variabili tradizionali del costo del lavoro e della produttività - centrali nel conflitto redistributivo classico - possano progressivamente perdere centralità, a favore di una contrattazione orientata a valori condivisi¹²⁰.

Ciò non significa, tuttavia, negare la natura sinallagmatica del rapporto di lavoro, quanto piuttosto riconoscere che la **retribuzione**, nella sua **qualificazione di sintesi tra "valori negoziali e principi di libertà e dignità"**¹²¹, possa evolvere in senso espansivo, fino a configurarsi come un **"diritto sociale di cittadinanza"**¹²² **di nuova generazione**. In tal senso, essa può essere finalizzata anche a scopi che eccedono la dimensione strettamente individuale e funzionale, purché orientati al perseguimento di **obiettivi collettivi e condivisi**.

Elemento decisivo in tale processo è rappresentato dal coinvolgimento attivo dei lavoratori nella definizione e nella gestione del sistema incentivante: un aspetto che, sebbene sinora rimasto marginale nei modelli di *governance* paritetica, sembra oggi destinato ad acquisire nuovo rilievo alla luce della recente legislazione in materia di partecipazione, la quale può aprire la strada a una contrattualizzazione maggiormente condivisa delle misure premiali.

¹¹⁸ Queste ultime, si è detto, sebbene non abbiano natura retributiva, possono comunque essere collegate al raggiungimento negoziato di obiettivi di sostenibilità, rafforzando l'integrazione tra incentivazione e responsabilità sociale d'impresa, coerentemente con la logica redistributiva e mutualistica tipica del *welfare* contrattuale (cfr. CNEL, *Rapporto sul welfare contrattuale*, 2022).

¹¹⁹ Sul piano della elaborazione teorica e progettuale del contributo del sindacato allo sviluppo sostenibile, ad opera delle principali confederazioni sindacali italiane, si veda AA.VV., *Lo sviluppo sostenibile nel dialogo sociale*, Edizioni Lavoro, Roma, 2008, per la Cisl.

¹²⁰ Cfr. G. ALIOTI, *I lavoratori e l'efficienza energetica nell'industria*, relazione al convegno ENEA-FEDERESCO, *Audit energetici e sistemi di gestione dell'energia: opportunità di sviluppo per il settore industriale* (art. 8 Direttiva europea 2012/27/UE), Napoli, 4 novembre 2014, in enea.it.

¹²¹ L. MONTUSCHI, *La Costituzione e i lavori*, in *Riv. it. dir. lav.*, 2009, n. 2, I, 159.

¹²² O. MAZZOTTA, *La dignità umana come diritto fondamentale e il sistema delle fonti*, in C. BALDUCCI-M.L. SERRANO (a cura di), *Atti del Convegno nazionale Nuovi assetti delle Fonti del Diritto del Lavoro*. Otranto, 10-11 giugno 2011, CASPUR-CIBER Publishing-Pubblicazioni Ecosostenibili, 2011, p. 154.



9. Partecipazione dei lavoratori ai risultati dell'impresa e legge n. 76/2025: luci e ombre, cenni.

Non è un mistero che le relazioni sindacali in Italia siano state tradizionalmente caratterizzate da un'impronta conflittuale, volta a contrastare o a condizionare le decisioni aziendali e, in tal modo, ostativa al metodo partecipativo, *rectius* collaborativo.

A giudizio di chi scrive, tuttavia, non sussiste un rapporto di alternatività tra modello partecipativo e contrattazione collettiva, in coerenza, peraltro, con le disposizioni della Carta dei diritti fondamentali dell'Unione Europea¹²³.

L'integrazione possibile tra i due piani trova oggi un banco di prova concreto nel sistema dei premi di produttività e delle misure di *welfare*, specialmente alla luce della recente attuazione dell'art. 46 Cost.¹²⁴ che, tra le diverse forme di coinvolgimento dei prestatori di lavoro nelle decisioni d'impresa annovera la partecipazione gestionale, quella economico-finanziaria, quella organizzativa e quella consultiva. Senza entrare nello specifico¹²⁵, non è questa la sede, ciò che qui interessa è - dopo una lettura a caldo - contestualizzare le disposizioni che hanno da poco superato l'esame parlamentare rispetto alla loro potenzialità sulla retribuzione premiale.

Come si è finora cercato di chiarire, questa comporta prevalentemente una parziale condivisione dei risultati dell'impresa, intesa come partecipazione all'individuazione dei *target* incrementali ovvero degli indicatori di misurazione, senza implicare un automatico coinvolgimento nelle scelte gestionali¹²⁶.

¹²³ Cfr. a conferma Sentenza 4 aprile 2019, causa C-699/17, sul caso *Allianz Vorsorgekasse*, per cui i giudici di Lussemburgo, nel caso citato, qualificano i "diritti di codecisione" ivi esercitati dal Comitato aziendale della legge sul regime previdenziale austriaco, come espressione del «diritto fondamentale di negoziazione collettiva di cui all'art. 28 della Carta dei diritti fondamentali dell'Unione Europea».

¹²⁴ Legge 15 maggio 2025, n. 76, recante «disposizioni per la partecipazione dei lavoratori alla gestione, al capitale e agli utili delle imprese» che - diversamente per quanto avvenuto in passato per altri progetti (per un *excursus* dei quali si può rinviare, per esempio, a M. CONTI, *L'eterno ritorno del dibattito sulla partecipazione in Italia, La proposta della CISL nel quadro comparato*, in *Dir. rel. ind.*, 2023, 4, pp. 940 ss.; così come già A. ALAIMO, *L'eterno ritorno della partecipazione: il coinvolgimento dei lavoratori al tempo delle nuove regole sindacali*, in *Dir. lav. mer.*, 2014, 2, p. 295 ss.) compie attuazione all'art. 46 Cost. il quale sancisce il diritto dei lavoratori di «collaborare, nei modi e nei limiti stabiliti dalle leggi, alla gestione delle aziende».

¹²⁵ Si rinvia, in proposito, alla crescente letteratura scientifica che sta fiorendo attorno al tema della partecipazione dei lavoratori disciplinata dalla legge n. 76/2025, cui è dedicato il paragrafo 9. Tra i contributi più recenti, v. A. ALAIMO, *La nuova legge italiana sulla partecipazione dei lavoratori e l'employee's involvement di matrice europea: (poche) aperture e (molte) chiusure*, in *Lav. dir. eur.*, n. 2, 2025, p. 1 ss.; ID., *I nuovi termini del discorso giuridico sulla partecipazione dei lavoratori. Partecipazione organizzativa e diretta versus partecipazione indiretta: per una dialettica senza contrapposizione*, in WP C.S.D.L.E. "Massimo D'Antona".IT, n. 480, 2024; B. CARUSO, *Impresa partecipata e contratto di lavoro*, in WP C.S.D.L.E. "Massimo D'Antona".IT, n. 484, 2024; A. INGRAO, *La partecipazione dei lavoratori tra istanze costituzionali e compromessi legislativi: legge n. 76/2025, anatomia di una riforma mancata*, in *Riv. it. dir. lav.*, n. 2, 2025, p. 123 ss.; A. MICHELI, *L'effettiva partecipazione dei lavoratori nell'articolo 46 della Costituzione*, in *Lav. dir. eur.*, n. 2, 2025, p. 1 ss.; T. TREU, *La partecipazione dei lavoratori: dalla proposta Cisl al testo della Camera*, in *Dir. lav. mer.*, I, 2025; T. TREU, *Ancora sulla partecipazione*, in *Lav. dir. eur.*, 2025, 2; A. VALLEBONA, *La legge di attuazione dell'art. 46 della Costituzione*, in *Mass. giur. lav.*, 2005, 2, p. 416 ss.

¹²⁶ Nonostante le reiterate esortazioni contenute in numerose linee guida dei contratti collettivi nazionali e, più in generale, negli atti di indirizzo condivisi dalle Parti sociali - si pensi, in particolare, all'Accordo interconfederale del 22 gennaio 2010, cit., - nella prassi contrattuale aziendale la logica partecipativa risulta ancora poco sviluppata o comunque non pienamente attuata. In molte intese, infatti, si prevede la



Nel tentativo di tracciare un primo confronto tra queste prassi negoziali e la disciplina delineata dalla norma attuativa dell'art. 46 Cost., emerge, in primo luogo, la centralità della contrattazione collettiva, la cui funzione non viene meno, bensì si rafforza attraverso il ruolo di mediazione esercitato dalle organizzazioni sindacali¹²⁷.

Pur essendo stato eliminato, in sede parlamentare, il riferimento alla loro “funzione raccomandata” contenuto nella versione originaria, il coinvolgimento delle parti sindacali si conferma essenziale nella definizione del perimetro e delle modalità concrete della partecipazione.

Da un'altra, seppur correlata, prospettiva, può dirsi che la disposizione promulgata affidi alla contrattazione collettiva un ruolo centrale, promuovendone l'iniziativa attraverso una sorta di “spinta gentile”¹²⁸ che, pur senza vincoli cogenti, si rivela determinante per l'attuazione concreta della riforma, giacché solo attraverso la contrattazione l'opzione partecipativa può evitare di rimanere confinata al mero esercizio unilaterale del potere datoriale.

Il rafforzato richiamo¹²⁹ alla funzione delle relazioni sindacali - seppure privato degli effetti incentivanti originariamente previsti dalla Proposta di legge¹³⁰ - rappresenta dunque un passaggio strategico per l'effettiva implementazione del modello partecipativo delineato dal legislatore. In particolare, muovendosi nel solco di quella che è stata felicemente definita “la via italiana alla partecipazione”¹³¹, la legge riafferma il ruolo della contrattazione collettiva tanto

costituzione di commissioni paritetiche o l'istituzione di momenti di confronto e monitoraggio sull'andamento degli indicatori legati ai premi di risultato; tuttavia, mancano meccanismi che incentivino un coinvolgimento effettivo dei lavoratori, tramite le RSU, già nella fase di definizione degli obiettivi e nella scelta degli indicatori di *performance*, limitando così il potenziale dialogico e collaborativo che dovrebbe caratterizzare il metodo partecipativo.

¹²⁷ Cfr. per tutti, A. VALLEBONA, *La legge di attuazione dell'art. 46 della Costituzione*, cit. per il quale, condivisibilmente, il “punto cruciale” della legge è che “si basa sui contratti collettivi”. I contratti collettivi nazionali, territoriali e aziendali sono quelli stipulati da associazioni sindacali comparativamente più rappresentative sul piano nazionale (art. 2).

¹²⁸ In questi termini si esprime T. TREU, *Ancora sulla partecipazione*, cit., che condivisibilmente osserva come, sebbene nella prima versione della proposta di legge presentata dalla CISL la contrattazione collettiva fosse qualificata come “fonte raccomandata” per la regolazione di tutte le forme partecipative, e il testo finale abbia eliminato tale riferimento per alcune di esse - in particolare, ciò riguarda i piani di partecipazione finanziaria (tanto nella forma della distribuzione degli utili quanto in quella dei piani di azionariato riservati ai dipendenti) nonché l'istituzione (ma non la regolazione) delle commissioni paritetiche deputate alla partecipazione organizzativa - anche laddove non espressamente menzionata, la contrattazione collettiva si conferma strumento imprescindibile: basti considerare che l'attribuzione di azioni in sostituzione dei premi di risultato resta subordinata alla stipulazione di un accordo collettivo.

¹²⁹ Cfr. Art. 11 *Salvaguardia dei contratti collettivi*, per cui: 1. Sono fatte salve le condizioni di miglior favore previste dai contratti collettivi.

¹³⁰ In specie il mancato Cfr. Capo VII della proposta di legge, cit., composto da un'unica disposizione (art. 19, rubricato “Agevolazioni fiscali per i lavoratori e per le imprese”), che prevedeva, da un lato, per i lavoratori dipendenti, la possibilità di dedurre dal reddito imponibile - entro il limite massimo di 10.000 euro annui - sia le spese sostenute nell'ambito di un piano di partecipazione finanziaria (art. 7), sia i premi correlati a innovazione ed efficienza (art. 10); dall'altro lato, per le imprese, in caso di adozione di un piano di partecipazione finanziaria, la possibilità di dedurre, nel medesimo limite di 10.000 euro per ciascun lavoratore, gli importi relativi a: i) prestiti concessi ai dipendenti per l'acquisto di strumenti finanziari; ii) differenza tra il valore delle azioni e il prezzo di vendita ai lavoratori; iii) valore integrale delle azioni in caso di assegnazione gratuita.

¹³¹ La locuzione è di M. CORTI, *Il caso della società europea. La via italiana alla partecipazione di fronte alle sfide europee*, in *Nuove leggi civ. comm.*, 2006, 6 p. 1393 ss.



nel favorire forme di partecipazione economico-finanziaria, quanto nel promuovere modalità di coinvolgimento decisionale.

Tra queste, la partecipazione economico-finanziaria, disciplinata nel Capo III, appare l'aspetto meno innovativo: il legislatore si limita infatti a riproporre, per il solo anno 2025, un regime fiscale agevolato per le imprese che distribuiscano ai lavoratori una quota non inferiore al 10% degli utili complessivi, in attuazione di contratti collettivi aziendali o territoriali *ex art.* 51 d.lgs. 15 giugno 2015, n. 81. In tal caso, in deroga a quanto previsto dall'art. 1, comma 182, della legge 28 dicembre 2015, n. 208, il limite dell'importo complessivo soggetto a imposta sostitutiva è elevato a 5.000 euro lordi, restando ferme le ulteriori disposizioni dei commi 183-189 del medesimo articolo¹³².

Con tratti ben più innovativi si presenta invece il versante decisionale¹³³ della partecipazione: è in questo ambito che si colloca, nel quadro della presente analisi, la disciplina contenuta nel Capo IV della legge, che prevede l'istituzione di organismi paritetici, osservatori e sedi strutturate di confronto *ex ante* tra impresa e rappresentanze sindacali, con il compito di intervenire in ambiti strategici dell'organizzazione aziendale (tempi di lavoro, formazione, salute e sicurezza, nonché sostenibilità).

La definizione puntuale della composizione, delle funzioni e degli ambiti di operatività di tali organismi è rimessa alla contrattazione collettiva, secondo una logica di flessibilità e adattabilità al contesto produttivo di riferimento. Rispetto alle esperienze pregresse - prevalentemente fondate su modelli di *mera consultazione*¹³⁴ - essi si distinguono per un più elevato grado di strutturazione e incisività. In tale prospettiva, assumono particolare rilievo, da un lato, le previsioni dell'art. 7, che incoraggiano la costituzione di organismi paritetici composti da rappresentanti dell'impresa e dei lavoratori, anche su base progettuale, con il compito di formulare proposte inerenti alle diverse fasi produttive e organizzative dell'attività d'impresa,

¹³² Cfr. art. 5, *Distribuzione degli utili* (c.d. *profit sharing*) che si differenzia dalla partecipazione finanziaria e azionaria (c.d. *share ownership*) per cui, nello stesso Capo III (art. 6) contiene una regolazione che sembra pensata specificamente per le s.p.a. ma che non dovrebbe essere a *priori* esclusa per altri tipi societari (per approfondimenti, si può rinviare a M. SPERANZIN, *La partecipazione dei lavoratori: una prospettiva giuscommercialistica*, in *Lav. dir. eur.*, 2025, p. 2). Vale comunque sottolineare che nelle ipotesi *de qua*, in entrambi i casi, il coinvolgimento dei lavoratori è di forma diretta, poiché riguarda direttamente - e non mediante la rappresentanza - i lavoratori, i quali partecipano agli utili e al capitale dell'impresa.

¹³³ In particolare, potendosi distinguere tra la "partecipazione gestionale" in senso stretto, ossia la collaborazione dei lavoratori alle scelte strategiche dell'impresa (art. 2, lett a) regolata dal Capo II (specialmente dagli artt. 3 e 4 a seconda che la società abbia adottato, rispettivamente, un modello dualistico o un modello tradizionale di amministrazione) e la "partecipazione organizzativa", prevista nel Capo IV.

¹³⁴ Che pure appare rinforzata nel testo di legge ad opera della previsione che garantisce, tramite rappresentanze dei lavoratori e sempre mediante commissioni paritetiche, un diritto di voce ai lavoratori di carattere preventivo rispetto all'adozione delle scelte aziendali atte a aggiungersi - probabilmente - ai diritti di informazione verso un maggior coinvolgimento dei lavoratori nelle scelte di governo (sostanzialmente, ricollegandosi a quanto previsto dalla Direttiva UE 2012/2019 in tema di trasformazioni, fusioni e scissioni *cross-border* e la relativa disciplina di recepimento ad opera del d.lgs. 2 marzo 2023, n. 19, che già hanno approntato, nel caso *de quo*, una serie di tutele informative e partecipative per i lavoratori); sulla Direttiva in parola e il rilancio della disciplina sulla partecipazione dei dipendenti, si veda M. CORTI-M. SPERANZIN, *Il recepimento in Italia della Direttiva sulle operazioni transfrontaliere* (EU Mobility Directive). *Suggerimenti per un rilancio del dibattito sulla partecipazione?*, in *Riv. giur. lav.*, 2024, pp. 475 ss.

e segnatamente a piani di miglioramento e innovazione relativi a prodotti, processi, servizi e assetti lavorativi. Dall'altro lato, l'art. 8 introduce, nell'organigramma aziendale, specifiche figure - i soggetti di riferimento per la partecipazione organizzativa - incaricate di promuovere e coordinare le iniziative partecipative, fungendo da punto di raccordo tra impresa e lavoratori. In questa prospettiva, assume rilievo anche la previsione dell'art. 13¹³⁵, che istituisce, presso il CNEL, una Commissione nazionale permanente per la partecipazione dei lavoratori. A tale organismo è attribuito, tra gli altri, il compito di raccogliere, valorizzare e diffondere le buone pratiche di partecipazione adottate dalle imprese, nonché di formulare proposte volte a incentivare forme di partecipazione gestionale, economico-finanziaria, organizzativa e consultiva.

La disciplina del Capo IV e il raccordo istituzionale *ivi* previsto può senz'altro agevolare la diffusione di modelli partecipativi più strutturati, specie nelle micro e piccole imprese, in linea di continuità con quanto già previsto dal legislatore che, come detto, subordina i benefici fiscali sui premi di risultato e sul *welfare* aziendale all'esistenza di forme di coinvolgimento paritetico dei lavoratori. Peraltro, pur ridimensionata dall'approvazione di più incisive misure di de-contribuzione¹³⁶, tale previsione delinea una concezione integrata delle relazioni industriali e della sostenibilità, in cui la partecipazione assume carattere istituzionalizzato.

Come già evidenziato, l'effettiva attuazione e diffusione del nuovo impianto legislativo dipenderanno in larga misura dalla capacità degli attori istituzionali, sindacali e imprenditoriali di cogliere, nell'attuale fase di trasformazione economica e sociale, la maggiore efficacia del modello partecipativo delle relazioni industriali rispetto a quello tradizionalmente fondato sul conflitto. Tale modello si presenta infatti come lo strumento più idoneo ad affrontare le transizioni in corso e a promuovere uno sviluppo equo e sostenibile. Proprio su questo terreno, tuttavia, non mancano profili critici, soprattutto in considerazione del ridimensionamento rispetto alla versione originaria del disegno di legge.

¹³⁵ Rubricato "Introduzione dell'articolo 17-bis della legge 30 dicembre 1986, n. 936, concernente l'istituzione della Commissione nazionale permanente per la partecipazione dei lavoratori", composto da a) un rappresentante del CNEL; b) un rappresentante del Ministero del lavoro e delle politiche sociali; c) sei esperti designati dalle organizzazioni sindacali dei lavoratori presenti presso il CNEL; d) sei esperti designati dalle organizzazioni sindacali dei datori di lavoro presenti presso il CNEL; e) tre esperti di diritto del lavoro e relazioni industriali o di gestione e organizzazione aziendale, scelti congiuntamente dalle organizzazioni sindacali dei lavoratori e dei datori di lavoro presenti presso il CNEL; con il compito di a) pronuncia con parere non vincolante su eventuali controversie interpretative che dovessero sorgere in ordine alle modalità di svolgimento delle procedure previste nelle imprese dei diversi settori; b) proposta agli organismi paritetici eventuali misure correttive nei casi di violazione delle norme procedurali relative alla partecipazione dei lavoratori; c) raccolta e valorizzazione delle buone prassi in materia di partecipazione dei lavoratori attuate dalle aziende; d) redazione ogni due anni una relazione, a livello nazionale, sulla partecipazione dei lavoratori nei luoghi di lavoro; e) presentazione al CNEL delle proposte volte a incoraggiare la partecipazione gestionale, economica e finanziaria, organizzativa e consultiva dei lavoratori alle imprese; f) raccolta dei verbali delle riunioni degli organismi paritetici.

¹³⁶ Ci si riferisce, in particolare, all'esonero totale dal versamento dei contributi previdenziali nonché l'integrale sgravio dei contributi relativi alla NASpI, per un periodo massimo di 24 mesi, a favore delle imprese previsto nel disegno di legge originario (art. 19) relativamente ai soggetti aziendali individuati come referenti per la formazione, i piani di *welfare*, le politiche retributive e la qualità dei luoghi di lavoro.



Dal testo finale sono state eliminate, in particolare, le disposizioni volte a rafforzare il legame tra partecipazione e sostenibilità, tra cui l'introduzione di una definizione normativa di "impresa socialmente sostenibile"¹³⁷. Tale definizione avrebbe potuto costituire un riferimento valoriale e operativo per la misurazione delle *performance* sociali delle imprese. Alla stessa stregua, in termini di arretramento, appare l'eliminazione della previsione relativa all'istituzione di un "Garante della sostenibilità sociale delle imprese"¹³⁸, figura cui sarebbe spettato il compito di monitorare e valutare la condotta aziendale con riguardo all'adozione di pratiche partecipative, all'applicazione dei contratti collettivi e all'erogazione di percorsi formativi per i lavoratori.

Tali previsioni avrebbero verosimilmente contribuito ad ampliare la nozione di sostenibilità, integrandone le tre dimensioni ambientale, sociale e di *governance* (ESG), e, soprattutto, avrebbero consentito di avvicinare l'ordinamento italiano agli *standard* europei più avanzati¹³⁹.

Alla luce di tali omissioni, assume dunque un ruolo ancora più centrale l'intervento delle parti sociali, chiamate a colmare, attraverso la contrattazione collettiva e le prassi applicative, le lacune lasciate dal legislatore. Come già osservato, l'efficacia complessiva dell'impianto normativo dipenderà in larga misura dalla capacità di sindacati, imprese, lavoratori e istituzioni di riconoscere che, nell'attuale fase di complesse transizioni economiche, sociali e ambientali, le logiche partecipative delle relazioni industriali risultano più idonee di quelle conflittuali a promuovere uno sviluppo sostenibile. Ciò potrebbe, inoltre, contribuire a superare le persistenti resistenze ideologiche nei confronti della partecipazione, restituendole la sua autentica dimensione pragmatica: non già una minaccia alla titolarità della proprietà o alla direzione dell'impresa, bensì uno strumento concreto per migliorare condizioni di lavoro, qualità e produttività, e, in via riflessa, la competitività aziendale.

In conclusione, il nuovo quadro legislativo, pur con i limiti derivanti dalle omissioni in sede parlamentare, apre un terreno di confronto e di possibile convergenza tra politiche pubbliche, iniziative contrattuali e partecipazione dei lavoratori. In tale contesto, strumenti come premi di risultato e *welfare on top*, se orientati a obiettivi ambientali e sociali, assumono un valore che trascende l'aspetto retributivo, contribuendo a promuovere democrazia economica, respon-

¹³⁷ Vale a dire «l'impresa che persegue volontariamente il raggiungimento di obiettivi di equità sociale e di protezione ambientale con finalità economiche di creazione di valore di tutti i portatori di interesse» ai sensi della lett. e), comma 1, art. 2, proposta di legge Cisl, *op. cit.*

¹³⁸ Da istituirsi presso il Ministero del lavoro, il quale ai fini del riconoscimento della sostenibilità sociale d'impresa aveva il compito di adottare «modelli di valutazione che diano conto del contributo al raggiungimento degli obiettivi benessere equo e sostenibile, come definiti dagli indicatori di cui all'articolo 10, comma 10-bis, della legge 31 dicembre 2009, n. 196, e che tengano conto dei seguenti fattori: a) adozione o meno di strumenti di partecipazione dei lavoratori dipendenti all'impresa e la significatività degli stessi; b) adozione di piani di azionariato; c) adozione o meno dei Ccnl maggiormente applicati ai settori di riferimento e l'esistenza o meno di contrattazione aziendale o territoriale; d) tipologia, quantità e qualità dei piani formativi ai lavoratori dipendenti»; cfr. art. 21, proposta di legge Cisl, *op. ult. cit.*

¹³⁹ A parte il sistema tedesco di codeterminazione (*Mitbestimmung*) vale ricordare come in Francia, la legge *Pacte* del 2019 abbia rafforzato il ruolo dei comitati sociali ed economici (CSE) e ha introdotto la possibilità di definire, nello statuto dell'impresa, la sua "ragion d'essere" in chiave di responsabilità (per un esame si rinvia a P. H. CONAC, *Le nouvel article 1833 du Code civil français et l'intégration de l'intérêt social et de la responsabilité sociale d'entreprise: constat ou révolution?*, in *Rivista Orizzonti del Diritto Commerciale*, 2019, 3, pp. 497 ss.



sabilità sociale e un nuovo equilibrio nelle relazioni industriali fondato sulla corresponsabilità e su una sostenibilità realmente condivisa¹⁴⁰.

10. Note conclusive.

Il filo del ragionamento fin qui svolto torna così alle premesse del contributo: gli strumenti incentivanti - dai premi di risultato al *welfare* - si rivelano capaci di trascendere la tradizionale funzione di stimolo alla produttività, proiettandosi verso obiettivi più ampi di qualità del lavoro, innovazione organizzativa e sostenibilità sociale e ambientale. La premialità, in questa chiave, non si riduce a un semplice beneficio economico, ma si configura come autentica leva regolativa e culturale, nella quale le parti sociali assumono un ruolo centrale nel trasformare la transizione socio-ecologica in occasioni di coesione, innovazione e valorizzazione del lavoro.

L'analisi conferma inoltre come la contrattazione collettiva, a diversi livelli, possa costituire un laboratorio di sperimentazione avanzata. Il raccordo tra fonti normative, clausole contrattuali e prassi aziendali, sostenuto dall'evidenza empirica dei casi già avviati, offre infatti un terreno fertile per l'elaborazione di soluzioni innovative e replicabili, capaci di integrare competitività, sostenibilità e inclusione sociale. In tale quadro, un elemento cruciale è rappresentato dal coinvolgimento dei lavoratori: se nei modelli di *governance* paritetica esso ha avuto sinora un ruolo marginale, le recenti aperture legislative in materia di partecipazione aprono la strada a forme inedite di contrattualizzazione condivisa delle misure premiali.

In definitiva, l'esame conferma la centralità del tema anche se il consolidamento del quadro regolativo emergente postula la trasformazione dei *green e social bonus* da meri strumenti incentivanti a veri e propri istituti giuridici di sostenibilità contrattata, fondati su criteri certi di misurabilità, su un coerente coordinamento multilivello e su verifiche concrete dei loro effetti, così così da trasformare la premialità in un motore stabile di innovazione sociale e ambientale.

¹⁴⁰ Da ultimo, la crescente "sovrانità" del consumatore, favorita da interventi normativi in tema di trasparenza e dall'uso di tecnologie digitali (es. *blockchain*), può consentire ai lavoratori di monitorare il comportamento delle imprese e orientarne le scelte verso la sostenibilità. In questa direzione si collocano i *cash mobs etici* promossi dalla FIM-CISL, campagne di sensibilizzazione volte a indirizzare i consumi verso prodotti e servizi rispettosi dell'ambiente e dei diritti umani; sul punto, M. BENTIVOGLI, *Abbiamo rovinato l'Italia?: Perché non si può fare a meno del sindacato?*, Castelvechi, Roma, 2016, cap. 20).



FOCUS



FOCUS

ALCUNI PUNTI FERMI SULLA RIFORMA COSTITUZIONALE IN MATERIA DI GIUSTIZIA

Gian Paolo Dolso

Professore ordinario nell'Università degli Studi di Trieste

Alla luce del dibattito molto ricco ma a tratti confuso (e confondente) che si sta sviluppando intorno alla riforma costituzionale che ha introdotto una serie di modifiche al titolo quarto della Costituzione, relativo alla Magistratura, giova forse fare chiarezza almeno su qualche questione mettendo qualche punto fermo e cercando di sceverare quelli che sono dati di fatto da quelle che sono solo ipotesi, di incerta o anche improbabile verifica.

Andando per punti e schematicamente.

In primo luogo, alcuni *caveat*.

Si ragiona spesso di riforma costituzionale avente ad oggetto la separazione delle carriere o, per altro verso, di riforma della giustizia *tout court*. La modifica costituzionale di cui alla legge costituzionale 30 ottobre 2025, n. 1, non è né l'una né l'altra. La prima denominazione pecca per difetto, l'altra per eccesso. Nemmeno si tratta di una riforma del processo penale i cui principi non sono toccati: piuttosto è un intervento che incide sull'ordinamento giudiziario, ancora di fatto governato dal Regio decreto n. 12 del 1941 (alla cui riforma organica non si è ancora posto mano nonostante la VII disposizione costituzionale transitoria, secondo cui «*fino a quando non sia emanata la nuova legge sull'ordinamento giudiziario in conformità con la Costituzione, continuano ad osservarsi le norme sull'ordinamento vigente*»).

In secondo luogo, è diffusissima la ricerca di opinioni giuridiche che sono state espresse nel passato a favore o contro le scelte sottese alla legge costituzionale. A prescindere dall'autorevolezza dei giuristi di volta in volta richiamati, resta il fatto che, da una parte, ogni opinione va contestualizzata, e quindi non considerata avulsa dal contesto ove essa è stata pronunciata; dall'altra parte va anche considerato che talvolta esse risalgono ad un passato remoto, collocandosi in un periodo sovente di molto anteriore alla riforma del processo penale del 1989. Motivo per cui sarebbe forse opportuno per lo meno limitare questa ricerca quasi ossessiva di opinioni a favore o contro e concentrarsi su quello che la riforma dice o non dice.

Su questo versante si può osservare che dall'articolato normativo della riforma sono desumibili una serie di elementi testuali, mentre altre indicazioni che da esse si vogliono trarre tendono a degradare a mere congetture.

Limitandoci ovviamente ai punti più controversi, si può iniziare dalla separazione delle carriere. L'obiezione spesso avanzata è che si tratti di una riforma che poteva essere attuata con lo strumento della legge ordinaria, come del resto in buona parte era già stato fatto. Obiezione più che legittima: non fosse altro che si tratta di una scelta "politica" - quella relativa alla forma della legge - scelta ascrivibile a diversi ordini di ragioni ma per definizione appartenente alla sfera insindacabile della decisione politica. Che poi la separazione delle funzioni, e ora delle



carriere, fosse conseguente all'impianto del codice di procedura penale del 1989 è constatazione diffusa, soprattutto tra i cultori del processo penale, tanto è vero che alla separazione delle funzioni già si era di fatto giunti con la cosiddetta riforma Cartabia (sul punto non va ovviamente nemmeno pretermessa la riforma costituzionale dell'art. 111 Cost., che porta con sé il modello di un processo penale ove le parti, difesa e accusa, si collocano su uno stesso piano e sono equidistanti rispetto al giudice «terzo e imparziale»).

Piuttosto appare degno di attenzione il tema dell'indipendenza, in particolare del pubblico ministero, a più riprese e da più parti evocato. Sul punto appare dirimente la formulazione del primo comma dell'art. 104 Cost: *«la magistratura costituisce un ordine autonomo e indipendente da ogni altro potere ed è composta dai magistrati della carriera giudicante e della carriera requirente»*. D'altra parte, non viene toccata la previsione di cui all'art. 107 comma 3, Cost., secondo cui *«il pubblico ministero gode delle garanzie stabilite nei suoi riguardi dalle norme sull'ordinamento giudiziario»*. Quindi l'indipendenza del pubblico ministero difficilmente potrebbe essere scalfita o menomata stante la perdurante cornice costituzionale che la garantisce.

Quanto alla posizione specifica del pubblico ministero, si sono fatte le più varie ipotesi con riguardo al rapporto con la polizia giudiziaria. Anche in questo caso va ricordato che l'art. 109 Cost. prevede: *«l'autorità giudiziaria dispone direttamente della polizia giudiziaria»*. Ad onta del fatto che il termine autorità giudiziaria, nell'ottica del Costituente, che aveva come punto di riferimento il codice di procedura penale del 1930 di stampo inquisitorio, di norma significa giudice e/o pubblico ministero, nel caso della polizia giudiziaria si è sempre ritenuto che la sua direzione fosse da ritenersi in capo alle procure della Repubblica. Quindi ragionare di pubblico ministero come “super-poliziotto” non pare avere alcun fondamento testuale. Del resto, si tratta di una preoccupazione in qualche misura controbilanciata da una simmetrica critica che si è rivolta alla riforma, secondo la quale il pubblico ministero finirebbe per dipendere in qualche misura dalla stessa polizia giudiziaria e, indirettamente, dall'Esecutivo.

Quanto al principio di obbligatorietà dell'azione penale, va anche in questo caso ricordato che la disciplina dell'art. 112 Cost. rimane intatta, anche se in parte erosa dalla prassi e non certo da pochi anni. La riforma Cartabia prevede che *«gli uffici del pubblico ministero, per garantire l'efficace e uniforme esercizio dell'azione penale, nell'ambito dei criteri generali indicati dal Parlamento con legge, individuino criteri di priorità trasparenti e predeterminati, da indicare nei progetti organizzativi delle procure della Repubblica, al fine di selezionare le notizie di reato da trattare con precedenza rispetto alle altre»* (il riferimento è all'art. 1, comma 9, lett. i) della legge n. 134 del 2021, in parte attuata con il d.lgs. n. 150 del 2022). Se il Parlamento non si è ancora mai espresso sul punto, le Procure hanno da qualche tempo iniziato ad inserire una serie di indicazioni al riguardo nei piani organizzativi che le stesse stilano. Tutto ciò non è toccato dalla riforma costituzionale.

Ulteriore punto controverso è costituito dalla costituzione di due Consigli superiori della magistratura e dalla sottrazione ad essi della competenza disciplinare, radicata in capo ad un'Alta Corte.

Partendo dai Consigli superiori della magistratura la previsione di due organi appare come una conseguenza della scelta di separare le carriere *ab initio* fin dal concorso per l'accesso alla magistratura (giudicante o requirente). Se il quadro è questo, più in sintonia con esso è la previsione di due Consigli, i quali assolvono essenzialmente una funzione di garanzia, che a questo punto è ripartita in capo ai due organi con riguardo alle diverse funzioni svolte dalla magistratura: requirente appunto e giudicante. Il *punctum crucis* non è tuttavia rappresentato tanto dalla previsione dei due organi ma piuttosto sul sistema di nomina dei componenti, soprattutto togati: con riguardo ad essi l'art. 104 Cost. novellato prevede che essi siano *«estratti a*

sorte» «per due terzi, rispettivamente, tra i magistrati giudicanti e i magistrati requirenti, nel numero e secondo le procedure previsti dalla legge». Anche in questo caso ogni opinione è lecita, ma forse conviene tenere conto di alcuni elementi spesso trascurati: in primo luogo il Consiglio superiore della magistratura (CSM) è un organo di garanzia e non un organo di rappresentanza, il che esigerebbe un meccanismo rigorosamente elettivo; in secondo luogo, va ricordato che la legge di attuazione ha ampi margini per trovare soluzioni che possano anche attenuare le criticità- vere o presunte- del meccanismo. Quindi, ad onta del fatto che si tratti di un sistema di certo non comune e piuttosto eccentrico, non va nondimeno pretermesso che si tratta di una legge di revisione costituzionale, come tale sottratta a censure di legittimità salvo profili di contrasto con i *principi supremi* del nostro ordinamento, non agevoli da argomentare nel caso in esame, soprattutto alla luce della giurisprudenza della Corte costituzionale che ha nel tempo fornito una declinazione di tali principi in termini piuttosto restrittivi, avendoli utilizzati in una pronuncia di annullamento in un'unica occasione (la sent. n. 238 del 2014).

Va ricordato che, in altre proposte di riforma costituzionale, si era prevista una composizione paritaria del CSM tra membri togati e non togati: si tratta di una opzione a cui non si è dato corso e che rappresenta un segnale di sostanziale continuità con il disegno fatto proprio dal Costituente, al netto del fatto che anche una composizione paritaria non ne avrebbe obliterato la *ratio* di garanzia come vari modelli adottati in altri Paesi europei dimostrano eloquentemente.

Altra questione controversa riguarda l'istituzione dell'Alta Corte disciplinare: secondo il novellato art. 105 Cost. «la giurisdizione disciplinare nei riguardi dei magistrati ordinari, giudicanti e requirenti, è attribuita all'Alta Corte disciplinare». In particolare «l'Alta Corte è composta da quindici giudici, tre dei quali nominati dal Presidente della Repubblica tra professori ordinari di università in materie giuridiche e avvocati con almeno venti anni di esercizio e tre estratti a sorte da un elenco di soggetti in possesso dei medesimi requisiti che il Parlamento in seduta comune, entro sei mesi dall'insediamento, compila mediante elezione nonché da sei magistrati giudicanti e tre requirenti estratti a sorte tra gli appartenenti alle rispettive categorie, con almeno venti anni di esercizio delle funzioni giudiziarie e che svolgano o abbiano svolto funzioni di legittimità». Le criticità che si sono individuate riguardano, come nel caso dei CSM, il meccanismo del sorteggio dei membri togati. E su questo punto valgono le considerazioni già espresse, a cui si può aggiungere che il meccanismo del sorteggio è previsto anche in questo caso pure per i membri laici: di fatto si tratta in questo ultimo caso di un sorteggio temperato, in definitiva pure criticabile alla luce del fatto che la scelta dei membri "laici" è una scelta politica e quindi espressione di massima discrezionalità. Ma le modalità operative del sorteggio nei due casi dipendono ampiamente dalla legge di attuazione.

Altri profili più tecnici oggetto di critica riguardano sia la natura giurisdizionale dell'organo, in distonia con il divieto di cui all'art. 102, comma 2, Cost. («non possono essere istituiti giudici straordinari o giudici speciali») sia la mancata previsione del ricorso in Cassazione per violazione di legge, garanzia che è fissata in via generale dall'art. 111 Cost. Sul primo punto, a tacere del fatto che il divieto è rivolto alle fonti di rango *subordinato* e non costituzionale (nel caso prospettandosi una deroga che si aggiungerebbe a quelle ammesse dalla Costituzione stessa e richiamate dalla VI disposizione transitoria alla Costituzione), va osservato che in definitiva l'Alta Corte eserciterà le funzioni per l'innanzi svolte dalla sezione disciplinare del CSM, con la differenza che le pronunce non saranno oggetto di ricorso in Cassazione. A quest'ultimo riguardo, il testo della riforma prevede che «contro le sentenze emesse dall'Alta Corte in prima istanza è ammessa impugnazione, anche per motivi di merito, soltanto dinanzi alla stessa Alta Corte, che giudica senza la partecipazione dei componenti che hanno concorso a pronunciare la decisione impu-

gnata». La previsione può sollevare perplessità, che si tradurrebbero in altrettanti dubbi di costituzionalità se ragionassimo di una disposizione di legge ordinaria. Stante il rango costituzionale della previsione, anche in questo caso si tratta di una scelta “politica”, censurabile sul piano della opportunità, difficilmente su quello della legittimità, dove sarebbero da scomodare ancora i “principi supremi”. La *ratio* della esclusione del ricorso in Cassazione appare ancorata alla natura e alla composizione dell’organo, e alla sua eradicazione dal CSM, sino ad ora appunto deputato, attraverso la sua sezione disciplinare, ad irrogare le sanzioni disciplinari.

Al netto dei dati relativi alla giustizia disciplinare, non tutti per vero attingibili, soprattutto quelli inerenti alla fase di avvio dell’azione disciplinare (segnatamente con riguardo alla fase del promovimento e dell’archiviazione), resta il fatto che la costituzione di un organo *ad hoc*, alla cui composizione concorrono sia il Parlamento, sia il Presidente della Repubblica, sia la Magistratura, appare una garanzia in grado di attenuare se non dissolvere i dubbi relativi all’omessa previsione del ricorso in Cassazione. Del resto il modello di composizione del Collegio, che replica in sostanza la felice scelta adottata dal Costituente per la Corte costituzionale, che ha dimostrato un’eccellente funzionalità e che non è mai stata revocata seriamente in dubbio, sembra perseguire una finalità di autorevolezza dell’organo, all’interno del quale del resto la maggioranza dei componenti risultano espressi dalla magistratura: non certo una scelta costituzionalmente vincolata, eppure espressione dell’autonomia riconosciuta all’ordine giudiziario.

La disposizione prosegue nel modo seguente: «la legge determina gli illeciti disciplinari e le relative sanzioni, indica la composizione dei collegi, stabilisce le forme del procedimento disciplinare e le norme necessarie per il funzionamento dell’Alta Corte, e assicura che i magistrati giudicanti o requirenti siano rappresentati nel collegio». Scelte rilevanti sono anche in questo caso rilasciate alla norma di attuazione che dovrà, da una parte, prevedere un meccanismo di funzionamento della Corte per collegi che assicuri sia una cornice processuale adeguata al procedimento della *revisio prioris instantiae*, sia una corretta rappresentatività delle due componenti della magistratura-giudicante e requirente- nei collegi. Quest’ultima previsione, unitamente a quella appunto di un’unica Corte preposta alla definizione dei procedimenti disciplinari, potrebbe anche smentire i timori di una frattura troppo profonda tra le due componenti della magistratura, che invece sono oggetto di disciplina comune sia con riguardo alla composizione dei collegi, ove le due componenti devono risultare presenti, sia con riguardo ai magistrati sottoposti a procedimento disciplinare, indifferentemente appartenenti alla magistratura giudicante e requirente. Tutto ciò a tacere del fatto che la nuova versione dell’art. 104 Cost. costituzionalizza il principio di tipicità degli illeciti disciplinari senza distinzione tra magistratura giudicante e requirente. Si tratta di una strada verso cui il legislatore da tempo si era incamminato ma che ora può vantare copertura costituzionale.

In definitiva, al di là delle obiezioni sollevate, che pure sono più che lecite, sembra che il testo della riforma ci restituisca una immagine diversa da quella che emerge da talune ricostruzioni.

Alla luce di quanto osservato, e al netto della legittimità di ogni opinione al riguardo, il testo della riforma- soprattutto se letto *sine ira et studio*- non pare oggettivamente accreditare (per lo meno tutte) le critiche che allo stesso testo sono state mosse.

Va certo preso atto della circostanza che la separazione delle funzioni tra giudici e pubblici ministeri è già di fatto presente nel sistema. Purtuttavia, la separazione delle carriere prevista in Costituzione è prodromica rispetto a una ulteriore innovazione che non avrebbe potuto essere realizzata con legge ordinaria: la previsione di due Consigli superiori della magistratura.



Quanto all'indipendenza del pubblico ministero, essa è garantita da norme costituzionali non incise dalla riforma. Il *quid pluris* è la presenza di un Consiglio superiore della magistratura requirente, mentre fino ad oggi la componente giudicante e quella requirente erano presenti in proporzione variabile e non definibile *a priori* all'interno del Consiglio superiore. Nel nuovo sistema di fatto i Consigli superiori conservano le stesse identiche competenze-rivestendo le medesime funzioni di garanzia-, tranne la competenza disciplinare, migrata appunto verso l'Alta Corte disciplinare. La composizione della nuova Corte sembra oggettivamente garantire una maggiore indipendenza e imparzialità di un organo che in definitiva esercita funzioni giurisdizionali (come la Corte costituzionale da tempo ha riconosciuto), anche se la mancanza di un ricorso in Cassazione costituisce una deroga rispetto alla regola di cui all'art. 111 Cost.

Punti controversi ci sono, inutile negarlo. In riferimento per lo meno ad alcuni di essi spesso non viene tenuto in sufficiente considerazione lo spazio che compete alla normativa di attuazione. Soprattutto in relazione al "sorteggio" e in relazione al funzionamento dell'Alta Corte, le scelte da compiere possono di certo mitigare le preoccupazioni che il testo della riforma, a torto o a ragione, ha sollevato, e su questi aspetti forse una *pars construens* nella cornice delle critiche alla riforma potrebbe fornire elementi utili al legislatore nel caso la riforma avesse l'avallo popolare.

Nel dibattito andrebbe forse tenuto in debito conto che la legge costituzionale in esame non costituisce una riforma del processo penale, ma piuttosto una riforma che incide sull'ordinamento giudiziario, intatti rimanendo- come osservato- gli artt. 104 e 112 Cost., rispettivamente in punto di indipendenza del pubblico ministero e di obbligatorietà dell'azione penale.

Alla luce di quanto osservato, ognuno può trarre le proprie conclusioni in ordine alla preoccupazione, da diverse parti avanzata, di essere al cospetto di un "attacco alla Costituzione", tra l'altro operato con una legge di riforma costituzionale che ha seguito- come ovvio- l'iter previsto e disciplinato dall'art. 138 Cost.

FOCUS

LE CONCESSIONI DEMANIALI MARITTIME CON FINALITÀ TURISTICO RICREATIVA: A CHE PUNTO È LA NOTTE?

Massimo Campailla

Prof. associato di diritto della navigazione e dei trasporti nell'Università degli Studi di Trieste

Premessa

Dal 2009 ad oggi il tema delle concessioni balneari e, più in generale, quello delle concessioni demaniali marittime con finalità turistico-ricreative, è stato frequentemente oggetto dell'attenzione della politica e del legislatore, nella costante consapevolezza che il vigente regime giuridico avrebbe dovuto essere riformato al fine di renderlo maggiormente rispettoso dei principi dettati dalla normativa europea. In oltre un decennio, tuttavia, non è mai stata varata una seria riforma del settore e, nonostante procedure di infrazione aperte nei confronti dell'Italia e pronunce della Corte di Giustizia, il previgente sistema concessorio non è mai stato riformato e, in attesa del più volte preannunciato riordino della materia, le concessioni sono addirittura state prorogate *ex lege* sino al 31 dicembre 2033.

Come è noto, ai sensi dell'art. 28 cod. nav. fanno parte del demanio marittimo "a) il lido, la spiaggia, i porti, le rade; b) le lagune, le foci dei fiumi che sboccano in mare, i bacini di acqua salsa o salmastra che almeno durante una parte dell'anno comunicano liberamente con il mare; c) i canali utilizzabili ad uso pubblico marittimo". Il demanio marittimo è destinato al pubblico uso del mare, ma singole aree, compatibilmente con le esigenze del pubblico uso, possono essere concesse "per un determinato periodo di tempo" in occupazione esclusiva a singoli soggetti con le modalità previste agli artt. 36 ss. cod. nav. ed agli artt. 18 e ss. reg. nav. mar.

Tale cornice normativa, originariamente delineata dal Codice della Navigazione e dal relativo Regolamento, è stata nel tempo modificata - spesso su impulso europeo - con riferimento alle concessioni per uso turistico-ricreativo e, così, l'impianto normativo si è evoluto in termini alquanto contraddittori, in quanto, da un lato, è andato nella direzione di garantire una maggiore concorrenza nel rilascio delle concessioni demaniali marittime, abolendo il c.d. diritto di insistenza originariamente previsto dall'art. 37, secondo comma, cod. nav., ma, per altro verso, ha visto l'introduzione di una serie di norme che hanno di fatto escluso (o quantomeno fortemente limitato) la contendibilità delle concessioni demaniali marittime per finalità turistico-ricreative. Mi riferisco, in particolare, all'introduzione della previsione secondo cui le concessioni aventi ad oggetto stabilimenti balneari avessero una durata



predeterminata di 6 anni e fossero prorogate automaticamente di ulteriori sei anni a ciascuna scadenza. Successivamente si susseguirono una serie di ulteriori interventi normativi che prorogarono *ex lege* la durata delle concessioni sino al 31 dicembre 2033: si tratta, a ben vedere, di un meccanismo che ha introdotto un sistema di concessioni pressoché perpetue, che esclude di fatto ogni possibilità di subentro da parte di nuovi soggetti eventualmente interessati ad investire nel settore delle attività turistico-ricreative nel settore balneare.

Dapprima il rinnovo automatico di sei anni in sei anni (potenzialmente perpetuo) delle concessioni e, a seguire, le varie proroghe *ex lege* sino al 31 dicembre 2033 hanno sollevato numerose perplessità da parte della dottrina, delle amministrazioni e, soprattutto, della Commissione UE, la quale, in data 3 dicembre 2020, ha inviato all'Italia una lettera di messa in mora, con cui si contestava la mancata osservanza degli obblighi imposti dagli artt. 12 della Direttiva Servizi e 49 TFUE, concludendo per l'incompatibilità con il diritto unionale di una proroga generalizzata ed indiscriminata quale quella adottata dall'Italia e ribadendo la necessità di individuare per legge i criteri e le modalità di affidamento delle concessioni balneari.

In un simile contesto, anche la giurisprudenza si è trovata a doversi pronunciare sul tema con sentenze spesso orientate nel senso di considerare legittima la disapplicazione della proroga *ex lege* al 2033 da parte di quelle amministrazioni locali che sceglievano di avviare procedure ad evidenza pubblica per il rinnovo delle concessioni via via in scadenza. Si trattava, tuttavia, di un orientamento non del tutto omogeneo. Particolare rilievo ha assunto il contenzioso con il quale il TAR Lecce è stato chiamato a dirimere una controversia fra un concessionario ed il Comune di Lecce, il quale, nell'ambito di un procedimento amministrativo per il rinnovo di una concessione, ha ritenuto di disapplicare la norma nazionale che prevedeva la proroga automatica delle concessioni balneari sino al 31 dicembre 2023 per contrasto con la direttiva 2006/123/CE. Con sentenza n. 73/2021, pubblicata il 15 gennaio 2021, il giudice di prime cure ha concluso che l'Amministrazione comunale avrebbe illegittimamente disapplicato la legge nazionale che prevedeva la proroga automatica delle concessioni demaniali, in quanto la direttiva 2006/123/CE non sarebbe *self-executing* e, comunque, anche ove lo fosse, ciò non legittimerebbe l'organo amministrativo a disapplicare la legge interna, essendo l'accertamento della natura *self-executing* della direttiva riservato solo al giudice e precluso all'Amministrazione.

Il menzionato contenzioso, giunto in secondo grado, ha fatto sì che la tematica delle concessioni balneari abbia assunto grande attualità e clamore mediatico a seguito delle due sentenze del Consiglio di Stato in Adunanza plenaria pubblicate in data 9 novembre 2021, le quali hanno dichiarato l'inefficacia delle proroghe *ex lege* delle concessioni al 31 dicembre 2033, rinviando, tuttavia, al 31 dicembre 2023 gli effetti pratici delle pronunce.

È di tutta evidenza che sentenze enuncianti principi di diritto così netti e dagli effetti dichiaratamente "*erga omnes*" hanno condizionato in modo significativo non solo le realtà imprenditoriali del settore, ma anche le scelte politiche che Parlamento e Governo sono stati chiamati a compiere sul tema delle concessioni turistico-ricreative, nella ormai acquisita consapevolezza che qualsiasi scelta fosse stata posta in essere, oramai la conclusione sarebbe stata sempre la stessa: la necessità di mettere a gara le concessioni demaniali.



Lo spartiacque del Consiglio di Stato

Anche se le sentenze “gemelle” del Consiglio di Stato - vista la loro portata dirompente - hanno dato seguito nell'immediato ad un vivace ed importante dibattito dottrinale, dal quale è emersa una prevalente posizione di scetticismo su molte delle posizioni espresse dall'Adunanza Plenaria, chiamata a sacrificare il proprio ruolo di giudice-interprete fino a spingersi a fare le veci del legislatore, in concreto i Governi succedutisi nel tempo non hanno potuto che seguire l'indirizzo tracciato dai giudici amministrativi.

La controversia è, infine, approdata davanti alle Sezioni Unite della Corte di Cassazione, chiamate a decidere sull'impugnazione proposta contro una delle due sentenze dell'Adunanza plenaria del 9 novembre 2021.

Con decisione 23 novembre 2023, n. 32559, le Sezioni Unite hanno annullato la sentenza n.18/2021 per profili di natura giurisdizionale, ritenendo che l'Adunanza plenaria avesse precluso in via pregiudiziale l'intervento in giudizio di alcuni enti (associazioni di categoria e Regione Abruzzo) senza un esame concreto dei rispettivi statuti e della loro effettiva capacità di farsi portatori degli interessi collettivi di riferimento.

In altri termini, il “*vulnus*” ravvisato non è stato ricondotto (almeno in prima battuta) ai contenuti meritali della sentenza, ma alle modalità con cui, a monte, è stato ristretto l'accesso alla tutela giurisdizionale di soggetti che chiedevano di partecipare a un giudizio destinato a incidere su un intero comparto.

In tale contesto è significativo, ai fini del “peso” sistematico della pronuncia della Cassazione, ricordare due circostanze. La prima è che l'altra sentenza gemella, la n. 17/2021, non è stata impugnata innanzi alla Suprema Corte, pur muovendosi su coordinate del tutto sovrapponibili a quella oggetto di gravame. La seconda è che la sentenza delle Sezioni Unite non ha espresso - nemmeno incidentalmente - censure nel merito delle valutazioni del Consiglio di Stato sul regime delle proroghe e sulla loro compatibilità con i principi eurounitari: l'annullamento si è concentrato sul profilo processuale-giurisdizionale relativo all'accesso alla tutela, lasciando intatto, sul piano sostanziale, il terreno sul quale la Plenaria aveva collocato il tema della “contendibilità” delle concessioni.

Nel frattempo, sul piano eurounitario, il quadro si era ulteriormente chiarito con la sentenza della Corte di giustizia del 20 aprile 2023, causa C-348/22 (AGCM c. Comune di Ginosa), resa su rinvio del TAR Puglia (Lecce). In quella sede la Corte, oltre a respingere le eccezioni sulla applicabilità alla materia *de qua* della Direttiva servizi, ha fornito alcuni chiarimenti “operativi” che hanno inciso direttamente sul modo in cui le amministrazioni locali possono (e devono) improntare la propria azione amministrativa. Anzitutto la Corte ha chiarito che l'ambito di applicazione dell'art. 12 della Direttiva non viene confinato alle sole concessioni con un “interesse transfrontaliero certo”: l'idea di fondo è che, se la risorsa è scarsa, la regola della selezione imparziale e trasparente non dipende dal fatto che, in concreto, si presentino davvero operatori stranieri. Poi, la Corte ha spiegato che la scarsità può essere valutata con un approccio non rigido: è possibile combinare un livello generale (anche nazionale) con una verifica in concreto sul territorio costiero del Comune interessato.



Ma il punto che più ha pesato nel dibattito interno è un altro: l'obbligo di procedura selettiva e il divieto di rinnovo automatico sono formulati dalla direttiva in modo così chiaro da poter produrre effetti diretti, e la conseguenza è che l'obbligo di disapplicare norme interne incompatibili grava non solo sui giudici, ma anche sulle autorità amministrative, comprese quelle comunali.

Ai principi enunciati dalla sopra menzionata sentenza, si è aggiunta, con forte impatto "psicologico" per gli operatori, un'ulteriore decisione della Corte di giustizia: la sentenza dell'11 luglio 2024, causa C-598/22 (Società I.I.B. Srl c. Comune di Rosignano Marittimo e altri), sul tema delle opere non amovibili realizzate sull'area demaniale. Qui la questione è di quelle che incidono direttamente sugli investimenti, in quanto la Corte è stata chiamata a dirimere le sorti dei manufatti e delle opere difficilmente rimovibili alla scadenza della concessione.

La Corte ha ritenuto compatibile con l'art. 49 TFUE la regola nazionale (art. 49 cod. nav.) secondo cui, salvo diversa pattuizione nell'atto di concessione, alla cessazione del titolo le opere non amovibili restano acquisite allo Stato immediatamente, gratuitamente e senza indennizzo, anche in caso di rinnovo. La logica è che la norma opera in via suppletiva e lascia spazio ad un diverso assetto negoziale nel titolo concessorio; inoltre, l'eventuale effetto dissuasivo sulla libertà di stabilimento è stato ritenuto troppo indiretto/aleatorio per trasformare quella disciplina in una restrizione vietata.

Infine, sul fronte interno, un altro tassello importante è rappresentato dalla sentenza del Consiglio di Stato, Sez. VII, 20 maggio 2024, n. 4481 (AGCM c. Comune di Castellana), con cui, in continuità con l'impostazione assunta dall'Adunanza Plenaria, i giudici amministrativi hanno ribadito con nettezza che le proroghe automatiche delle concessioni demaniali marittime a finalità turistico-ricreativa, *"anche laddove esse si fondino sulle illegittime e disapplicabili sopravvenienze normative di cui al D.L. n. 198 del 2022, conv. in L. 14 del 2023"*, sono illegittime e devono essere disapplicate dalle amministrazioni ad ogni livello, al fine di procedere all'*"immediata indizione delle gare"*.

Il quadro normativo attuale: proroga "a termine" e il dilemma sugli indennizzi

Nel contesto incerto sorto in seguito alle citate pronunce, da un punto di vista normativo si può osservare come il "diritto positivo" delle concessioni demaniali turistico-ricreative sia, ad oggi, rappresentato da una stratificazione di norme di indirizzo più che da una riforma organica, con cui il legislatore sta tentando di tenere insieme due esigenze tra loro in tensione: da un lato l'obbligo di arrivare a procedure selettive in tempi certi, dall'altro la gestione quotidiana di un comparto che, nel frattempo, continua a lavorare e produrre.

Il perno, sul piano normativo, è la legge annuale per il mercato e la concorrenza (l. 118/2022), originariamente promulgata dal governo Draghi e da ultimo, in parte, riscritta dal c.d. decreto salva-infrazioni (d.l. 131/2024, convertito con modificazioni dalla l. 166/2024), annunciato con comunicato stampa del Consiglio dei Ministri il 4 settembre 2024 (n.93), ma emanato solo il successivo 16 settembre.

Di particolare rilievo, nell'ultima riforma, è quanto previsto all'art. 3, ossia l'ulteriore proroga fino al 30 settembre 2027 dell'efficacia delle concessioni demaniali, giustificata dalla ne-



cessità di consentire *“l’ordinata programmazione delle procedure di affidamento ... e il loro svolgimento nel rispetto del diritto dell’Unione europea ...”* e la possibilità, *“in presenza di ragioni oggettive che impediscono la conclusione della procedura selettiva ...”*, per l’autorità competente, di differire il termine di scadenza delle concessioni in essere, con atto motivato, *“per il tempo strettamente necessario alla conclusione della procedura e, comunque, non oltre il 31 marzo 2028”*.

Al successivo art. 4, invece, vengono ribaditi i principi europei e nazionali che devono caratterizzare le procedure di affidamento (libertà di stabilimento, pubblicità, trasparenza, massima partecipazione, non discriminazione, parità di trattamento), nonché le modalità attuative che gli enti concedenti dovranno seguire.

Di assoluto rilievo, rispetto alla precedente formulazione, è l’esclusione dall’ambito di applicazione della riforma degli usi del demanio marittimo, lacuale e fluviale relativi allo svolgimento delle attività di cui all’articolo 7, comma 1, lettera b), del decreto legislativo 28 febbraio 2021, n. 36 (attività sportive dilettantistiche), qualora dette attività sportive siano svolte da federazioni sportive, discipline sportive associate, enti di promozione sportiva, anche paralimpici, associazioni e società sportive dilettantistiche costituite ai sensi dell’articolo 2, comma 1, del medesimo decreto legislativo n. 36 del 2021, e iscritte nel Registro nazionale delle attività sportive dilettantistiche di cui al decreto legislativo 28 febbraio 2021, n. 39, che perseguono esclusivamente finalità sociali, ricreative e di promozione del benessere psicofisico, e a condizione che detti usi del demanio marittimo, lacuale e fluviale possano essere considerati come attività non economiche in base al diritto dell’Unione europea.

In relazione a tali soggetti, in assenza di un’espressa indicazione di segno contrario, si rendono applicabili le modalità di assegnazione previste dagli artt. 36 e ss. cod. nav., le quali sono rispettose della normativa eurolunitaria in quanto prevedono il compimento di una procedura ad evidenza pubblica ai fini dell’affidamento.

Nei commi da 4 a 9 dell’art. 4, l. 118/2022, il legislatore definisce, con taglio volutamente operativo, l’ossatura delle procedure selettive per l’affidamento delle concessioni demaniali turistico-ricreative, indicando sia ciò che deve essere reso pubblico sia le regole minime del “passaggio di consegne” tra concessionario uscente e subentrante. Il comma 4 presidia innanzitutto la trasparenza: gli atti di gara devono essere pubblicati nella sezione “Amministrazione trasparente” dell’ente concedente e il bando deve contenere un set informativo molto dettagliato. L’idea è che l’operatore economico possa comprendere, prima di decidere se partecipare, che cosa si sta affidando (ubicazione, estensione, caratteristiche dell’area e presenza di opere di difficile rimozione, con indicazione degli eventuali interventi necessari), a quali condizioni economiche (canone, cauzione), con quali requisiti e con quali regole procedurali (termini, sopralluoghi, documentazione, criteri di aggiudicazione, schema di disciplinare, ed eventuale scelta di non suddividere in lotti).

In questo quadro, assumono rilievo particolare le informazioni economiche “sensibili”, poiché il bando deve già indicare il valore degli eventuali investimenti non ammortizzati sostenuti dal concessionario uscente e, soprattutto, il valore dell’indennizzo e le sue modalità di corresponsione.

Il comma 5 disciplina la durata della concessione, che è fissata in una forbice predeterminata da un minimo di cinque ad un massimo venti anni: all'interno di questa forcina la durata dovrà essere parametrata al tempo necessario per garantire l'ammortamento e l'equa remunerazione degli investimenti previsti nel piano economico-finanziario dell'aggiudicatario. Il comma 6, poi, orienta la valutazione delle offerte verso un modello non meramente parametrato al prezzo, imponendo che l'ente concedente applichi criteri coerenti con parità di trattamento, massima partecipazione e proporzionalità.

Inoltre, elementi importanti di valutazione delle offerte dovranno essere qualità del servizio e degli interventi (con attenzione ad accessibilità e fruibilità), qualità di impianti e manufatti, valorizzazione delle specificità del territorio, obiettivi sociali e ambientali, profili occupazionali (inclusa l'attenzione ai lavoratori del concessionario uscente), oltre a elementi che mirano a governare la concentrazione (numero di concessioni già detenute) e a considerare l'esperienza dell'offerente.

Il comma 7 regola la fase finale della procedura: l'aggiudicazione diviene efficace solo dopo la verifica positiva dei requisiti dichiarati e il contratto deve essere stipulato entro sessanta giorni; fino a quel momento, l'occupazione dell'area da parte del concessionario uscente è espressamente considerata legittima, anche con riguardo al profilo sanzionatorio dell'art. 1161 cod. nav.

I commi 8 e 9 affrontano, infine, il cuore del problema pratico: cosa accade quando subentra un nuovo concessionario.

Il comma 8 contempla l'ipotesi del rilascio stabilendo che, in assenza di diversa previsione dell'atto concessorio, e con provvedimento motivato, l'ente concedente può ordinare all'uscente la demolizione, a sue spese, delle opere non amovibili da lui autorizzate e realizzate.

Il comma 9, invece, introduce il meccanismo dell'indennizzo dovuto dall'entrante all'uscente, collegandolo a due parametri: (i) il valore degli investimenti effettuati e non ammortizzati al termine della concessione (inclusi quelli legati a calamità o a sopravvenuti obblighi di legge, al netto di aiuti pubblici percepiti e non rimborsati) e (ii) quanto necessario a garantire un'equa remunerazione sugli investimenti effettuati negli ultimi cinque anni.

La quantificazione è affidata a una perizia asseverata acquisita dall'ente prima della pubblicazione del bando, ma con spese a carico del concessionario uscente; inoltre, il perfezionamento del nuovo rapporto concessorio è condizionato al pagamento di una quota non inferiore al 20% dell'indennizzo e il mancato pagamento tempestivo conduce alla decadenza dell'aggiudicatario, senza "riesumare" il precedente rapporto concessorio.

La quantificazione dell'indennizzo e le cautele "euro-compatibili"

Sul piano della quantificazione dell'indennizzo, la legge punta quindi su un criterio apparentemente lineare: investimenti non ammortizzati più equa remunerazione del quinquennio finale. Tuttavia, il punto non è soltanto "quanto" riconoscere, bensì "come" evitare che l'indennizzo si trasformi in un meccanismo di rendita o in un costo di accesso tale da scoraggiare la competizione.



In questa prospettiva, il parere del Consiglio di Stato n. 750/2025 (Sezione consultiva per gli atti normativi, adunanza 8 luglio 2025) sullo schema di decreto attuativo dei criteri di calcolo degli indennizzi assume un valore chiarificatore.

Da un lato, il Consiglio di Stato ricostruisce la *ratio* dell'istituto in chiave restrittiva: l'indennizzo può ritenersi giustificato se ed in quanto serve a evitare che il concessionario subentrante tragga un vantaggio ingiustificato, beneficiando del risparmio di spese che, altrimenti, sarebbe tenuto a sostenere per avviare l'attività su un'area priva di opere e infrastrutture; esso, tuttavia, non può trasformarsi nello strumento attraverso il quale trasferire sul nuovo concessionario i costi ordinari connessi al rischio d'impresa che competono al concessionario uscente. A ciò consegue l'esigenza di evitare meccanismi automatici, criteri forfettari e soluzioni generalizzate, imponendosi invece una verifica puntuale e concreta dei presupposti e delle utilità effettivamente trasferite.

Dall'altro lato, il parere segnala - con accenti piuttosto netti - che l'intervento dichiaratamente collegato alla procedura di infrazione 2020/4118 non è accompagnato, nella richiesta ministeriale, dalla documentazione o da elementi informativi sull'effettiva interlocuzione con le autorità europee, con la conseguenza che la Sezione evidenzia i rischi (non pienamente valutabili in assenza di tali elementi) di una non perfetta compatibilità con gli assetti euro-unitari, specie ove i criteri indennitari possano produrre una incidenza restrittiva surrettizia sulle garanzie della libertà di stabilimento e della libera prestazione dei servizi.

Con riferimento a tali tematiche, la Commissione europea, nell'ambito della procedura di infrazione n. 4118/2020, ha sottolineato l'esigenza che l'indennizzo non assuma la funzione di barriera all'ingresso, dovendo rimanere compatibile con i principi di trasparenza, imparzialità e concorrenza della direttiva 2006/123/CE: un richiamo che, letto insieme alle cautele del Consiglio di Stato, ridimensiona qualunque tentazione di usare l'indennizzo come surrogato di continuità sostanziale a favore degli uscenti.

Sul versante giurisprudenziale, il Consiglio di Stato conferma un orientamento ormai consolidato: la questione indennitaria non può diventare il grimaldello per paralizzare le procedure selettive. È in questa direzione che si colloca l'ordinanza cautelare n. 3862 del 24 ottobre 2025 (Comune di Ginosa c. L.G. S.r.l.S. e altri), nella quale si afferma che la mancata previsione nei bandi degli indennizzi per gli investimenti degli uscenti "*non sembra poter determinare l'illegittimità della procedura*", anche alla luce della giurisprudenza (CGUE 11 luglio 2024, causa C-598/22; Cons. Stato, VII, 14 ottobre 2025, n. 8014) e dell'assenza, nel caso concreto, di una prova "*prima facie*" di investimenti non ammortizzati.

Conclusioni

Se si prova a tirare le fila, il settore balneare sembra trovarsi oggi in un punto in cui la "notte" non è più fatta di norme mancanti o di principi incerti: è fatta, piuttosto, di una contraddizione che si è trascinata troppo a lungo e che ora presenta il conto.

Da un lato, la politica ha alimentato per anni un'aspettativa che, col senno di poi, appare difficilmente sostenibile: l'idea che, con il "peso" della scelta nazionale, fosse possibile piegare



o addirittura sovvertire un ordine sovranazionale che, invece, è strutturalmente fondato su regole di concorrenza, trasparenza e contendibilità.

Le proroghe reiterate, le riforme annunciate e mai davvero compiute, le soluzioni tampone presentate come approdi definitivi hanno prodotto un risultato paradossale: hanno fatto credere a molti operatori che l'eccezione potesse diventare la regola, quando il diritto europeo e la traiettoria giurisprudenziale andavano nella direzione opposta.

La giurisprudenza - nazionale ed europea - si sono attestate su un approccio inevitabilmente "freddo", perché giudiziario: hanno guardato al sistema per ciò che è applicando categorie e principi con un distacco che, per chi vive il settore, può apparire estraneo al contesto sociale ed economico in cui quelle regole calano, e in cui gli investimenti, il lavoro e la continuità aziendale non sono astrazioni, ma fatti concreti.

Il risultato, tuttavia, è che l'ordine dei principi oggi è più chiaro che mai, mentre la gestione politica e amministrativa del passaggio resta esitante, frammentata e spesso difensiva.

In questo scenario, ciò che continua a mancare è una vera presa di coscienza, e quindi una piena assunzione di responsabilità: ossia che l'unico modo serio di governare la transizione è scegliere regole chiare, sostenibili e applicabili, evitando di scaricare sul contenzioso - e quindi su Comuni, imprese e cittadini - il compito di risolvere ciò che avrebbe dovuto essere definito in modo lineare dal legislatore. Fino a quando non si colmerà questo vuoto, la notte resterà tale: non perché manchi una direzione giuridica, ma perché mancano certezze operative e un orizzonte stabile.

FOCUS

LEGITTIMAZIONE E INTERESSE NELL'IMPUGNAZIONE DEL TITOLO EDILIZIO E SALVEZZA DEI DIRITTI DEI TERZI

LA REPRESSIONE DEGLI ABUSI EDILIZI E LA NATURA DELL'ACQUISIZIONE GRATUITA IN CASO DI INOTTEMPERANZA ALL'ORDINE DI RIPRISTINO

*Legitimacy and interest in challenging the building title and safeguarding the rights of third parties
The repression of building abuses and the nature of free acquisition in case of non-compliance with the
restoration order*

Lorenzo Cordì¹

Consigliere di Stato

Abstract (It): Il contributo esamina in primo luogo le questioni relative alla legittimazione e all'interesse nell'impugnazione del titolo edilizio e alla salvezza dei diritti dei terzi, partendo da un inquadramento generale del tema ed esaminando l'evoluzione giurisprudenziale e dottrinale registratasi in materia. Il contributo esamina, altresì, il problema legato alla repressione degli abusi edilizi e alla natura dell'atto di acquisizione gratuita al patrimonio comunale in caso di inottemperanza all'ordine di ripristino, valutando le recenti statuizioni sul punto dell'Adunanza plenaria del Consiglio di Stato anche alla luce della giurisprudenza della Corte europea dei diritti dell'uomo.

Abstract (En): The paper first examines the issues of standing and interest in challenging building permits and safeguarding third-party rights, starting with a general overview of the topic and examining the developments in case law and doctrine on the matter. The paper also examines the problem of repressing building violations and the nature of the act of free acquisition of municipal property in the event of non-compliance with the restoration order, evaluating recent rulings on this issue by the Plenary Session of the Council of State, also in light of the case law of the European Court of Human Rights.

¹ Il testo riproduce la relazione svolta al Convegno "Ottemperanza ed esecuzione negli enti locali, tra scelte amministrative e poteri del giudice", svoltosi a Siracusa il 3-4 ottobre 2025. (Ndr: pubblicazione a cura dell'Ufficio Studi della Giustizia amministrativa).



SOMMARIO: 1. Premessa. **Parte I.** Legittimazione e interesse nell'impugnazione del titolo edilizio e salvezza dei diritti dei terzi. 2. L'intreccio tra diritto materiale e diritto processuale e la posizione del terzo nel "rapporto amministrativo". 3. La legittimazione a ricorrere nel processo amministrativo: aspetti generali. 4. Qualificazione e differenziazione dell'interesse tra indici normativi e criteri fattuali. "Normatività" della legittimazione e differenze con l'interesse a ricorrere. 5. Qualificazione e differenziazione nel caso di impugnativa sorretta da interessi non dominicali. **Parte II.** 6. La repressione degli abusi edilizi e natura dell'acquisizione gratuita in caso di inottemperanza all'ordine di ripristino.

1. Premessa

La relazione assegnata involge plurime tematiche e, in particolare, richiede di esaminare, in primo luogo, i temi della legittimazione e dell'interesse nell'impugnazione del titolo edilizio e la salvezza dei diritti dei terzi, e, in secondo luogo, i temi della repressione degli abusi edilizi e della natura dell'acquisizione gratuita in caso di inottemperanza all'ordine di ripristino.

Prima di procedere secondo l'ordine indicato, occorre fare una premessa di carattere metodologico. Le tematiche oggetto dell'intervento sono di indubbia complessità e il tempo a disposizione non consente un'illustrazione analitica di tutti gli snodi attraverso i quali si articola la riflessione. Per non rinunciare all'esaustività occorre, quindi, limitarsi - almeno in parte - ad una mera illustrazione dei tasselli di questa riflessione, indicando, nei limiti del possibile, i riferimenti principali per ulteriori ed eventuali approfondimenti. Per le medesime ragioni si opererà, comunque, una selezione degli aspetti di maggiore interesse, incentrando su questi la trattazione che segue.

Parte I

Legittimazione e interesse nell'impugnazione del titolo edilizio e salvezza dei diritti dei terzi.

2. L'intreccio tra diritto materiale e diritto processuale e la posizione del terzo nel "rapporto amministrativo".

Il titolo degli organizzatori è significativo, condensando tre fenomeni di eterogenea matrice. Un riflesso di quanto si scorge più in generale scorrendo di condizioni dell'azione, ove, come affermato di recente dal Presidente Patroni Griffi, il quadro teorico di riferimento è un intreccio tra aspetti sostanziali e processuali nel più complessivo sistema delle tutele⁽²⁾.

Qui l'intreccio è triplice: i) il diritto processuale amministrativo (ma invero anche civile in forza del rinvio esterno *ex art. 39 c.p.a* e in considerazione del fatto che molte tematiche riguardano proprio principi generali); ii) il diritto amministrativo materiale, tanto in relazione alle regole, che consentono la verifica della qualificazione e differenziazione dell'interesse, quanto in ordine, *ex aliis*, alle regole sostanziali sul titolo edilizio, al procedimento di forma-

² F. PATRONI GRIFFI, *Introduzione*, in *Rileggendo i presupposti processuali e le condizioni dell'azione nel volume "Il giudizio davanti al Consiglio di Stato e ai giudici sottordinati. In memoria di Aldo Mazzini Sandulli*, in *Dir. e Soc.*, 2025, p. 147.

zione dello stesso (differenziato a seconda della tipologia del titolo), ai presupposti del potere di intervento e, per converso, alle regole relative ai casi di inerzia, con i conseguenti riflessi sul piano dei rimedi, con “ritorno”, dunque, al diritto processuale; *iii*) il diritto civile - evocato nella formula “salvezza dei diritti dei terzi” - ma, in realtà, rilevante anche nel procedimento di selezione dell’interesse qualificato e differenziato, atteso che, come evidenzia Guido Greco, è la posizione legittimante il substrato materiale e giuridico su cui si innesta l’interesse legittimo e, in molti casi, questa posizione legittimante discende proprio dalle norme civilistiche⁽³⁾. In sintesi, diritto (o diritti) processuali, da un lato, e diritti materiali, dall’altro.

Un tratto tipico del tema in trattazione, come dimostra l’intersezione tra le elaborazioni sostanziali e quelle processuali nella ricostruzione del concetto principale di questa analisi - che pure compare nel titolo -, costituito dalla nozione di terzo, nonché, necessariamente, dalla speculare nozione di parte.

Prendendo uno dei due settori materiali indicati (il diritto civile) lo testimonia, ad esempio, la voce “*Parte del negozio giuridico*” di Giovanni Battista Ferri⁽⁴⁾, che esordisce richiamando il pensiero del processualcivilista Chiovenda⁽⁵⁾, constatando la non sufficienza delle tradizionali nozioni di matrice esclusivamente civilistica francese⁽⁶⁾, e provando - anche alla luce di principi processuali - a costruire in positivo la nozione di terzo evidenziando, all’esito, come tale concetto rilevi: *i*) da un lato, quando l’effetto del regolamento di interessi negoziale sia diretto a coinvolgere il terzo (come accade nel contratto a favore di terzo, nell’accollo, nel contratto per persona da nominare); *ii*) dall’altro, quando l’effetto del negozio non è diretto a coinvolgere il terzo e, tuttavia, l’operazione economica, che il negozio esprime, finisce per essere rilevante per il terzo come elemento di una fattispecie complessa (come accade nell’azione revocatoria).

Questa tassonomia si fonda, come evidente, sul negozio giuridico e, quindi, non è trapiantabile *tout court* nel rapporto amministrativo. Ma non lo è anche per una ulteriore notazione che si coglie proprio partendo dalla premessa metodologica di Ferri (e cioè dall’idea di un inscindibile rapporto tra le nozioni di parte e terzo), il quale oltre a Chiovenda evoca il pensiero di Satta, per il quale «*il termine di parte originariamente e naturalmente espressione di una relazione oggettiva col tutto, con un tutto che è formato appunto di tante parti e che tutte le contiene, viene traslato ad indicare un soggetto nella sua relazione con un divenire*»; la parte è, quindi, «*l’azione considerata nel soggetto che la svolge*»⁽⁷⁾.

Nel rapporto amministrativo, una delle parti ha una posizione peculiare, atteso che la sua azione non è finalizzata al perseguimento di interessi particolari e autonomamente determinati e alla realizzazione di una funzione economico-individuale⁽⁸⁾ ma è eterodeterminata sul piano

³ G. GRECO, “Il giudizio davanti al Consiglio di Stato e ai giudici sottordinati” e l’attualità del pensiero di Aldo Mazzini Sandulli. Una introduzione, in *Rileggendo i presupposti processuali*, cit., p. 136.

⁴ G.B. FERRI, *Parte del negozio giuridico*, in *Enc. dir.*, XXXI, Milano, 1981, pp. 901 ss.

⁵ G. CHIOVENDA, *Istituzioni di diritto processuale civile*, II, Napoli, 1936, 213, secondo il quale «*la determinazione del concetto di parte non ha una mera importanza teorica, ma è necessaria per la soluzione di gravi problemi pratici*», (che a sua volta, diremmo, guarda al diritto sostanziale), aggiungendo come sia «*importante per l’identificazione delle azioni stabilire se una persona sia parte o terzo*».

⁶ A. WEILL, *La relativité des conventions en droit privé français*, Strasbourg, 1938, pp. 58 ss.; J. CARBONIER, *Droit civil*, II, Paris, 1957, pp. 472 ss.)

⁷ S. SATTA, *Commentario al codice di procedura civile. Disposizioni generali*, Milano, 1959, p. 252; Id., *Il concetto di parte*, in *Scritti giuridici in memoria di P. Calamandrei*, III, Padova, 1958, 691 ss.

⁸ Questa nozione si deve all’opera di G.B. Ferri, *Causa e tipo nella teoria del negozio giuridico*, Milano, 1966,

dei contenuti e delle finalità dell'azione dalle regole e dai principi che governano l'azione amministrativa. In questa azione la parte pubblica è tenuta a perseguire l'interesse pubblico e a verificare che la propria azione di verifica dei presupposti per la soddisfazione dell'interesse legittimo della "parte" non leda però un terzo. Lo coglie Cerulli Irelli quanto evidenzia come sia «proprio la tutela dei terzi, la rilevanza giuridica della loro posizione soggettiva a fronte di una determinata azione amministrativa, che costituisce il vero discrimine tra diritto amministrativo e diritto privato»⁹). Lo coglie, altresì, De Lucia e gli altri autori, che parlano di poligonalità dell'attività

in particolare 355 ss.; Id., *La causa nella teoria del contratto*, in *Causa e contratto nella prospettiva storico-comparatistica*, a cura di L. VACCA, Torino, 1997, 418 ss.; Id., *L'«invisibile» presenza della causa del contratto*, in *Europa e dir. priv.*, 2002, 897 s.; Id., *Il problema della causa del negozio giuridico nelle riflessioni di Rosario Nicolò*, *ivi*, 2007, 659 s.; Id., *Operazioni negoziali «complesse» e la causa come funzione economico individuale del negozio giuridico*, *Dir. giur.*, 2008, 317 s.; Id., *Equivoci e verità sul negozio giuridico e sulla sua causa*, *Riv. int. fil. dir.*, 2008, 171 ss.; Id., *Une cause qui ne dit pas son nom. Il problema della causa del contratto e la riforma del terzo libro del Code civil*, *Riv. dir. comm.*, 2017, 1 ss. Come notato da F. PIRAINO, *Critica della causa al servizio dell'adeguatezza in concreto del contratto. Il caso dell'assicurazione della responsabilità civile con copertura claims made*, in *Europa e dir. priv.*, 2019, nota 124, nell'impostazione di Ferri, l'estensione del giudizio di cui all'art. 1322, co. 2, c.c. a ogni contratto, inclusi quelli tipici, è finalizzata a rompere l'indebita identificazione della causa col tipo, su cui la dottrina dominante nella prima metà del '900 si è attestata. All'indagine sull'interesse non si sottraggono neppure i contratti tipici, i quali ben possono essere impiegati per perseguire funzioni differenti rispetto a quelle che emergono dallo schema legale. Osserva Ferri che «l'interesse realizzabile mediante il contratto non è soltanto quello che corrisponde alle strutture tipiche; non è cioè, soltanto un interesse tipizzato. Il contratto può, infatti, realizzare anche interessi nuovi e diversi, purché siano meritevoli di tutela; e la realizzazione di questi interessi nuovi e diversi si può attuare, sia attraverso l'attribuzione di una nuova funzione alle strutture già tipiche, sia attraverso la creazione di nuove strutture». Nella costruzione di F. il giudizio causale orientato sempre all'interesse oggettivamente e consapevolmente determinato dalle parti è funzionale al compimento del solo sindacato di liceità della causa e non già di un controllo sul contenuto del contratto. Infatti, per Ferri, il giudizio di meritevolezza dell'interesse coincide con quello di liceità, i cui criteri «sono quelli enunciati nell'art. 1343 c.c.: norme imperative, ordine pubblico, buon costume. Soltanto quando l'interesse perseguito con il contratto sia contrario a siffatti principi, l'interesse non è meritevole di tutela». La posizione di F. è stata ribadita e chiarita ulteriormente in G.B. FERRI, *Motivi, presupposizione e l'idea di meritevolezza*, in *Europa e dir. priv.*, 2009, 366 ss., in part. 373-374. La nozione è, quindi, chiaramente differente da quella invalsa nella prevalente giurisprudenza di legittimità, in specie in ordine al controllo di adeguatezza. Sull'evoluzione della giurisprudenza sul punto si rinvia all'analisi di V. ROPPO, *Causa concreta: una storia di successo? Dialogo (non reticente, né compiacente con la giurisprudenza di legittimità e di merito)*, in *Riv. dir. civ.*, 2013, 957 ss. Sul tema della causa in concreto si veda, ex multis, C.M. BIANCA, *Causa concreta del contratto e diritto effettivo*, in *Riv. dir. civ.*, 2014, 256 ss.; M. MARTINO, *La causa in concreto nella giurisprudenza: recenti itinerari di un nuovo idolum fori*, in *Corr. giur.*, 2013, 1441 ss.; F. DELFINI, *Causa ed autonomia privata nella giurisprudenza di legittimità e di merito: dai contratti di viaggio ai derivati sul rischio di credito*, in *Nuove leg. civ. comm.*, 2013, 1363 ss.; L. NAZZICONE, *La Cassazione e la causa del negozio*, in AA.VV., *L'evoluzione giurisprudenziale nelle decisioni della Corte di cassazione. Raccolta di studi in memoria di Antonio Brancaccio*, VII, 2013, Milano, 55 ss.; R. CATALANO, *La causa contrattuale nell'«uso» della giurisprudenza*, in *Dir. giur.*, 2011, 513 ss.; R. SGROI, sub art. 1325 c.c., in *La giurisprudenza sul codice civile coordinata con la dottrina. Libro IV Delle obbligazioni (artt. 1321-1361)*, a cura di R. SGROI, con il coordinamento di S. RUPERTO, Milano, 2011, spec. 337 ss.; F. PIRAINO, *Riflessioni su dogmatica e autonomia privata: il concetto di causa del contratto*, in *Ragionare per decidere*, a cura di G. BOMBELLI e B. MONTANARI, Torino, 2015, 70 ss.; AA.VV., *Causa del contratto. Evoluzioni interpretative e indagini applicative*, a cura di F. ALCARO, Milano, 2016.

⁹ V. CERULLI IRELLI, *Verso un più compiuto assetto della disciplina generale dell'azione amministrativa*, in *Astrid-Rassegna*, 2005, n. 4.



amministrativa provvedimento⁽¹⁰⁾. Lo coglie in ultimo Carpentieri nella sua riflessione sulla razionalità complessa dell'agire amministrativo, enfatizzando proprio la diversa posizione di terzi rispetto all'azione della parte amministrazione come una delle componenti della irriducibilità del diritto amministrativo al diritto privato⁽¹¹⁾.

In sostanza, il complesso delle regole che governano l'azione amministrativa non guida l'azione della p.a. verso il solo "destinatario" di tale azione - che in questi termini non è forse neppure predicabile⁽¹²⁾ - ma involge anche le posizioni di ulteriori soggetti, con una platea a geometrie variabili, a seconda della tipologia di provvedimento e degli effetti che lo stesso provvedimento è in grado di sprigionare. Questi soggetti vantano una posizione di immunità⁽¹³⁾ da cui nasce il proprio interesse legittimo, e cioè, una situazione giuridica di vantaggio che garantisce al titolare una tutela rafforzata grazie all'imposizione in capo alla P.A. di obblighi di protezione, ai quali si correla, dunque: i) una situazione inattiva di attesa ma, al contempo, attiva nella partecipazione procedimentale ove prevista, giuridicamente fondata, che la parte valuti e ponderi la propria posizione nell'adozione della decisione; ii) una situazione attiva di tutela dell'interesse legittimo che sia stato effettivamente leso.

3. La legittimazione a ricorrere nel processo amministrativo: aspetti generali

In questo contesto va inquadrato il tema della legittimazione a ricorrere, considerato che, come esposto, la disciplina processuale risulta intimamente connessa a quella materiale. Le riflessioni sin qui condotte conducono, inoltre, a ritenere che l'istituto in esame abbia portata più ampia rispetto all'omologo valevole nel processo civile. Questa maggior ampiezza di-

¹⁰ L. DE LUCIA, *Provvedimento amministrativo e diritti dei terzi. Saggio sul diritto amministrativo multipolare*, Torino, 2005; C. CUDIA, *Gli interessi plurisoggettivi tra sostanza e processo amministrativo*, Santarcangelo di Romagna, 2012; G. MANNUCCI, *La tutela dei terzi nel diritto amministrativo: dalla legalità ai diritti*, Santarcangelo di Romagna 2016). V., anche, R. FERRARA, *Il procedimento amministrativo visto dal «terzo»*, in *Dir. proc. amm.*, 2003, 1024 ss.

¹¹ P. CARPENTIERI, *La razionalità complessa dell'azione amministrativa come ragione della sua irriducibilità al diritto privato*, in *Foro amm. - T.A.R.*, 2005, 2652 ss.

¹² Osserva giustamente G. NAPOLITANO, *L'attività amministrativa e il diritto privato*, in *Giorn. dir. amm.*, n. 5, 2005, 484, nel paragrafo intitolato «La difficile conciliazione tra negozio e funzione», che gli altri soggetti coinvolti dall'atto solo impropriamente possono considerarsi «terzi». In realtà l'atto amministrativo non ha un diretto destinatario, poiché esso è destinato alla cura dell'interesse pubblico. V., anche, B.G. MATTARELLA, in *Diritto amministrativo generale, Il provvedimento*, a cura di S. Cassese, Milano, 2003, secondo cui «non appare corretta l'affermazione secondo la quale il provvedimento amministrativo produce effetto solo nei confronti dei destinatari, e non nei confronti dei terzi».

¹³ Su questa figura concettuale, si veda: W. N. HOHFELD, *Some Fundamental Legal Conceptions as Applied in Judicial Reasoning*, in 23 *Yale law J.*, 1913, pp. 16-59; Id., *Fundamental Legal Conceptions as Applied in Judicial Reasoning*, in 26 *Yale law J.*, 1917, 710 ss., ripubblicati in W.N. HOHFELD, *Fundamental Legal Conceptions*, New Haven, 1923, ora in D. Patterson (a cura di), *Philosophy of Law and Legal Theory. An Anthology*, Oxford, 2003, 295 ss. Sul punto v. A. ROSS, *Diritto e giustizia*, Torino, 1965, 151 ss.; J. FINNIS, *Natural Law and Natural Rights*, Oxford, 1980, 199 ss.; G.W. RAINBOLT, *The concept of rights*, Dordrecht, 2006. Nella dottrina italiana, si veda: B. CELANO, *I diritti nella giurisprudenza anglosassone contemporanea. Da Hart a Raz*, in *Analisi e diritto*, 2001, a cura di P. COMANDUCCI - R. GUASTINI, Torino, 2002, 7 ss. ora in Id., *I diritti nello stato costituzionale*, Bologna, 2013; G. PINO, *Diritti soggettivi. Lineamenti di un'analisi teorica*, in *Materiali per una storia della cultura giuridica*, 2009, 487 ss.; P. BIASETTI, *Alcuni problemi dell'analisi hohfeldiana dei diritti soggettivi*, ivi, 2014, 485 ss.; F. PIRAINO, *La natura contrattuale della responsabilità precontrattuale (ipotesi sull'immunità)*, in *Contratti*, 2017, 1, 35 ss.



scende: i) dalla duplice fonte materiale da cui si estraggono i parametri per la qualificazione e differenziazione della posizione protetta, che, come esposto, derivano sia dal diritto civile, sia dal diritto amministrativo; ii) dalla natura poligonale del rapporto amministrativo che involge plurime posizioni soggettive, ampliando, quindi, gli spazi dell'eventuale bisogno di tutela giurisdizionale.

Vi sono poi quanto meno due ulteriori ragioni che possono sorreggere questa affermazione.

La prima riguarda la circostanza che la legittimazione nel processo amministrativo non è solo *“finalizzata a proteggere, nei confronti degli atti delle pubbliche autorità, la sfera giuridica (interessi legittimi e talvolta diritti soggettivi) del bourgeois, ossia dell'individuo che gestisce e protegge i propri interessi particolari (con Sandulli: interessi “personali” e “individuali”) in una logica che di regola è a-politica”* ⁽¹⁴⁾, ma anche l'interesse del singolo in relazione alla collettività di cui è componente ⁽¹⁵⁾.

La seconda riguarda la circostanza che è il diritto amministrativo (e, quindi, il processo) il terreno nel quale rinvergono rilevanza, tutela e regolamentazione i c.d. interessi trans-soggettivi ⁽¹⁶⁾. Nozione che muove dalla distinzione tra situazioni attive appropriative (patrimoniali o non) e situazioni non appropriative, ove nelle prime l'azione va a vantaggio esclusivo del relativo titolare, mentre nelle seconde gli effetti favorevoli dell'azione non si fermano nella sola sfera giuridica dell'attore o ricorrente, ma transitano oltre, beneficiando altri soggetti. Si tratta, invero, di interessi - come la salute o l'ambiente (ove la tutela è - dopo la modifica costituzionale - rivolta anche all'interesse - massimamente adespota - delle future generazioni⁽¹⁷⁾) che, come già esposto, sono prevalentemente oggetto di cura e gestione da

¹⁴ L. DE LUCIA, *L'ampliamento della legittimazione e l'azione del cittadino (ricorsi popolari) nel processo amministrativo*, in *Rileggendo i presupposti processuali*, cit., 250. Il riferimento all'azione del bourgeois è relativo a K. MARX, *Sulla questione ebraica*, a cura di D. FUSARO, Milano, 2007. V., sul tema, C. SCHMITT, *Dottrina della Costituzione*, Milano 1984, 332 ss. Il riferimento al carattere a-politico dell'azione è all'opera di J. MASING, *Die Mobilisierung des Bürgers für die Durchsetzung des Rechts*, Berlino 1997, 65.

¹⁵ Cfr., ex multis, A.M. SANDULLI, *L'azione popolare contro le licenze edilizie*, in *Studi in onore di F. Santoro-Passarelli*, Napoli 1972, ora in Id., *Scritti giuridici*, vol. VI, Napoli 1990, 371-381; S. Romano, *Sistema dei diritti pubblici soggettivi*, in V.E. ORLANDO, (a cura di), *Primo trattato completo di diritto amministrativo*, vol. I, Milano 1900, 206 ss.; G. Zanobini, *L'esercizio privato delle funzioni e dei servizi pubblici*, in V.E. Orlando (a cura di), *Primo trattato*, cit., vol. II, parte III, Milano 1935, 258 ss. Sul tema si rinvia allo scritto di De Lucia indicato nella nota precedente.

¹⁶ P. Femia, *Transsubjektive (Gegen)Rechte, oder die Notwendigkeit die Wolken in einen Sack zu fangen*, in A. FISCHER-LESCANO, H. FRANZKI E J. HORST, *Gegenrechte. Rechte jenseits des Subjekts*, Tübingen, 2018, 343 ss.; Id., P. Femia, *Sei anni di cammino, sette di divenire. Rudolf von Jhering e la svolta nella scienza del diritto*, Bologna, il Mulino, 2024; Id., *Sentimento e moltitudine. Rudolf von Jhering tra interessi ideali e beni comuni*, Bologna, il Mulino, 2024; P. Femia, *Responsabilità civile e climate change litigation*, in *Enc. dir. - I tematici*, VII (Resp. civ.), 2024, p. 847 ss.; V. CONTE, *Per una teoria civilistica del danno climatico. Interessi non appropriativi, tecniche processuali per diritti trans-soggettivi, dimensione intergenerazionale dei diritti fondamentali*, in *DPCE online*, 2023, p. 669 ss.; P.L. Portaluri, *Per le magnifiche sorti e progressive. Ipotesi sugli interessi legittimi trans-soggettivi*, in *Dir. amm.*, 2025, 311 ss.

¹⁷ Sul tema, anche per la dimensione amministrativa della tutela dell'ambiente (come discendente dalla normativa unionale), si veda M. CECCHETTI, *Revisione degli artt. 9 e 41 e valore costituzionale dell'ambiente*, in E. BRUTI LIBERATI, M. CECCHETTI, L. RONCHETTI, *Tutela dell'ambiente: diritti e politiche*, Napoli, 2021. Queste considerazioni hanno anche valenza per la disciplina urbanistica ed edilizia, considerato che l'urbanistica (e, di riflesso, l'attività edilizia a valle) realizza anche funzioni di tutela ambientale; v., ex multis, S. MARTINO, *Programmazione urbanistica e tutela dell'ambiente e del paesaggio*, in www.giustizia-



parte dell'Amministrazione e, quindi, regolati, per lo più, da provvedimenti amministrativi, con la conseguenza che è il giudice amministrativo il principale tutore di questi interessi. Del resto, la vicenda "madre" di questa categoria era anch'essa una vicenda che oggi sarebbe confluita nell'alveo del diritto amministrativo, atteso che questa elaborazione (che immerge l'interesse di contenuto relazionale e lo definisce il sentimento della condizionalità della vita - *Gefühl der Lebensbedingtheit* - e lo emancipa dalla visione meramente patrimoniale della pandettistica) si deve al parere di Jhering reso su una controversia di realizzazione di un'opera pubblica, quella della costruzione della ferrovia svizzera del Gaü del 1878⁽¹⁸⁾.

Nonostante questi postulati vadano nella direzione di un ampliamento della nozione di legittimazione, il sentiero giurisprudenziale i sembra, talora, "interrompersi"⁽¹⁹⁾. Svariate le ragioni. La prima discende, probabilmente, dalla sola recente adesione da parte della prevalente giurisprudenza alla c.d. teoria della prospettazione⁽²⁰⁾, secondo la quale l'appartenenza soggettiva del diritto e dunque dell'azione deve essere verificata alla luce dell'affermazione dell'esistenza di una norma che contempi in astratto il diritto vantato⁽²¹⁾. Per lungo tempo

amministrativa.it.

¹⁸ Sulla vicenda, si veda P. FEMIA, *Sentimento e moltitudine*, cit., 27 ss. Lo stesso Jhering è poi il teorico del c.d. effetto riflesso che, in qualche elaborazione giurisprudenziale, è considerato una situazione non legittimante l'azione, ma che, invero, rileggendo Jhering nasce dall'emancipazione dalla configurazione binaria del rapporto obbligatorio al fine di aprire proprio spazi di tutela. Secondo Jhering, *Die Reflexwirkungen oder die Rückwirkung rechtlicher Thaten auf dritte Personen*, in *Jahrbücher für die Dogmatik des heutigen römischen und deutschen Rechts*, 1871, 245 ss., spec. 245, «ma come nel mondo fisico o morale non è possibile un isolamento assoluto di una cosa o di un fatto in se stesso (ogni cosa, e ancor più ogni evento, se da un lato è condizionato e determinato dall'esterno, così dall'altro retroagisce di nuovo verso l'esterno), così avviene anche nel mondo giuridico. Non c'è quasi nessun fatto di diritto privato [...] al quale, oltre agli effetti previsti per i beneficiari, non siano collegati, allo stesso tempo, effetti per i terzi». In sostanza, emancipazione dal rapporto meramente binario per una relazione multilaterale, che, sembra, quindi, schiudere spazi di ampliamento della tutela e non - al contrario - restrizioni della stessa.

¹⁹ M. HEIDEGGER, *Holzwege*, Frankfurt am Main, 1950, traduzione italiana a cura di Chiodi, Firenze, La Nuova Italia, 1968. L'immagine è ripresa anche da autorevole dottrina amministrativistica; cfr.: F. Merusi, *Sentieri interrotti della legalità*, Bologna, Il Mulino, 2007, *passim*.

²⁰ Cfr.: E. T. Liebman, *Manuale di diritto processuale civile*, Milano, 1957, 147; Id., *L'azione nella teoria del processo civile*, in *Riv. trim. dir. proc. civ.* 1950, 47 ss. V., anche, C. MANDRIOLI, *Diritto processuale civile*, I, *Nozioni introduttive e disposizioni generali*, Torino 2004. A. PROTO PISANI, *Lezioni di diritto processuale civile*, Napoli 1994 e più specificatamente *Articolo 99 - principio della domanda*, in *Commentario al Codice di procedura civile*, diretto da Allorio, Torino 1973. C. Consolo, *Spiegazioni di diritto processuale civile*, Vol. I, Torino 2019; F.P. Luiso, *Diritto processuale civile*, I, Milano 2000.

²¹ Nella dottrina amministrativistica si veda: V. DOMENICHELLI, *I presupposti e le parti del giudizio amministrativo*, in *Dir. amm.*, a cura di L. MAZZAROLLI, G. PERICU, A. ROMANO, F.A. ROVERSI MONACO, F.G. SCOCA, vol. II, IV ed., Bologna 2005, 513 ss. spec. 527; G. Greco, *Argomenti di diritto amministrativo*, Parte I, *Lezioni*, IV ed., Milano 2021; F. Saitta, *La legittimazione a ricorrere: titolarità o affermazione?*, in *Dir. pubbl.* 2019, 511 ss.; 24 L. Ferrara, *Domanda giudiziale e potere amministrativo, L'azione di condanna al fare*, in *Dir. proc. amm.* 2013, 617 ss. Come ben illustrato da M. CLARICH, *Manuale di giustizia amministrativa*, 2ª ed., Bologna 2023, 164, la ricostruzione della legittimazione a ricorrere come affermazione, «che allinea il processo amministrativo al modello del processo civile, appare preferibile per due ragioni principali: perché l'interesse legittimo va considerato come una situazione giuridica soggettiva che precede il processo [...]; perché solo così la legittimazione a ricorrere può mantenere un carattere unitario nel processo amministrativo». Con riguardo a quest'ultimo aspetto, l'Autore osserva che siccome, nell'ambito delle controversie in materia di diritti soggettivi attribuite alla giurisdizione esclusiva, non vi sarebbe alcuna valida ragione per negare la ricostruzione della legittimazione a ricorrere come affer-



dottrina e giurisprudenza amministrativa ⁽²²⁾ sposano la diversa visione sostanziale che impone la verifica della titolarità della situazione sostanziale, che, logicamente, mette un argine più robusto all'accesso alla tutela giurisdizionale.

Una seconda ragione può individuarsi nella ricostruzione dei presupposti della qualificazione e della differenziazione, che sono stati affidati non a indici normativi ma ad elementi meramente fattuali e spesso “manipolati”, nell'uso da parte della giurisprudenza, al fine di restringere il perimetro della legittimazione ⁽²³⁾. E' il caso del concetto di *vicinitas* che, specie nella materia edilizia oggetto del presente intervento, ha costituito - per lungo tempo, dopo la c.d. sentenza “sul chiunque” ⁽²⁴⁾ - il criterio determinante per affermare o, per converso, negare la legittimazione all'azione.

4. Qualificazione e differenziazione dell'interesse tra indici normativi e criteri fattuali. “Normatività” della legittimazione e differenze con l'interesse a ricorrere.

Il punto merita un particolare approfondimento. La ricostruzione dei presupposti della legittimazione mediante il ricorso a criteri meramente fattuali: i) pare costituire un'aporia rispetto alla ricostruzione generale svolta sulle caratteristiche del c.d. rapporto amministrativo, ove la multipolarità riguarda situazioni giuridiche soggettive e non posizioni di fatto; ii) rende incerto e sostanzialmente rimesso al mero apprezzamento del singolo Giudice l'accesso alla

mazione, sarebbe «disarmonico attribuire alla legittimazione a ricorrere una configurazione “a geometria variabile”, nel senso che essa possa cioè essere intesa, a seconda della situazione giuridica soggettiva, come titolarità effettiva (nel caso dell'interesse legittimo) o solo affermata (nel caso del diritto soggettivo)».

²² Si veda, in particolare, R. VILLATA, *Legittimazione processuale, diritto processuale amministrativo*, in *Enc. giur.*, Roma 1990, la cui posizione è, comunque, particolare perché ritiene che nel processo amministrativo non ci sia differenza fra tutela sostanziale e tutela processuale in quanto l'oggetto del processo amministrativo non è l'interesse legittimo, ma l'accertamento della validità dell'atto impugnato, per cui l'affermazione non è la titolarità della situazione protetta, ma l'illegittimità del provvedimento impugnato. Tesi evidentemente collegata al solo processo di impugnazione, ma che, comunque, impone di anticipare *in limine litis* la verifica della effettività della lesione e dunque della legittimazione. V., inoltre, N. SAITTA, *Sistema di giustizia amministrativa*, Milano 2011; A. Travi, *Lezioni di giustizia amministrativa*, XII ed., Torino 2018.

²³ Si veda, sul punto, la ricostruzione di P.L. PORTALURI, *Per le magnifiche sorti e progressive*, cit., 311 ss.

²⁴ Il riferimento è alla sentenza del Consiglio di Stato, Sez. V, 9 giugno 1970, n. 523, così definita nel commento di E. Guicciardi, *La decisione del “chiunque”*, in *Giur. it.*, 1970, III, 1, 193 ss. La decisione riguardava la disposizione di cui all'art. 10 della L. n. 765/1967, a mente della quale: “*chiunque può prendere visione presso gli uffici comunali, della licenza edilizia e dei relativi atti di progetto e ricorrere contro il rilascio della licenza edilizia in quanto in contrasto con le disposizioni di leggi o dei regolamenti o con le prescrizioni di piano regolatore generale e dei piani particolareggiati di esecuzione*”. La disposizione era stata introdotta a seguito della frana di Agrigento (19 luglio 1966) che era stata causata da gravissime e ripetute violazioni nei procedimenti di rilascio dei titoli edilizi (cfr. la relazione della commissione d'inchiesta ministeriale e le dichiarazioni Ministro Giacomo Mancini alla Camera dei Deputati; questi e altri documenti sulla frana di Agrigento sono consultabili al seguente indirizzo internet: <https://documenti.camera.it/Leg18/Dossier/Pdf/DDS18007.Pdf>). Nella relazione al disegno di legge si afferma che l'illegalità in materia edilizia era diffusa in tutta Italia e che “*spesso l'atteggiamento dei costruttori assume ... un carattere di sfida all'autorità costituita, i cui interventi rimangono senza risultati concreti*”. Sul tema, si veda, all'epoca, A.M. SANDULLI, *Più legalità per le licenze edilizia, più severità per le costruzioni senza licenza (in vista della riforma della legge urbanistica)*, in *Corriere della sera*, 12 aprile 1962, ora in *Id.*, *Scritti giuridici*, vol. 6, Napoli 1990, 309-315.



giustizia, ledendo il principio di certezza e sicurezza giuridica, con il rischio di creare una giustizia intuizionistica del caso concreto, rimessa a ciò che il Giudice “avverte” come bisogno di giustizia⁽²⁵⁾; iii) trasforma presupposti che dovrebbe essere predeterminati dall’ordinamento in *res merae potestatis iudicis*, che possono condurre non solo ad illegittime chiusure della tutela giurisdizionale ma, per converso, anche a indebiti ampliamenti che si traducono nel mero controllo di legittimità dell’azione amministrativa e, quindi, in una sostanziale giurisdizione di tipo oggettivo⁽²⁶⁾; iv) determina una distonia tra i criteri operanti nel caso del rimedio di accesso principale alla giustizia rispetto a quelli valevoli per un rimedio “di chiusura”, come l’opposizione di terzo, ove la legittimazione è ricostruita sulla base dei nessi sostanziali tra le situazioni giuridiche soggettive⁽²⁷⁾; v) scinde il sistema processuale da quello sostanziale nella

²⁵ G.B. Vico, *Principi di una scienza nuova d’intorno alla natura delle nazioni*, 1725, richiamato anche da P.L. PORTALURI, *Ruolo del Giudice e giacimenti assiologici per la legittimazione ad agire*, in *Rileggendo i presupposti processuali*, cit., 273.

²⁶ Le regressioni della tutela sono testimoniate anche dall’uso della nozione di “*Rechtsschutzbedürfnis*” o bisogno di tutela giurisdizionale, operato da A. SCHÖNKE, *Das Rechtsschutzbedürfnis: Ein zivilprozessualer Grundbegriff*, in *Archiv für die civilistische Praxis*, pp. 216-234; su questa dottrina e sulle differenti accezioni della formula, nonché per una sua rilettura, si veda: P.L. PORTALURI, *La cambiale di Forsthoff. Creazioni giurisprudenziale e diritto al giudice amministrativo*, Napoli, 2021, in particolare, pp. 97 ss. Di contro, il rischio opposto nel ricorso a indici fattuali è quello di un creazionismo giudiziario su una delle condizioni dell’azioni, in violazione del principio di legalità processuale e con possibile “eversione” della natura eminentemente soggettiva della giurisdizione amministrativa, come esposto nel testo.

²⁷ Nella versione originaria dell’art. 108, co. 1, c.p.a. si prevede: “Un terzo, titolare di una posizione autonoma e incompatibile, può fare opposizione contro una sentenza del tribunale amministrativo regionale o del Consiglio di Stato pronunciata tra altri soggetti, ancorché passata in giudicato, quando pregiudica i suoi diritti o interessi legittimi”. La limitazione della legittimazione ai soli titolari di posizione autonoma e incompatibile (contraria, invero, anche ai principi statuiti dalla giurisprudenza amministrativa formatasi dopo la sentenza n. 177/1995 della Corte Costituzionale; cfr., Consiglio di Stato, Sez. IV, 20.5.1996, n. 655; Id., Adunanza plenaria, 11.1.2007, n. 2) viene meno per opera della previsione di cui all’articolo 1, comma 1, lettera aa), del D.Lgs. 15 novembre 2011, n. 195. L’eliminazione dell’inciso “titolare di una posizione autonoma e incompatibile” comporta non solo il venir meno di tale condizione per la legittimazione del litisconsorte necessario pretermesso ma importa, altresì, l’ampliamento del novero dei soggetti legittimati ad esercitare l’opposizione di terzo ordinaria permettendo l’accesso al rimedio ai titolari di situazioni comunque involte nel rapporto amministrativo. In armonia con la previsione di cui all’art. 24 Costituzione si prevede, quindi, quello che la dottrina definisce un “*contraddittorio riparatore*” quando gli ordinari strumenti processuali volti ad instaurare in modo corretto il contraddittorio non abbiano funzionato. In adesione a queste generali coordinate la giurisprudenza ritiene che la legittimazione alla proposizione di opposizione di terzo nei confronti di una decisione resa *inter alios* spetti quindi: i) ai controinteressati necessari pretermessi intendendosi, come tale, il soggetto individuato nell’atto stesso o facilmente individuabile portatore di un interesse alla conservazione dell’atto o alla mancata adozione dello stesso (cfr., *ex multis*, Consiglio di Stato, Sez. V, 16.4.2014, n. 1862); ii) ai controinteressati non identificati o non facilmente identificabili nell’atto amministrativo ed ossia quei soggetti che vedono lesa in via immediata la propria situazione soggettiva dalla sentenza che accoglie la domanda; iii) ai controinteressati sopravvenuti intendendosi, come tali, i soggetti la cui posizione qualificata antitetica rispetto a quella del ricorrente emerga in seguito alla adozione della sentenza opposta, che crea una situazione di incompatibilità con la situazione soggettiva; iv) in generale, ai terzi titolari di una situazione giuridica autonoma e incompatibile rispetto a quella riferibile alla parte vittoriosa per effetto della sentenza oggetto di opposizione (cfr., per una completa disamina, Consiglio di Giustizia Amministrativa per la Regione Siciliana, Sez. I, 3 agosto 2020, n. 699). Dalla ricostruzione della giurisprudenza emerge la necessità di tenere in considerazione non soltanto le indicazioni del provvedimento amministrativo per



parte in cui l'art. 11 del D.P.R. n. 380/2001 prevede che il rilascio dei titoli edilizi non leda i diritti dei terzi, imponendo, quindi, una verifica sui nessi sostanziali all'Amministrazione che non può che riflettersi anche sui criteri di accesso alla giustizia del soggetto che si ritenga leso⁽²⁸⁾.

L'operazione di qualificazione e differenziazione a fondamento della verifica della sussistenza della legittimazione appare, quindi, doversi condurre sulla base di precisi indici normativi. Indici che - come si vedrà - non discendono, esclusivamente, da una singola norma di protezione ma dal complesso delle regole fissate dall'ordinamento.

In questa direzione sembra, del resto, essersi mossa - almeno in parte - la sentenza dell'Adunanza plenaria n. 22/2021 del Consiglio di Stato⁽²⁹⁾ che ha individuato gli indici di qualificazione guardando al sostrato materiale civilistico e, in particolare, all'art. 872 c.c., dedicato alla *"violazione delle norme di edilizia"*. Rispetto alla differenziazione, l'Adunanza plenaria ha ritenuto, invece, sufficiente il ricorso alla *vicinitas*, precisando che l'elemento dello stabile collegamento tra un determinato soggetto, *rectius* un determinato immobile, e l'area su cui sono destinati a prodursi gli effetti del provvedimento, dovrà essere identificato di volta in volta nella singola controversia concreta. In relazione alla diversa condizione costituita dall'interesse a ricorrere (oggetto centrale dei quesiti sollevati - in sede di rimessione alla Plenaria dal Consiglio di Giustizia amministrativa per la regione siciliana), la Plenaria ha negato

l'individuazione del terzo ma di tener conto, in generale, dei nessi sostanziali tra situazioni soggettive. Del resto, un'autorevole dottrina nota come quella dell'opposizione del terzo sia una *"lunga marcia"* non priva di ostacoli di carattere anche dogmatico, tra cui la concezione del giudizio amministrativo come processo sull'atto che, proprio secondo tale dottrina, ostacola *"a lungo il maturare di un orientamento dottrinale e giurisprudenziale che prendesse in considerazione un rimedio giurisdizionale per l'eventuale pregiudizio che, in seguito ad una sentenza inter alios, potesse subire un soggetto diverso dal destinatario dell'atto impugnato"* (A. MASUCCI, *Opposizione di terzo* [dir. amm.], in Treccani-Diritto on line, 2015).

²⁸ In ordine alla portata dell'art. 11 del D.P.R. n. 380/2001, Consiglio di Stato, Sez. IV, 14 gennaio 20219, n. 310, richiama, sul punto, l'orientamento consolidato, secondo cui *"Se è vero che l'Amministrazione comunale, nel corso dell'istruttoria sul rilascio della concessione edilizia, deve verificare che esista il titolo per intervenire sull'immobile per il quale è chiesta la concessione edilizia, benché la concessione sia sempre rilasciata facendo salvi i diritti dei terzi, è anche vero, però, che deve escludersi un obbligo del Comune di effettuare complessi accertamenti diretti a ricostruire tutte le vicende riguardanti la titolarità dell'immobile, o di verificare l'inesistenza di servitù o altri vincoli reali che potrebbero limitare l'attività edificatoria dell'immobile, atteso che la concessione edilizia è un atto amministrativo che rende semplicemente legittima l'attività edilizia nell'ordinamento pubblico, e regola solo il rapporto che, in relazione a quell'attività, si pone in essere tra l'autorità amministrativa che lo emette ed il soggetto a favore del quale è emesso, ma non attribuisce a favore di tale soggetto diritti soggettivi conseguenti all'attività stessa, la cui titolarità deve essere sempre verificata alla stregua della disciplina fissata dal diritto comune"* (Consiglio di Stato, Sez. V, 24 marzo 2011, n. 1770); invero, il rilascio del titolo edilizio abilitativo, facendo salvi i diritti dei terzi, non interferisce, pertanto, nell'assetto dei rapporti fra privati; pur restando fermo il potere (dovere) dell'Amministrazione di verificare la sussistenza di limiti di matrice civilistica per la realizzazione dell'intervento edilizio da assentire (Cons. Stato, Sez. VI, sent. 29 novembre 2017, n. 5585) si tratta di un controllo generale di conformità che non può spingersi sino a penetranti analisi.

²⁹ Consiglio di Stato, Adunanza plenaria, 9 dicembre 2021, n. 22, in *Urb. App.*, 2022, 2, 166 ss., con nota di B. GILIBERTI, *Vicinitas e interessi diffusi. Legittimazione ed interesse ad agire nel processo amministrativo alla luce di due recenti pronunce dell'Adunanza Plenaria*, B. DI MAURO, *Note alla sentenza dell'Adunanza Plenaria del Consiglio di Stato n. 22/2021: tra insufficienza e liquidità del criterio della vicinitas e definitiva emersione dell'interesse al ricorso*, G. FRANCHINA, *Criterio della vicinitas ed interesse al ricorso al vaglio dell'Adunanza Plenaria*. Si veda anche P. URBANI, *"Vicinitas" e interesse al ricorso*, in *Giorn. Dir. amm.*, 2002, 341 ss.



che il criterio della *vicinitas*, quale “*elemento di differenziazione*”, possa essere capace *ex se* di consentire una puntuale verifica dell’interesse.

Ora, la sentenza dell’Adunanza plenaria rinviene la regola che consente la qualificazione dell’interesse nell’art. 872 c.c. Questa ricostruzione appare un’adesione alla teorica della norma di protezione. In realtà già Sandulli osservava che la qualificazione dell’interesse non discende esclusivamente dalla sussistenza di una norma protettiva (la teorica della *Schutznormtheorie*) ma la qualificazione deve affermarsi ogni qual volta in cui l’interesse sia esplicitamente o implicitamente, immediatamente o mediamente considerato dall’ordinamento: valutato, quindi, nel suo complesso ⁽³⁰⁾. Del resto, l’applicazione della teorica della norma di protezione risulta poca funzionale rispetto al “*rapporto*” amministrativo, che - come esposto in precedenza - non è riducibile ad una relazione binaria.

A fortiori, ove si consideri che, persino nel settore civilistico, si avverte l’insufficienza della ricostruzione dogmatica classica che, come osservava Jhering, conduce alla “*binarizzazione*”, alla “*riduzione del significato sociale di ogni interazione in un confinamento giuridico costituito da una fattispecie, dai suoi effetti e da due soggetti che di tali effetti erano destinatari delle conseguenze attive e passive*”; “*ciò che è socialmente complesso, è ridotto a relazione binaria, alle parti del rapporto, isolando tutto il resto nella irrilevanza*”. In questa dimensione “*il fatto reale che accade nella società, costituito in fattispecie giuridica perde potenza cognitiva, poiché restringe indebitamente il suo ambito epistemico*” ⁽³¹⁾.

Inoltre, la previsione di cui all’art. 827 “*funziona*” poco come norma di protezione. Infatti, la regola prevede: “*1. Le conseguenze di carattere amministrativo della violazione delle norme indicate dall’articolo precedente sono stabilite da leggi speciali. 2. Colui che per effetto della violazione ha subito danno deve esserne risarcito, salva la facoltà di chiedere la riduzione in pristino quando si tratta della violazione delle norme contenute nella sezione seguente o da questa richiamate*”. Ora, la disposizione del comma 1 richiama le leggi speciali, tra cui il D.P.R. n. 380/2001; il comma 2 richiama le disposizioni codicistiche raggruppandole in due categorie a seconda che dalla loro violazione derivi, come conseguenza, il solo risarcimento del danno ovvero, in aggiunta ad esso, anche la riduzione *in pristinum*; nell’ultima categoria rientrano gli artt. 873, 889, 890, 891, 892, 893, 896 c.c. e le disposizioni integrative del codice civile sui rapporti tra vicinato. In realtà, nessuno dei due commi si presenta come fattispecie normativa in grado di qualificare, *ex se*, l’interesse vantato dal ricorrente nel giudizio di impugnazione del titolo edilizio. Il primo si limita ad un generico rinvio formale alla disciplina pubblicistica della violazione delle norme sulle distanze, senza dare indicazione alcuna su chi sia legittimato ad esperire gli strumenti ivi contenuti.

Il fondamento della *legitimitas ad causam* di fronte ai tribunali amministrativi dovrebbe al più ricercarsi nelle “*leggi speciali*” ma, come sottolineato, né il d.P.R. n. 380/2001 né altri testi legislativi in materia edilizio-urbanistica riportano previsioni espresse in tal senso. Simile fondamento nemmeno può rinvenirsi nel comma 2, dedicato alle forme di tutela di natura civilistica disponibili avverso la violazione dalle norme sulle distanze tra edifici, dalle quali sia derivato un pregiudizio al proprietario di un immobile coinvolto, ovvero ai titolari di altri diritti soggettivi, reali e personali di godimento. Posizioni giuridiche che trovano riconosci-

³⁰ A.M. SANDULLI, *Il giudizio davanti al Consiglio di Stato e ai giudici sottordinanti*, Napoli, 1963, 41 ss.

³¹ P. FEMIA, *Sentimento e moltitudine. Rudolf von Jhering tra interessi ideali e beni comuni*, Bologna 2024, 151



mento in altre fattispecie legislative e non già nel medesimo art. 872 c.c., il quale ne presuppone già l'esistenza laddove si fa riferimento al "danno".

Riprendendo quella notazione di teoria generale di Hohfeld richiamata in apertura deve, piuttosto, dirsi che la situazione di immunità del terzo (nei termini concettuali sopra indicati) e la conseguente legittimazione all'azione in caso di lesione imponga non la ricerca necessaria di una specifica norma di protezione ma, piuttosto, al pari di quanto evidenziato autorevolmente nell'opera di Sandulli sopra richiamata, una complessiva disamina dell'ordinamento al fine di individuare la sussistenza di indici che conducano a dare riconoscimento giuridico ad un determinato interesse fatto valere in giudizio. Operazione che comporta, altresì, una disamina estesa ai due plessi materiali di riferimento, e, cioè, al settore civilistico - da cui si estraggono, prevalentemente, gli indici di tutela normativa di una situazione dominicale o di un diritto personale di godimento - e del settore amministrativo, da cui discendono le regole in ordine allo specifico potere/dovere conferito dall'ordinamento all'Amministrazione nello specifico rapporto oggetto della domanda di giustizia. Occorre, quindi, piuttosto, uno scavo anche profondo della normazione e dei suoi principi, secondo quella che Galgano oppone all'*ars inveniendi*, e definisce l'*ars combinatoria*, che estragga dal sistema normativo gli indici per la qualificazione dell'interesse⁽³²⁾. Scavo che - come appena indicato - involge anche (specie nel caso di nuovi interessi che ancora non abbiano trovato un riconoscimento normativo) le clau-

³² G. GALGANO, *La giurisprudenza fra ars inveniendi e ars combinatoria*, in *Cont. e impr.*, 2021, pp. 77 ss. V., sul punto, Consiglio di Stato, Sez. VI, 23 settembre 2025, n. 7480, che afferma: "In relazione alla legittimazione, il Collegio osserva, in termini generali, come la stessa vada verificata alla luce dei due criteri della qualificazione e della differenziazione. Tali criteri impongono di accertare quali siano i dati normativi di riferimento che consentono di qualificare l'interesse azionato come giuridicamente tutelato e protetto nonché il criterio che differenzia la situazione in relazione ad un potere amministrativo concretamente esercitato (o in corso di esercizio nell'ambito del procedimento). Il primo momento dell'indagine è, quindi, incentrato necessariamente sul dato normativo, sebbene, come evidenzia parte della dottrina, la distinzione concettuale tra qualificazione e differenziazione non coincida, tuttavia, con la differenza tra dimensione normativa o astratta e dimensione fattuale o concreta; infatti, se è vero che la qualificazione rileva in via astratta essendo l'ordinamento complessivamente inteso ad elevare l'interesse a situazione generale protetta, è altrettanto vero come anche la differenziazione non è operazione logica imperniata, in coerenza con quanto esposto, su soli dati fattuali; al contrario, è, comunque, lo stesso ordinamento a tracciare i confini oggettivi e soggettivi della regola istitutiva di protezione con riferimento ad un determinato e concreto potere amministrativo, compenetrando, quindi, il dato squisitamente giuridico con quello più eminentemente fattuale [v. Consiglio di Stato, Sez. VI, 30.8.2023, n. 8074, punti 25.3-25.5, a cui si rinvia anche ai sensi dell'art. 88, comma 2, lett. d), c.p.a.; Id., 2.4.2025, n. 2790; Id., 19.6.2025, n. 5357, punto 40.3)". Applicando queste coordinate al caso di specie il Consiglio di Stato osserva che: i) l'interesse azionato era qualificato dalle regole relative al diritto di proprietà, che è la situazione giuridica soggettiva per la cui tutela gli odierni appellanti hanno agito in giudizio; per tali soggetti, sussiste il requisito della qualificazione, atteso che l'interesse azionato riguarda, come esposto, la tutela di un interesse giuridicamente protetto come il diritto di proprietà; ii) per altri, l'interesse azionato era fondato sulla residenza in luoghi limitrofi all'intervento; in relazione a tali situazioni la qualificazione discende dal rilievo che l'ordinamento assegna al luogo di dimora abituale. Passando alla differenziazione, il Consiglio di Stato nota come alcune parti risiedessero ad una distanza minima dall'intervento, con la conseguenza che i proprietari dell'unità immobiliari del complesso risultano in una posizione differenziata rispetto alla generalità dei consociati, essendo titolari di diritti soggettivi relativi ad un'unità di un immobile che, nella loro prospettiva, sarebbero incisi dall'intervento. Stesse considerazioni valgono per gli immobili nei quali alcuni degli appellanti hanno dedotto di essere residenti, tenuto conto anche della mancanza di contestazioni specifiche in ordine alla sussistenza degli elementi di differenziazione della situazione protetta e posta a fondamento dell'interesse azionato.



sole elastiche o i principi, che consentono alla “macchina pigna”⁽³³⁾ del testo di divenire, mediante il lavoro cooperativo delle giurisdizioni, uno dei più significativi strumenti dell’esperienza giuridica moderna ⁽³⁴⁾.

Il complesso di regole evocate dalla disposizione di cui all’art. 872 c.c. appare, piuttosto, funzionale a fornire criteri normativi per l’operazione non di qualificazione ma di differenziazione dell’interesse protetto, quanto meno in relazione a quelle regole che circoscrivono nello spazio la situazione protetta e, quindi, la differenziano rispetto alle altre.

Tali criteri escludono il ricorso alla nozione di *vicinitas* (con i conseguenti rischi esposti in precedenza) consentendo al Giudice di individuare le situazioni protette e differenziate alla luce di indici normativi che fungono da selettori predeterminati degli interessi.

³³ U. Eco, *Lector in fabula. La cooperazione interpretativa nei testi narrativi*, Bompiani, 1979, p. 24 s.

³⁴ F. Piraino, *Buona fede, ragionevolezza, e efficacia immediata dei principi*, Napoli, 2017, p. 141 ss. Sul tema si veda, anche, G. D’Amico, *Appunti per una dogmatica dei principi*, in G. D’Amico, S. Pagliantini, *L’armonizzazione degli ordinamenti dell’Unione europea tra principi e regole. Studi*, Torino, 2018, pp. 2 e ss. V., ancora, S. Rodotà, *Ideologia e tecniche della riforma del diritto civile*, in *Rivista del diritto commerciale*, 1967, pp. 83 ss., in un’epoca caratterizzata da quello che Paolo Grossi ha definito il monismo codicistico (P. Grossi, *Oltre la legalità*, Bari-Roma, 2002, pp. 9 ss.), sebbene nella consapevolezza delle difficoltà di un simile modello e, quindi, ipotizzando anche una maggior apertura dell’ambito di applicazione delle clausole generali, ritenuto, comunque, uno strumento idoneo ad attenuare la rigidità della regola nel suo adeguamento al fatto, o, per mutuare l’immagine di Esser, la finestra aperta sulla società per far respirare il sistema (J. Esser, *Grundsatz und Norm in der Richterlichen Fortbildung des Privatrechts*, Tübingen, 1964, p. 1), secondo un’immagine già usata dalla nostra dottrina (v., V. Polacco, *Le cabale del mondo legale*, 1908, consultato in Id., *Opere minori*, Modena, 1928, II, pp. 41-68, che parlava di «organi respiratori»). La medesima metafora si rinviene, in sostanza, nella nozione di «Ventilbegriffe», usata da parte della dottrina tedesca (K.G. Kurzel, *Das juristische Denken*, Wien, 1904). Sul tema, si rinvia ai saggi contenuti nel volume Aa.Vv. (a cura di G. D’Amico), *Principi e clausole generali nell’evoluzione dell’ordinamento giuridico*, Milano, 2017, *passim*. Nel settore civilistico va, poi, ricordato il copioso dibattito sull’incidenza dei principi costituzionali. Sul punto può rinviarsi alle trattazioni di U. Natoli, *Limiti costituzionali dell’autonomia privata nel rapporto di lavoro, I, Introduzione*, Milano, 1955, p. 19, che afferma la valenza solo interpretativa dei principi costituzionali; v., inoltre, L. Mengoni, *Autonomia privata e Costituzione*, in *Banca, borsa, tit. cred.*, 1997, p. 1 ss. Sul diverso avviso espresso dalla dottrina tedesca che, invece, ipotizza un’applicazione diretta di tali principi; cfr.: C.W. Canaris, *Diritti fondamentali e diritto privato* [1984], in P. Femia (a cura di), *Drittwirkung: principi costituzionali e rapporti fra privati. Un percorso nella dottrina tedesca*, Napoli, 2018, p. 105 ss.; G. Dürig, *Diritti fondamentali e giurisprudenza civile*, ibidem, 75 ss. V., nella dottrina italiana, P. Perlingieri, *Il diritto civile nella legalità costituzionale secondo il sistema italo-comunitario delle fonti*, Napoli, 2006. Sulla tematica si veda, inoltre, C. Luzzati, *Clausole generali e principi. Oltre la prospettiva civilistica*, in G. D’Amico (a cura di), *Principi e clausole generali nell’evoluzione dell’ordinamento giuridico*, cit., pp. 19 ss. Per la posizione contraria alla c.d. *Drittwirkung* immediata dei valori costituzionali nel diritto privato, v., *ex multis*, C. Castronovo, *Eclissi del diritto civile*, Milano, 2015, pp. 37 ss.; G. D’Amico, *Problemi (e limiti) dell’applicazione diretta dei principi costituzionali nei rapporti di diritto privato (in particolare nei rapporti contrattuali)*, in *Giust. civ.*, 2016, pp. 443 ss. Per una ricostruzione del dibattito in materia, si veda: C. Camardi, *Brevi riflessioni sull’argomentazione per principi nel diritto privato*; A. Iannarelli, *La Drittwirkung dei diritti fondamentali e la crisi della socialità: avvertenze per l’uso*; G. D’Amico, *Appunti per una dogmatica dei principi*; F. Macario, *L’autonomia privata nella cornice costituzionale: per una giurisprudenza evolutiva e coraggiosa*; G. Vettori, *Il contratto fra clausole generali e principi*. I saggi indicati sono contenuti nel volume *Effettività e Drittwirkung: Idee a confronto. Atti del convegno Pisa, 24-25 febbraio 2017*, (a cura di E. Navarretta), Torino, 2018. Si veda, in ultimo, l’illustre opinione espressa da N. Lipari, *Regole, clausole generali, principi*, in *Riv. trim. dir. proc. civ.*, 2024, pp. 1073 ss.



In tal modo, la qualificazione e la differenziazione risultano ricondotti ad una dimensione eminentemente normativa, ricollocando la dimensione fattuale nella diversa condizione dell'azione, costituita dall'interesse a ricorrere. In relazione a quest'altra condizione la verifica relativa all'utilità ritraibile dalla parte con la pronuncia giurisdizionale da essa richiesta involge, infatti, una disamina concreta del pregiudizio arrecato all'interesse sostanziale e del conseguente vantaggio che la pronuncia può apportare. Questa dimensione fattuale è, del resto, colta dall'Adunanza plenaria laddove la stessa evidenza quanto segue: *"il ragionamento intorno all'interesse al ricorso, inteso come uno stato di fatto, si lega quindi necessariamente all'utilità ricavabile dalla tutela di annullamento e dall'effetto ripristinatorio; utilità che a sua volta è in funzione e specchio del pregiudizio sofferto. Tale pregiudizio [...] riprendendo quanto in precedenza accennato al punto 2, a fronte di un intervento edilizio contra legem è rinvenuto in giurisprudenza, non senza una serie di varianti, nel possibile deprezzamento dell'immobile, confinante o comunque contiguo, ovvero nella compromissione dei beni della salute e dell'ambiente in danno di coloro che sono in durevole rapporto con la zona interessata. Si può discutere se tali beni siano il risultato della scomposizione di un unico interesse per così dire riassuntivo, quello alla qualità dell'insediamento abitativo (espressione presente già nella ricordata sentenza 523/1970), o se debbano essere considerati per forza atomisticamente, sull'assunto che non sarebbe dato un interesse inerente all'insediamento abitativo come tale. Il riferimento al godimento dell'immobile in uno con il richiamo a salute e ambiente è peraltro un piano di indagine già sufficientemente ampio ed è su di esso che la giurisprudenza ha fatto leva per ravvisare il pregiudizio sofferto dal terzo non solo ad esempio nella diminuzione di aria, luce, visuale o panorama, ma anche nelle menomazioni di valori urbanistici e nelle degradazioni dell'ambiente in conseguenza dell'aumentato carico urbanistico in termini di riduzione dei servizi pubblici, sovraffollamento, aumento del traffico (v., ancora da ultimo, Cons. St., IV, n. 6130/2021)".* Un'attenzione alla dimensione - qui sì - fattuale e concreta ⁽³⁵⁾ che, del resto, spiega anche la regola di chiusura della plenaria nella

³⁵ Un'applicazione può leggersi nella sentenza del Consiglio di Stato, Sez. VI, 23 settembre 2025, n. 7480, richiamata alla nota 32. In relazione all'interesse tale pronuncia evidenza: *"Affermata la sussistenza della legittimazione a ricorrere occorre, altresì, verificare la ricorrenza della condizione dell'azione costituita dall'interesse ad agire (sulla differenza tra le due figure, cfr.: Consiglio di Stato, Adunanza plenaria, n. 22/2021 dove peraltro si è precisato anche come si debba prescindere dall'accertamento effettivo della lesione che il ricorrente afferma di avere subito, accertamento che attiene al merito, essendo sufficiente, in questa fase, verificare che la situazione soggettiva possa avere subito una lesione). Il T.A.R. l'ha esclusa ritenendo necessaria l'allegazione di pregiudizi specifici e concreti ed evidenziando che: i) le parti avevano dedotto pregiudizi per la salute, interferenze con le visuali godibili dai loro alloggi e conseguente perdita di valore degli stessi; ii) tali deduzioni non potevano ritenersi suffragate da prove non essendo state fornite evidenze in ordine all'ingombro alla visuale e al deprezzamento degli immobili. In ultimo, secondo il T.A.R., il pregiudizio alla salute doveva ritenersi escluso in ragione dell'accertamento effettuato dall'A.r.p.a.l. Le argomentazioni del Giudice di primo grado non possono essere condivise, risultando fondate le doglianze degli appellanti. Occorre, infatti, osservare come la stretta vicinanza (che nel caso del condominio di via delle Fornaci, n. 4, è pari a venti metri, per una struttura che dovrebbe raggiungere i 30 metri) rende palese l'incidenza sulla visuale quanto meno delle unità prospicienti all'area di ubicazione della stazione radio base. Inoltre, l'interesse azionato non si esaurisce in una mera dimensione patrimoniale ma contempla, altresì, gli aspetti di natura non patrimoniale che attengono alla vivibilità, alla fruibilità, al benessere, in generale, al godimento del bene, e che compongono l'interesse sottostante il diritto soggettivo, come evidenziato dalla dottrina sin da quella risalente ma autorevole teorica che definì l'interesse come il sentimento della condizionalità della vita di relazione. Tali interessi devono ritenersi incisi - legittimamente o meno è questione relativa al merito e non alla verifica della condizione dell'azione - dall'edificazione in zona così prossima alle proprietà. Deve, altresì, osservarsi come ai fini della verifica della condizione dell'azione non occorran evidenze in ordine al quantum del dedotto deprezzamento monetario, che è questione che attiene al merito di un'eventuale domanda ri-*



parte in cui decreta la carenza di interesse in relazione a ricorsi meramente emulativi e, quindi, ad azioni che, seguendo una ricostruzione dottrinale sulla regola di cui all'art. 833, possano qualificarsi come espressioni di abusi del diritto. Questa categoria dell'abuso che entra, quindi, nella valutazione della condizione dell'azione costituita dall'interesse a ricorrere impone una verifica di congruità sostanziale del comportamento e, quindi, un accertamento solido e puntuale proprio degli elementi di fatto che sorreggono un simile giudizio. Lo evidenzia anche quella parte della dottrina che intravede nella categoria dell'abuso del diritto un sintomo del nuovo ruolo riconosciuto alla mediazione giudiziale nell'ottica di un passaggio dal paradigma di un diritto individuabile *a priori* nella oggettiva consistenza di un sistema di enunciati posti a quello di un diritto valutabile solo all'esito del procedimento applicativo e quindi in relazione alla specificità di una vicenda vissuta⁽³⁶⁾.

sarcitoria. In ultimo, ricordato come esista un diritto ad ottenere, nel rispetto delle norme processuali, una decisione sul merito della controversia (si v. la "storica" pronuncia della Corte costituzionale la n. 220 del 1986, al punto 7.2.), non può, certamente, escludersi la sussistenza dell'interesse a ricorrere a tutela della salute evocando il parere dell'A.r.p.a.l., la cui legittimità è stata contestata dagli appellanti con un motivo che va, quindi, esaminato nel merito, senza poter arrestare la cognizione sulle soglie delle condizioni dell'azione, inferendo la loro insussistenza in base alla presunta legittimità di un parere, oggetto di una domanda che, nel merito, il Giudice è chiamato a delibare".

³⁶ N. Lipari, *Ancora sull'abuso del diritto. Riflessioni sulla creatività della giurisprudenza*, in *Quest. Giust.*, 2016. L'argomento è, ovviamente, molto vasto. Un fitto dibattito sul tema è stato ingenerato da Cass. 18 settembre 2009, n. 20106 (sul cd. "caso Renault"), su cui si veda: C.A. Nigro, *Brevi note in tema di abuso del diritto (anche per un tentativo di emancipazione dalla nozione di buona fede)*, in *Giustizia civile*, 2010, I, p. 2547 ss.; F. Macario, *Recesso ad nutum e valutazione di abusività nei contratti fra imprese: spunti da una recente sentenza della Cassazione*, in *Corriere giuridico*, 2009, p. 1577 ss.; ID., *Abuso del diritto di recedere ad nutum nei contratti tra imprese*, in S. Pagliantini, a cura di, *Abuso del diritto e buona fede nei contratti*, Torino, 2010, p. 45 ss.; C. Romeo, *Recesso ad nutum e abuso del diritto*, in *Contratti*, 2009, p. 1009 ss.; A. Palmieri - R. Pardolesi, *Della serie "a volte ritornano": l'abuso del diritto alla riscossa*, in *Foro italiano*, 2010, I, p. 85 ss.; M. Barcellona, *Buona fede e abuso del diritto di recesso ad nutum tra autonomia privata e sindacato giurisdizionale*, in *Giurisprudenza commerciale*, 2011, II, p. 295 ss.; F. Salerno, *Abuso del diritto, buona fede, proporzionalità: i limiti del diritto di recesso in un esempio di jus dicere per principi*, in *Giurisprudenza italiana*, 2010, p. 809 ss.; A. Gentili, *Abuso del diritto e uso dell'argomentazione*, in *Responsabilità civile e previdenza*, 2010, p. 354; M. Orlandi, *Contro l'abuso del diritto*, in *Rivista di diritto civile*, 2010, II, p. 147 ss., nonché in *Abuso del diritto e buona fede nei contratti*, cit., p. 99 ss.; M.R. Maugeri, *Concessione di vendita, recesso e abuso del diritto*, *ibidem*, p. 69 ss.; C. Restivo, *Abuso del diritto e autonomia privata. Considerazioni critiche su una sentenza eterodossa*, *ibidem*, p. 115 ss.; G. Vettori, *L'abuso del diritto*, *ibidem*, p. 147 ss.; F. Galgano, *Qui suo iure abutitur neminem laedit?*, in *Contratto e impresa*, 2011, p. 311 ss.; P. Rescigno, *"Forme" singolari di esercizio dell'autonomia collettiva (i concessionari italiani della Renault)*, *ibidem*, p. 589 ss.; F. Addis, *Sull'excursus giurisprudenziale del "caso Renault"*, in *Obbligazioni e contratti*, 2012, p. 245 ss. In dottrina, si veda, altresì, M. Messina, *L'abuso del diritto*, Napoli, 2004; M.P. Martines, *Teoria e prassi sull'abuso del diritto*, Padova, 2006; C. Restivo, *Contributo ad una teoria dell'abuso del diritto*, Milano, 2007; G. Pino, *Il diritto e il suo rovescio. Appunti sulla dottrina dell'abuso del diritto*, in *Rivista critica del diritto privato*, 2004, pp. 2 ss.; A. Gambaro, *Abuso del diritto*, II, *Diritto comparato e straniero*, in *Enciclopedia giuridica Treccani*, I, Roma, 1988, p. 2, rileva come lo scetticismo verso l'abuso del diritto rifletta anche il timore di un eccessivo potere conferito al giudice. Peraltro E. Navarretta, *Il diritto non iure e l'abuso del diritto*, in *Diritto civile* diretto da N. Lipari e P. Rescigno, IV, *Attuazione e tutela dei diritti*, III, *La responsabilità e il danno*, Milano, 2009, p. 260, giustamente osserva che il potere conferito alla magistratura in tema di abuso del diritto non è un potere extragiuridico, proprio perchè rientra nell'essenza della giurisdizione valutare la condotta «attraverso parametri di composizione sensibili alla forza assiologica degli interessi coinvolti». Altrimenti è stato opportunamente osservato che «l'abuso del diritto è in larga misura il frutto dell'opera (dissociata) delle



5. Qualificazione e differenziazione nel caso di impugnativa sorretta da interessi non dominicali.

La ricostruzione sin qui effettuata può mutarsi (pur con le differenti declinazioni che si esporranno) anche nel caso in cui siano coinvolti interessi diversi da quelli dominicali. L'esperienza concreta dimostra come le controversie in materia urbanistica ed edilizia siano mosse anche da interessi diversi, come quello commerciale. In simili situazioni il processo di giurisdizionalizzazione degli interessi assume connotazioni peculiari e differenziate. In queste situazioni occorre guardare più che al codice civile al complesso delle regole dell'azione amministrativa. Infatti, è lo stesso ordinamento (e, quindi, la dimensione normativa) a tracciare i confini oggettivi e soggettivi della regola istitutiva di protezione con riferimento ad un determinato e concreto potere amministrativo.

E, invero, proprio una più puntuale osservazione delle regole ordinamentali in materia di rapporto tra potere amministrativo e regolazione del commercio consente di legare alla dimensione normativa non solo la qualificazione ma anche la differenziazione. Infatti, la liberalizzazione della direttiva 2006/123/CE (relativa ai servizi nel mercato interno) viene recepita dal legislatore italiano con il d.lgs. n. 59 del 2010; la previsione di cui all'articolo 10 di tale atto normativo dispone che, *"nei limiti del presente decreto, l'accesso e l'esercizio delle attività di servizi costituiscono espressione della libertà di iniziativa economica e non possono essere sottoposti a limitazioni non giustificate e discriminatorie"*. Successivamente, il D.L. n. 138/2011 stabilisce che l'obbligo di adeguamento degli ordinamenti degli Enti locali *"al principio secondo cui l'iniziativa e l'attività economica privata sono libere ed è permesso tutto ciò che non è espressamente vietato dalla legge"* non operi *"nei soli casi di: a) vincoli derivanti dall'ordinamento comunitario e dagli obblighi internazionali; b) contrasto con i principi fondamentali della Costituzione; c) danno alla sicurezza, alla libertà, alla dignità umana e contrasto con l'utilità sociale; d) disposizioni indispensabili per la protezione della salute umana, la conservazione delle specie animali e vegetali, dell'ambiente, del paesaggio e del patrimonio culturale; e) disposizioni relative alle attività di raccolta di giochi pubblici ovvero che comunque comportano effetti sulla finanza pubblica"*.

Inoltre, il successivo D.L. n. 201/2011 prevede la libertà di insediamento di nuovi esercizi commerciali senza limiti, *"esclusi quelli connessi alla tutela della salute, dei lavoratori, dell'ambiente, ivi compreso l'ambiente urbano e dei beni culturali"*. In ultimo, il D.L. 1/2012 prevede l'abrogazione, *ex aliis*, di *"norme che impongono divieti e restrizioni alle attività economiche"*, nonché delle *"disposizioni di pianificazione e programmazione territoriale [...] che pongano limiti, programmi e controlli non ragionevoli ovvero non adeguati [...] e che impediscono, condizionano o ritardano l'avvio di nuove attività economiche o l'ingresso di nuovi operatori economici [...]"*.

La giurisprudenza, richiamando anche la previsione contenuta nell'articolo 4-bis della L.r. 2 febbraio 2010, n. 6, evidenzia come la liberalizzazione del commercio, in conformità alla di-

fonti che si intrecciano in un solo ordinamento»: così R. Sacco, *L'esercizio e l'abuso del diritto*, in *La parte generale del diritto civile*, 2, *Il diritto soggettivo*, nel *Trattato di diritto civile* diretto dal medesimo, Torino, 2001, p. 320. Già P. Rescigno, *L'abuso del diritto*, in *Rivista di diritto civile*, I, p. 213 collegava la repressione dell'abuso all'idea del potere del giudice. Su questa notazione si veda, però, L. Mengoni, *Ermeneutica e dogmatica giuridica*, Milano, 1996, p. 89, secondo il quale è necessario evitare che «nei processi di concretizzazione del diritto si formi un residuo irrazionale prodotto da elementi non cognitivi provenienti dalla precomprensione del giudice».

rettiva 2006/123/CE, non comporti l'impossibilità per il Comune di impedire o, comunque, di conformare nuovi insediamenti commerciali, purché i dinieghi siano sorretti da ragioni urbanistiche e non economiche⁽³⁷⁾.

In sostanza, la liberalizzazione del settore non esclude la sussistenza di spazi di valutazione ed intervento da parte dell'Amministrazione; tali spazi edificano un rapporto multipolare ove convivono - in necessaria tensione dialettica - tanto gli interessi di chi aspira all'apertura o implementazione di una struttura quanto di chi, per differenti ragioni, si oppone. Sufficiente, del resto, esaminare le disposizioni contenute nel D.Lgs. n. 114/1998 per acclarare come gli insediamenti commerciali siano soggetti a complesse procedure di pianificazione e a verifiche di compatibilità. Regole ulteriormente specificate dalle normative regionali in materia la cui analitica disamina non è necessaria in questa sede, risultando sufficiente constatare come la materia commerciale sia ancora soggetta a regolazione amministrativa.

Un simile assetto normativo rileva in questa sede nella misura in cui qualifica giuridicamente gli interessi involti dalla regolazione e, inoltre, rende gli stessi determinati e differenziati in relazione al corretto esercizio del potere amministrativo che consente (o, per converso, preclude) un determinato insediamento commerciale. In sostanza, nel medesimo plesso normativo si ricavano non solo le regole di qualificazione ma anche i criteri di differenziazione degli interessi. Questi ultimi sono offerti, in particolare, dalle previsioni contenute nelle specifiche regolazioni regionali che, come spiegato *supra*, attuano la normativa statale, specificando anche quale sia il "territorio" rilevante per lo specifico interesse azionato e differenziando tale elemento in considerazione dell'ampiezza delle strutture commerciali e, quindi, della capacità attrattiva o, in generale, di incidenza su un determinato mercato.

Parte II

6. La repressione degli abusi edilizi e la natura dell'acquisizione gratuita in caso di inottemperanza all'ordine di ripristino.

Passando alla seconda tematica occorre limitarsi ad alcune notazioni principali, non potendosi esplorare compiutamente ogni aspetto di questa tematica. A tal fine si osserva come il punto di riferimento sia costituito dalla recente sentenza n. 16/2023 dell'Adunanza plenaria del Consiglio di Stato. Pronuncia che delinea, *ex aliis*, le varie fasi della repressione degli abusi.

La prima fase è quella dell'accertamento dell'abuso e dell'emissione dell'ordinanza di demolizione, che schiude alla possibilità per il privato di: *i*) chiedere la sanatoria delle opere; *ii*) ottemperare alla demolizione. Alle ipotesi indicate dall'Adunanza plenaria occorre aggiungere la regola introdotta dal d.l. 69/2024, che consente al privato di disporre il differimento del termine di cui all'art. 31, comma 3, del D.P.R. n. 380/2001, "*nei casi di serie e comprovate esigenze di salute dei soggetti residenti nell'immobile all'epoca di adozione dell'ingiunzione o di assoluto bisogno o di gravi situazioni di disagio socio-economico, che rendano inesigibile il rispetto di tale termine*". Tale regola diverge, invero, dall'indicazione offerta dall'Adunanza plenaria, secondo la quale la proroga sarebbe stata possibile qualora la parte avesse dimostrato la sua concreta volontà di disporre la demolizione e vi fossero state ragioni oggettive che avessero reso impossibile il completamento della *restitutio in integrum* entro tale termine. Un'indicazione che non riflette,

³⁷ T.A.R. per la Lombardia - sede di Milano, sez. II, 3.4.2019, n. 743

tuttavia, alcuna regola vigente al momento di emissione della pronuncia della Plenaria, la quale ha, quindi, indicato una ipotesi non prevista nel dato normativo e che non è esente da criticità legandosi ad un elemento di non agevole riscontro e verifica (la volontà di adempiere) e a un presupposto oggettivo di ampia portata (le ragioni oggettive che avessero reso impossibile l'esecuzione della misura).

La fase si attiva dopo il decorso del termine e l'accertamento dell'ottemperanza. Ove sia constatata la mancata ottemperanza si realizza l'acquisizione *ex lege* del bene, come descritto nell'ordinanza (ovvero come descritto nello stesso atto di acquisizione con l'indicazione dell'ulteriore superficie, nel limite del decuplo di quella abusivamente costruita).

La terza fase consiste nella notifica dell'atto di acquisizione con immissione nel possesso del bene e trascrizione dell'acquisto nei registri immobiliari. Con tale notifica, il bene si intende acquisito a titolo originario al patrimonio pubblico - con decorrenza dalla scadenza del termine fissato dall'art. 31, salva la proroga eventualmente disposta - e di conseguenza eventuali ipoteche, pesi e vincoli preesistenti vengono caducati unitamente al precedente diritto dominicale, senza che rilevi l'eventuale anteriorità della relativa trascrizione o iscrizione ⁽³⁸⁾.

La quarta fase indicata dalla Plenaria è quella della gestione del bene. Secondo la Plenaria sarebbe possibile sempre la demolizione del bene da parte del responsabile (o dal suo avente causa), il quale può averne uno specifico interesse, per contenerne le spese, che altrimenti sarebbero anticipate anche in misura superiore dall'Amministrazione, con rivalsa nei suoi confronti. La Plenaria precisa che dopo l'acquisizione si determina una novazione oggettiva dell'obbligo *propter rem*, perché all'obbligo di demolire il bene si sostituisce l'obbligo di rimborsare l'Amministrazione, per le spese da essa anticipate per demolire le opere abusive entrate nel suo patrimonio, risultanti *contra ius* (qualora essa non abbia inteso eccezionalmente utilizzare il bene ai sensi dell'art. 31, comma 5, d.P.R. n. 380 del 2001). Secondo la Plenaria vi è, quindi, una novazione dell'obbligazione ma vi è sempre la possibilità di provvedere, comunque, alla demolizione.

Deve osservarsi, sul punto, come, dopo la novazione, la prestazione dovuta ed esigibile rimane sempre il pagamento per ristorare i costi dell'esecuzione in danno. La prestazione sostitutiva non entra nel rapporto, in quanto non doverosa. Siamo quindi al di fuori dello schema delle obbligazioni alternative e forse pure fuori dalle facoltative perché - pur se l'obbligazione è semplice - questa diversa prestazione liberatoria non è indicata dalla legge né da alcun atto. Probabilmente la situazione è riconducibile nell'ambito di una *datio in solutum* rimessa alla volontà delle parti e con possibilità per l'Amministrazione di: i) richiedere sempre l'esecuzione della prestazione principale in caso di mancata esecuzione della prestazione sostitutiva; richiesta che implica la risoluzione della *datio in solutum*; ii) chiedere l'adempimento dell'obbligazione sostitutiva (cosa che non potrebbe fare se ragionassimo in termini di prestazione facoltativa).

La plenaria afferma, inoltre, come le due sanzioni (l'ordine di demolizione e l'atto di acquisizione al patrimonio comunale) costituiscono due distinte sanzioni, che rappresentano "la reazione dell'ordinamento al duplice illecito posto in essere da chi dapprima esegue un'opera abusiva e, poi, non adempie all'obbligo di demolirla" ⁽³⁹⁾. Secondo l'Adunanza Plenaria, l'acquisizione ha

³⁸ Cons. Stato, sez. VII, 8 marzo 2023, n. 2459

³⁹ V. Corte Costituzionale, sentenza 5 luglio 2018, n. 140 in *Giur. cost.*, 2018, 1579, con nota di E. Rinaldi, La Corte costituzionale e la conservazione degli immobili abusivi come misura alternativa alla demoli-



natura afflittiva, con la conseguenza che occorre che operi il principio per il quale deve esservi l'imputabilità dell'illecito omissivo della mancata ottemperanza. Nel caso di specie, la Plenaria lo ha escluso perché vi era una malattia completamente invalidante.

Invero, trattandosi di una misura a carattere sanzionatorio, la sua applicazione impone di accertare non solo l'imputabilità dell'illecito ma anche l'assenza di colpevolezza e, quindi, l'esigibilità della condotta. In questa valutazione l'Amministrazione dovrà anche verificare la sussistenza delle situazioni indicate nel testo dell'art. 31, comma 2, in tema di proroga, e, quindi, le serie e comprovate esigenze di salute dei soggetti residenti nell'immobile all'epoca di adozione dell'ingiunzione o di assoluto bisogno o di gravi situazioni di disagio socio-economico, che rendano inesigibile il rispetto di tale termine.

Avremmo, in sostanza, una tipizzazione di cause di esclusione dell'elemento soggettivo (da verificare comunque nel caso concreto e tenendo conto della facoltà di proroga), che, comunque, non esauriscono l'oggetto della valutazione a cui l'Amministrazione è chiamata, dovendosi tener conto di tutte le possibili cause di inesigibilità della prestazione, che è nozione fondamentale - come ricordato anche dalla Corte Cost. n. 8/2023, tenendo conto proprio della giurisprudenza della Corte E.D.U. ⁽⁴⁰⁾ - del moderno diritto punitivo. Questo concetto-valvola risulta anche funzionale a stemperare i problemi legati all'automatismo punitivo e al c.d. *chilling effect*, e ossia a dissuadere dalla cura del bene derivante dall'automaticità e dalla sproporzionalità della sanzione ⁽⁴¹⁾.

zione; Id., 12 settembre 1995, n. 427, in *Impresa*, 1995, 1885; Id., 15 luglio 1991, n. 345, in *Resp. civ.*, 1991, 701, con nota di Tassone, Abusi edilizi e sanzioni amministrative; rilancio di una problematica.

⁴⁰ Corte Costituzionale, 27 gennaio 2023, n. 8, con nota di S. PAGLIANTINI, *Irripetibilità delle somme percepite in buona fede - il pragmatismo di Enrico Di Navarra: l'inesigibilità restitutiva nel canone della corte costituzionale*, in *Giur. it.*, 2023, 5, 1023 ss. Sulla pronuncia sia consentito rinviare a L. Cordì, La ripetizione dell'indebito nel lavoro pubblico, in *Mass. Giur. lav.*, 2023, 694 ss. Secondo la Corte, l'inesigibilità impone di prendere in considerazione le condizioni del debitore, attenuando la rigidità dell'obbligazione. Si coglie chiaramente in questo passaggio della sentenza della Corte la eco del pensiero di U. BRECCIA, *Le obbligazioni*, in *Tratt. Iudica-Zatti*, Milano, 1991, p. 493, il quale già aveva evidenziato che l'inesigibilità non colpisce la fonte dell'obbligazione, ma funge da causa esimente del debitore, quando l'esercizio della pretesa creditoria, entrando in conflitto con un interesse di valore preminente, si traduce in un abuso del diritto.

⁴¹ Si veda, sul tema, N. Recchia, *Il principio di proporzionalità nel diritto penale*, Torino, 2020, 252 ss.; F. Viganò, *La proporzionalità della pena. Profili di diritto penale e costituzionale*, Torino, 2021, pp. 277. V. inoltre, Schauer, *Fear, Risk and the First Amendment: Unraveling the Chilling Effect*, in *Boston University Law Review*, 1978, p. 685. Il concetto è elaborato nell'ordinamento americano da U.S. Supreme Court, *Wieman v. Updegraff*, 1952; si veda la sezione "Notes" della *Columbia Law Review*, 69(5)/1969, *The Chilling Effect in Constitutional Law*, p. 808 ss. Sull'uso del concetto di chilling effect da parte della Corte di Strasburgo e della Corte di giustizia v. L. Pech, *The concept of chilling effect: its untapped potential to better protect democracy the rule of law and fundamental rights*, reperibile al link: <https://www.opensocietyfoundations.org/uploads/c8c58ad3-fd6e-4b2d-99fa-d8864355b638/the-concept-of-chilling-effect-20210322.pdf>. Un'applicazione della teoria nell'ambito delle sanzioni amministrative si trova in Consiglio di Stato, Sez. VI, ordinanza 4 settembre 2024, n. 7387, che osserva "un sistema così draconiano risulta idoneo a determinare quella che la giurisprudenza della Corte Suprema degli Stati Uniti denomina il c.d. *chilling effect* (mutuato anche dalla giurisprudenza del *Bundesverfassungsgericht*, che adopera, solitamente, la dizione di "*Einschüchterungseffekte*"; cfr.: BVerfG, 2 BvR 1520/01, 30 marzo 2004, *Geldwäsche*; Id., 2 BvR 2558/14, 28 luglio 2015; nella giurisprudenza della C.G.U.E. possono ritenersi espressione di tale teorica, C.G.U.E., 7 luglio 1976, causa C-118/75; Id., 12 dicembre 1989, causa C-265/88; Id., 3 luglio 1980, causa C-157/79; Id., 29 febbraio 1996, causa C-193/94),



Resta comunque il difficile coordinamento con la necessità di rimozione dell'opera abusiva, in casi in cui l'ottemperanza all'ordine non risulti esigibile. Rimozione che, come ricordato anche dall'Adunanza plenaria, risulta funzionale agli interessi di tutela del paesaggio, dell'ambiente e dell'ordinato assetto del territorio e, nonché sulla regola per la quale il godimento della proprietà privata deve svolgersi nel rispetto dell'utilità sociale. Valori rilevanti che, però, non possono però far deflettere dalle altrettanto importanti esigenze di civiltà giuridica espresse nella verifica di esigibilità e che, quindi, comportano la necessità di accertamento della sussistenza di una ragione oggettiva e provata di inesigibilità temporanea della condotta, e, solo al momento della cessazione di tali situazioni, la possibilità di decretare l'inadempimento colpevole all'ordine e disporre l'acquisizione del bene.

e ossia un effetto di deterrenza rispetto all'esercizio di un'attività che non solo integra un diritto costituzionalmente garantito dei consociati (l'organizzazione dell'impresa), ma che assume anche una peculiare rilevanza sociale, come espresso dall'art. 45 della Costituzione e dalle ulteriori previsioni che, a parere del Collegio, trovano realizzazione nella dimensione collettiva cooperativista (diritto al lavoro, sviluppo della personalità umana e della Società, tutela della piccola proprietà, tutela del credito e del risparmio, etc.). Infatti, la previsione di una simile conseguenza per il caso alla sottrazione alla vigilanza rischia di determinare un effetto di deterrenza rispetto all'esercizio dell'attività cooperativa, considerato che, risulta sufficiente anche una pur colpevole omissione - come quella del caso di specie - per determinare il venir meno della stessa Società, con vanificazione degli sforzi - ragionevolmente non esigui - posti in essere dalla Società e dai soci per il conseguimento degli interessi della cooperativa. Il ragionevole verificarsi di un simile *chilling effect* risulta particolarmente problematico, proprio perché l'effetto di deterrenza non riguarda solo un diritto costituzionalmente garantito ma involge quegli interessi generali del sistema cooperativistico che sono stati compiutamente illustrati nella trattazione. Pertanto, anche da questa prospettiva, la misura sanzionatoria risulta irragionevole e sproporzionata, non potendosi ritenere la meno pregiudizievole per l'esercizio di un'attività economicamente rilevante e che assume, altresì, una spiccata funzione sociale, tra quelle che sarebbero astrattamente ipotizzabili per determinare quell'effetto di coazione indiretta, funzionale alla sottoposizione della Società alla vigilanza". L'ordinanza del Consiglio di Stato ha sollevato questioni di legittimità costituzionale dell'articolo 12, comma 3, secondo periodo, del D.Lgs. n. 220/2002, in relazione agli artt. 3, 45, 117, comma 1, (in relazione artt. 3 della Convenzione europea dei diritti dell'uomo e 1 del relativo Protocollo n. 1 addizionale alla Convenzione), 11 e 117 Cost. (in relazione agli artt. 17 e 49, par 3, della Carte dei diritti fondamentali dell'Unione europea). La questione è stata accolta da Corte Costituzionale, 21 luglio 2025, n. 116, che ha fatto - anch'essa - riferimento al *chilling effect*.



OSSERVATORIO



OSSERVATORIO DI DIRITTO CIVILE

Civil law observatory n. 4/2025

Andrea Giocondi - Andrea Greco¹

Abstract (It): questo numero contiene un massimario delle più importanti sentenze della Cassazione e della Corte costituzionale depositate nel quarto trimestre 2025 nonché una breve nota a Cass., Sez. III, ord. 24 ottobre 2025 (ud. 25 settembre 2025), n. 28255 ed il riferimento ad alcune novità normative intervenute nel medesimo periodo.

Abstract (En): this issue contains a summary of the most important rulings of the Supreme Court and the Constitutional Court filed in the fourth quarter of 2025 as well as a short note on the judgment Cass., Sez. III, ord. 24 October 2025 (ud. 25 September 2025), n. 28255 and references to some regulatory innovations.

Parole chiave: diritto civile- evoluzioni giurisprudenziali- novità normative

Keywords: civil law- jurisprudential developments- regulatory innovation

SOMMARIO: 1. La ripartizione degli oneri della prova nel danno non patrimoniale da perdita del rapporto parentale. Famiglia nucleare "originaria" e "successiva" unite nella sofferenza morale. Nota a Cass., Sez. III, ord. 24 ottobre 2025 (ud. 25 settembre 2025), n. 28255. - 2. Il repertorio delle più importanti pronunce della suprema Corte di cassazione relative al quarto trimestre 2025. - 3. Il repertorio delle più importanti pronunce della Corte costituzionale relative al quarto trimestre 2024. - 4. Le principali novità normative.

1. La ripartizione degli oneri della prova nel danno non patrimoniale da perdita del rapporto parentale. Famiglia nucleare "successiva" e famiglia "originaria" unite nella sofferenza morale. Nota a Cass., Sez. III, ord. 24 ottobre 2025 (ud. 25 settembre 2025), n. 28255.

Le massime: La morte di una persona causata da un illecito fa presumere da sola, ex art. 2727 c.c. una conseguente sofferenza morale in capo oltre che ai membri della famiglia nucleare "successiva" (coniuge e figli della vittima) anche ai membri della famiglia "originaria" (genitori e fratelli) a nulla rilevando né che la vittima e il superstite non convivessero, né che fossero distanti, circostanze, queste ultime, le quali potranno eventualmente essere valutate ai fini del

¹ In questo numero, il repertorio della giurisprudenza della Corte di cassazione è stato curato dall'Avv. Andrea Greco così come la nota di commento a Cass., Sez. III, ord. 24 ottobre 2025 (ud. 25 settembre 2025), n. 28255. Il repertorio della giurisprudenza della Consulta e le novità normative dall'Avv. Andrea Giocondi.



quantum debeat. Pertanto, grava sul convenuto l'onere di provare che vittima e superstite fossero tra loro indifferenti o in odio e che, di conseguenza, la morte della prima non abbia causato pregiudizi non patrimoniali di sorta al secondo.

In tema di liquidazione equitativa del danno non patrimoniale, al fine di garantire non solo un'adeguata valutazione delle circostanze del caso concreto ma anche l'uniformità di giudizio in casi analoghi, il danno da perdita del rapporto parentale deve essere liquidato seguendo una tabella basata su un "sistema a punti" che preveda, oltre all'adozione del criterio a punto, l'estrazione del valore medio del punto dai precedenti, la modularità e l'elencazione delle circostanze di fatto rilevanti tra le quali, indefettibilmente, l'età della vittima, l'età del superstite, il grado di parentela e la convivenza, nonché l'indicazione dei relativi punteggi, con la possibilità di applicare sull'importo finale dei correttivi in ragione della particolarità della situazione, salvo che l'eccezionalità del caso non imponga, fornendone adeguata motivazione, una liquidazione del danno senza fare ricorso a tale tabella.

La vicenda giudiziaria: La vicenda giudiziaria può essere così sinteticamente riassunta. F.F. decedeva a causa di una asbestosi polmonare causata dall'esposizione ad amianto avvenuta nell'ambito della propria attività lavorativa svolta presso il P.P. dal 1 luglio 1966 al 31 marzo 1988. A seguito della morte del F.F., il coniuge di quest'ultimo E.E., i figli A.A. e B.B. e la sorella D.D. convenivano in giudizio P.P. per vedersi riconosciuto il risarcimento dei danni da perdita del rapporto parentale. Con sentenza n. 1116/2022 il Tribunale di Venezia all'esito dell'istruttoria riconosceva al coniuge E.E. e ai figli A.A. e B.B. il diritto al risarcimento del danno patito per la morte di F.F. condannando quindi P.P. a pagare a E.E. Euro 264.995,90, ad A.A. Euro 258.474,00, a B.B. Euro 245.167,50, tutti oltre interessi legali dalla decisione al saldo ma rigettando la domanda svolta da D.D. per mancanza di adeguata allegazione. La Corte d'Appello di Venezia con sentenza pubblicata l'8 gennaio 2024 rigettava l'appello proposto da A.A., B.B., C.C. e D.D., gravandoli delle spese del grado in favore dell'appellata Autorità. Nei limiti di quanto ancora rilevante ai fini della presente nota, la Corte d'Appello ribadiva, quanto alla doglianza svolta da D.D., che era mancata una allegazione concreta e specifica a riprova del danno subito avendo l'attrice dedotto soltanto di essere l'unica sorella sopravvissuta, che il fratello era per lei un riferimento affettivo costante e che lo aveva frequentato assiduamente. Relativamente alla posizione dei figli e della vedova, per i quali la liquidazione era stata fatta dal Tribunale sulla base della tabella adottata dal Tribunale di Roma, la Corte aveva rigettato il motivo di impugnazione fondato sul rilievo della mancata applicazione della tabella milanese, osservando come non vi fossero "scostamenti significativi" derivanti dall'applicazione delle due tabelle. A.A., B.B., C.C. e D.D., hanno quindi ricorso per la cassazione della sentenza sulla base di due distinti motivi P.P. ha resistito con controricorso.

I principi di diritto espressi nella pronuncia. Con la sentenza in esame la Corte esamina due distinte questioni legate alle richieste di risarcimento del danno non patrimoniale derivante dalla perdita del rapporto parentale. La prima attiene alla ripartizione degli oneri della prova tra le parti e si ribadisce il principio secondo il quale «la morte di una persona causata da un illecito fa presumere da sola, ex art. 2727 cod. civ., una conseguente sofferenza morale in capo, oltre che ai membri della famiglia nucleare "successiva" (coniuge e figli della vittima), anche ai membri della famiglia "originaria" (genitori e fratelli), a nulla rilevando né che la vittima e il superstite non convivessero, né che fossero distanti (circostanze, queste ultime, le quali potranno essere valutate ai fini del *quantum debeat*)». Secondo la Corte, dunque, nell'ipotesi di morte di un membro della propria famiglia, sia essa nucleare successiva sia essa



originaria, grava sempre sul convenuto l'onere di «provare che vittima e superstite fossero tra loro indifferenti o in odio, e che di conseguenza la morte della prima non abbia causato pregiudizi non patrimoniali di sorta al secondo». È bene precisare che sempre a detta della Corte «la presunzione *iuris tantum* (che onera il convenuto della prova contraria dell'indifferenza affettiva o, persino, dell'odio) concerne l'aspetto interiore del danno risarcibile (c.d. sofferenza morale) derivante dalla perdita del rapporto parentale, mentre non si estende all'aspetto esteriore (c.d. danno dinamico-relazionale), sulla cui liquidazione incide la dimostrazione dell'effettività, della consistenza e dell'intensità della relazione affettiva (desumibili, oltre che dall'eventuale convivenza o, all'opposto, dalla distanza da qualsiasi allegazione, comunque provata, del danneggiato), delle quali il giudice del merito deve tenere conto, ai fini della quantificazione complessiva delle conseguenze risarcibili derivanti dalla lesione estrema del vincolo familiare». Stabilito dunque che il rapporto parentale giustifica di per sé la domanda di risarcimento danni, la Corte ha quindi preso posizione sulla quantificazione del danno precisando che «in tema di liquidazione equitativa del danno non patrimoniale, al fine di garantire non solo un'adeguata valutazione delle circostanze del caso concreto, ma anche l'uniformità di giudizio in casi analoghi, il danno da perdita del rapporto parentale deve essere liquidato seguendo una tabella basata sul "sistema a punti", che preveda, oltre all'adozione del criterio a punto, l'estrazione del valore medio del punto dai precedenti, la modularità e l'elencazione delle circostanze di fatto rilevanti, tra le quali, indefettibilmente, l'età della vittima, l'età del superstite, il grado di parentela e la convivenza, nonché l'indicazione dei relativi punteggi, con la possibilità di applicare sull'importo finale dei correttivi in ragione della particolarità della situazione, salvo che l'eccezionalità del caso non imponga, fornendone adeguata motivazione, una liquidazione del danno senza fare ricorso a tale tabella», nel solco di una linea interpretativa che sarà successivamente più volte ripresa nella giurisprudenza della Corte di cassazione.

La giurisprudenza in materia: La duplicazione delle massime espressione dell'ordinanza della Corte di cassazione in commento e con esse dei principi di diritto affermati giustifica una duplicazione anche dei percorsi giurisprudenziali che hanno portato alla decisione. Il primo di essi concerne ovviamente l'*an debeatur* della domanda risarcitoria nell'ipotesi di morte di un congiunto. Sul punto, fatto un doveroso riferimento alle sentenze di San Martino in tema di danno non patrimoniale (Cass., Sez. Unite, 11 novembre 2008, n. 26972, n. 28973, n. 26974 e n. 26975), va precisato che la suprema Corte da oltre un decennio ha costantemente affermato che «l'uccisione di una persona fa presumere da sola, ex art. 2727 c.c., una conseguente sofferenza morale in capo ai genitori, al coniuge, ai figli o ai fratelli della vittima, a nulla rilevando né che la vittima ed il superstite non convivessero, né che fossero distanti (circostanze, queste ultime, le quali potranno essere valutate ai fini del "quantum debeatur"): in tal caso, grava sul convenuto l'onere di provare che vittima e superstite fossero tra loro indifferenti o in odio, e di conseguenza la morte della prima non abbia causato pregiudizi non patrimoniali di sorta al secondo» (Cass., Sez. III, ord., (ud. 27 settembre 2024) n. 3904). In buona sostanza, dunque, la risarcibilità della lesione del rapporto parentale deve sempre ritenersi presunta per i membri della famiglia nucleare originaria (genitori e fratelli) e per quella della famiglia nucleare successiva (moglie e figli) anche in assenza di una convivenza stabile. Per detti soggetti spetterà pertanto al convenuto di dover eventualmente provare che l'assenza di rapporti tra le parti fosse tale da non giustificare l'esistenza di una sofferenza morale risarcibile. Più precisamente, a partire dalla sentenza della Corte di cassazione, Sez. III, 15 luglio 2005, n. 15019 i Giudici di legittimità hanno sposato la tesi secondo la quale «il fondamento del danno non patrimoniale, per tutti i superstiti» va ravvisato «nella lesione di valori costituzionalmente protetti e di diritti



umani inviolabili, costituendo la perdita dell'unità familiare perdita di affetti e di solidarietà inerenti alla famiglia come società naturale», motivo per il quale ai fini del riconoscimento sarebbe «sufficiente l'emersione, sul piano probatorio, di "normali rapporti" che, specie in assenza di coabitazione, lasciano intendere come sia rimasto intatto, e si sia rafforzato nel tempo, il legame affettivo e parentale tra prossimi congiunti» escludendo dunque «che l'assenza di coabitazione possa essere considerata elemento decisivo, essendo tale assenza imputabile a circostanze di vita che non escludono il permanere di vincoli affettivi e la vicinanza psicologica con il congiunto deceduto» (Cass., Sez. III, 16 marzo 2012 (ud. 22 febbraio 2012), n. 4253). In senso conforme si vedano, nel corso degli ultimi quindici anni anche Cass., Sez. VI-3, ord. 15 febbraio 2018, n. 3767 con la quale ancora una volta si è ribadito il principio secondo il quale «l'uccisione di una persona fa presumere da sola, ex art. 2727 c.c., una conseguente sofferenza morale in capo ai genitori, al coniuge, ai figli od ai fratelli della vittima, a nulla rilevando né che la vittima ed il superstite non convivessero, né che fossero distanti (circostanze, queste ultime, le quali potranno essere valutate ai fini del quantum debeatur). Nei casi suddetti è pertanto onere del convenuto provare che vittima e superstite fossero tra loro indifferenti o in odio, e che di conseguenza la morte della prima non abbia causato pregiudizi non patrimoniali di sorta al secondo», Cass., Sez. VI-3, ord. 28 febbraio 2020 (ud. 17 ottobre 2019), n. 5452, Cass., Sez. III, 30 agosto 2022 (ud. 02 febbraio 2022) n. 25541 e Cass., Sez. III, ord., 04 marzo 2024 (ud. 18 dicembre 2023), n. 5769). Stabilito dunque a chi spetta il risarcimento e ripartiti correttamente gli oneri della prova tra istanti e convenuti, rimane da esaminare la distinta problematica della quantificazione del danno. Sul punto la giurisprudenza è apparsa negli ultimi anni più vivace. Con riferimento alla liquidazione del danno, infatti, soprattutto a partire da Cass., Sez. III, 21 aprile 2021 (ud. 17 marzo 2021) n. 10579 si è affermato il principio secondo il quale «al fine di garantire non solo un'adeguata valutazione delle circostanze del caso concreto, ma anche l'uniformità di giudizio a fronte di casi analoghi, il danno da perdita del rapporto parentale deve essere liquidato seguendo una tabella basata sul sistema a punti, che preveda, oltre l'adozione del criterio a punto, l'estrazione del valore medio del punto dai precedenti, la modularità e l'elencazione delle circostanze di fatto rilevanti, tra le quali, da indicare come indefettibili, l'età della vittima, l'età del superstite, il grado di parentela e la convivenza, nonché l'indicazione dei relativi punteggi, con la possibilità di applicare sull'importo finale dei correttivi in ragione della particolarità della situazione, salvo che l'eccezionalità del caso non imponga, fornendone adeguata motivazione, una liquidazione del danno senza fare ricorso a tale tabella». Evidenziata la necessità di un sistema di risarcimento a punti, va infine segnalata l'esistenza di un dibattito giurisprudenziale circa la preferibilità da accordarsi alle tabelle milanesi o romane nella liquidazione del danno. Sul punto la stessa Corte aveva avuto modo di osservare come «non è mai stato, e non è a tutt'oggi compito di questa Corte - in tema di distinzione, che allarma autorevole dottrina, tra "merito" e "controllo della motivazione" - procedere a qualsivoglia valutazione (e men che meno a qualunque intervento di merito) sui singoli criteri di quantificazione del danno, rimessi tout court ai Tribunali e alle Corti territoriali, potendosi, al più, formulare l'auspicio - nel perdurante quanto assordante silenzio del legislatore - della costruzione di una tabella unica nazionale, all'esito di un lavoro congiunto tra gli osservatori impegnati nello studio ed alla elaborazione delle tabelle relative al danno da perdita del rapporto parentale» (Cass., Sez. III, ord., 16 dicembre 2022 (ud. 04/10/2022), n. 37009). Detto auspicio è stato almeno parzialmente accolto con il d.P.R. 13 gennaio 2025 n. 12 recante il «Regolamento recante la tabella unica del valore pecuniario da attribuire a ogni singolo punto di invalidità tra dieci e cento punti, comprensivo dei coefficienti di variazione corrispondenti all'età del soggetto leso, ai sensi dell'articolo 138, comma 1, lettera b), del codice delle assicurazioni private di cui al decreto legislativo 7 settembre 2005, n. 209»,



pubblicato nella G.U. 18 febbraio 2025, n. 40, S.O. laddove ad un anno circa dall'entrata in vigore del regolamento appare discussa l'applicabilità delle nuove tabelle anche alla diversa ipotesi del danno da perdita del rapporto parentale. In attesa che si formi sul punto una giurisprudenza di legittimità, l'auspicio è che le nuove tabelle uniche possano portare ad un'uniformità di giudizio a livello nazionale.

La dottrina: La tematica del danno da perdita del rapporto parentale può essere inquadrata in quella più generale della responsabilità extracontrattuale che, come è noto, nella dottrina civilistica italiana si è sviluppata principalmente a partire dagli anni sessanta del secolo scorso sulla scia degli studi di Stefano Rodotà (sulla scarso interesse della più risalente dottrina italiana sui temi della responsabilità civile si veda P. TRIMARCHI, *La responsabilità civile: atti illeciti, rischio, danno*, Giuffré, Milano, 2019. In senso analogo si esprimeva nel testo recentemente ristampato S. RODOTÀ, *Il problema della responsabilità civile, ristampa inalterata*, Giuffré, Milano, 2023). Sull'inquadramento generale della perdita da rapporto parentale si ravvisano in dottrina pochi contributi negli ultimi anni, frutto probabilmente della sostanziale stabilizzazione della giurisprudenza di legittimità che ha caratterizzato gli ultimi tre lustri e della quale abbiamo dato in precedenza atto. Ed infatti se una quindicina di anni fa in una nota di commento ad una delle prime sentenze espressione dell'attuale orientamento della Corte di cassazione si evidenziava come «esclusa anche per elementari ragioni di rispetto del sistema la sussistenza di un danno *in re ipsa*, si deve considerare ad ogni modo legittimo l'impiego della prova presuntiva rispetto alle sofferenze patite dai congiunti più stretti (il coniuge o il convivente, i figli, i genitori). In questo caso, il danno si presume sulla base dello stretto vincolo familiare, di coabitazione e di frequentazione, che i parenti hanno avuto quando la vittima era in vita. Si tratta evidentemente di una presunzione *juris tantum*, superabile dalla parte contro la quale opera mediate allegazione di elementi dai quali derivare l'assenza di un'effettiva lesione in capo al congiunto dovuta, per esempio, ad un deterioramento dei rapporti, forti contrasti, pendenza di controversie giudiziarie, situazioni di convivenza forzata o realtà coniugali di separati in casa. Nel caso in cui, invece, ad agire non siano i congiunti più stretti, quali nipoti, zii, cugini, nonni, tale presunzione non ricorre e, oltre a fornire la prova del vincolo parentale, dovrà essere altresì provata l'esistenza del legame affettivo attraverso elementi quali la convivenza, la frequentazione assidua o un vincolo di particolare intensità. Si noti che, come desumibile anche dalla sentenza in commento, la convivenza non costituisce necessario presupposto della legittimazione, ma rileva esclusivamente in termini di quantificazione del danno. Di recente, nell'ottica di una maggior tutela delle cd. "famiglie allargate", si riconosce la legittimazione al risarcimento anche in capo al convivente del genitore della vittima» (V. MONTANI, *Danno biologico iure proprio per la morte del congiunto. La morte del danno da perdita parentale?*, in *Danno e Responsabilità* 8 - 9, 2011, 829) gli interventi successivi sulla qualificazione della fattispecie si sono progressivamente ridotti sino quasi a scomparire (tra i quali si vedano in tempi recenti D. ALFONSI, *Danno da perdita del rapporto parentale: la lontananza geografica non esclude automaticamente l'affectio familiaris*, in *La Nuova Giurisprudenza Civile Commentata* 6, 2022, 1182, F. PRAIA, *Danni civili - La risarcibilità del danno parentale al coniuge "alla prova" del reale vincolo affettivo*, in *La Nuova Giurisprudenza Civile Commentata* 5, 2022, 950). Sicuramente più vivace è stato invece il dibattito, soprattutto negli ultimi anni, sull'entità del risarcimento del danno anche alla luce della più recente giurisprudenza della Corte di cassazione. Al riguardo se da un lato si è evidenziato ai fini della quantificazione del danno l'orientamento della Corte di cassazione secondo il quale «i giudici di merito non devono mai appiattirsi nel loro percorso motivazionale alle indicazioni quantitative presenti nelle Tabelle. L'elaborazione della

sentenza esige necessariamente qualcosa di più: è necessario cioè che “...il giudice di merito ...provveda a valutare analiticamente - senza ricorrere ad apodittiche affermazioni che riducono la motivazione ad una sostanziale dimensione di apparenza - tutte le singole circostanze di fatto che risultino effettivamente specifiche e individualizzanti, allo scopo di non ricadere nel vizio consistente in quella surrettizia liquidazione del danno non patrimoniale in un danno forfettario o (peggio) in *re ipsa* che caratterizza tanta parte dello stile c.d. tabellare in tema di perdita del rapporto parentale” (G. PONZANELLI, *Tabelle e motivazione: il monito della Cassazione*, in *Danno e Responsabilità* 4, 2022, 444), dall’altro il dibattito dottrinale si è incentrato soprattutto sui criteri identificativi delle tabelle a punti, milanesi o romane, effettivamente applicabili (G. PONZANELLI, *Le nuove Tabelle milanesi sul danno da relazione parentale*, in *Danno e Responsabilità* 4, 2022, 409 ed anche R. PARDOLESI - R. SIMONE, *Guerre tabellari: Milano colpisce ancora?*, in *Danno e Responsabilità* 5, 2022, 536). L’introduzione di una tabella unica nazionale avvenuta nei primi mesi del 2025, in attesa che la giurisprudenza si pronunzi sulla sua applicabilità anche alla diversa ipotesi del danno da perdita parentale, ci ricorda ancora una volta quanto sia ancor oggi valido l’aforisma attribuito al von Kirchmann secondo il quale «un tratto di penna del legislatore e intere biblioteche vanno al macero».

2. Il repertorio delle più importanti pronunce della suprema corte di cassazione relative al quarto trimestre 2025.

Cass., Sez. II, ord. 8 ottobre 2025 (ud. 16 settembre 2025), n. 27023 (Pres. Grasso, Rel. Picaro)
Servitù coattiva di passaggio- Cortili e giardini- Esenzione

Ai fini della costituzione di una servitù di passaggio coattivo per escludere l’esenzione prevista dall’ultimo comma dell’art. 1051 c.c. occorre provare che il fondo sia effettivamente intercluso e l’impossibilità di praticare un altro passaggio, ove esistente, per la presenza di ostacoli insormontabili.

Cass., Sez. III, ord. 10 ottobre 2025 (ud. 17 settembre 2025), n. 27163 (Pres. Scrima, Rel. Iannello)

Associazioni non riconosciute- Associazioni professionali- Responsabilità di chi ha agito in nome e per conto dell’associazione

In tema di associazioni non riconosciute alle quali vanno ricondotte le associazioni tra professionisti la responsabilità personale e solidale di chi abbia agito in nome e per conto dell’associazione è inquadrabile tra le garanzie *ex lege* assimilabili alla fideiussione. Alla fattispecie può pertanto trovare applicazione l’art. 1957 c.c. ed il termine di decadenza ivi stabilito senza che tale assetto comportando una sorta di avvalimento di una garanzia personale menomi alcun diritto.

Cass., Sez. II, ord. 21 ottobre 2025 (ud. 8 ottobre 2025), n. 27959 (Pres. Carrato, Rel. Cavallino)
Diritto di prelazione relativo a fondi concessi in affitto a coltivatori diretti, a mezzadria, a colonia parziaria, o a compartecipazione- Obbligo di pagamento del mediatore- Esclusione

Nelle ipotesi regolate dall’art. 8 della legge 26 maggio 1965, n. 590 è da escludersi che l’obbligo di pagamento della provvigione al mediatore seppure inserito nel contratto preliminare dai contraenti, possa vincolare il soggetto che esercita il diritto di prelazione, sia perché



il rapporto di mediazione rimane distinto rispetto alla compravendita, sia perché la relativa clausola si risolve nel comportare condizioni di pagamento più onerose rispetto a quelle legali.

Cass., Sez. V, ord. 27 ottobre 2025 (ud. 17 ottobre 2025), n. 28447 (Pres. Soggi, Rel. Flamini)
Atti modificativi o attributivi delle rendite catastali- Necessità di notifica ai fini dell'utilizzo

In tema di IMU gli atti comunque attributivi o modificativi delle rendite catastali per terreni e fabbricati sono efficaci solo a decorrere dalla loro notificazione risultando dunque giuridicamente impossibile utilizzare una rendita prima della sua notifica.

Cass., Sez. I, ord. 2 novembre 2025 (ud. 23 settembre 2025), n. 28924 (Pres. Mercolino, Rel. Casadonte)
Piano regolatore- Esproprio- Parcheggi pubblici

La destinazione a parcheggi pubblici impressa all'area espropriata dal piano regolatore generale e confermata dalla successiva variante si concreta non già in un vincolo conformativo ma in un vincolo preordinato all'espropriazione.

Cass., Sez. Un. Civ., 20 novembre 2025 (ud. 24 giugno 2025), n. 30657 (Pres. D'Ascola, Rel. Fuochi Tinarelli)
Fondi comuni di investimento immobiliare- Quota di partecipazione

In tema di fondi comuni di investimento immobiliare, l'art. 32, comma 3-bis, quinto periodo, D.L. n. 78 del 2010 ha una finalità antielusiva ed integra una presunzione legale relativa, la cui prova contraria incombe su colui che ne contesta l'applicazione. A tal fine, la parte ha l'onere di provare l'effettività e l'autonomia della propria quota di partecipazione al fondo rispetto a quelle degli altri familiari, dimostrando l'originarietà delle fonti di investimento, il godimento dei guadagni e dei benefici derivanti dal fondo, nonché l'autonomia delle scelte sull'an e sul quomodo dell'investimento.

Cass., Sez. III, 15 dicembre 2025 (ud. 30 settembre 2025), n. 32673 (Pres. Scarano, Rel. Graziosi)
Responsabilità del produttore per prodotti difettosi- Responsabilità del fornitore

Il fornitore di un prodotto difettoso deve essere considerato una "persona che si presenta come produttore" di detto prodotto qualora tale fornitore non abbia materialmente apposto il suo nome, marchio o altro segno distintivo su siffatto prodotto, ma il marchio che il produttore ha apposto su quest'ultimo coincida, da un lato, con il nome di tale fornitore o con un elemento distintivo di quest'ultimo e, dall'altro, con il nome del produttore

3. Il repertorio delle più importanti pronunce della Corte costituzionale relative al quarto trimestre 2025.

Corte Cost., 14 ottobre 2025 (ud. 25 giugno 2025), n. 147 (Pres. Amoroso - Rel. Patroni Griffi)
Concessioni autostradali- PEF scaduto- differimento ex lege dell'adeguamento tariffario- buon andamento e ragionevolezza- libertà d'impresa- art. 3, 41 e 97 Cost.



È costituzionalmente illegittima, per violazione degli artt. 3, 41 e 97 Cost., la disciplina che, per i concessionari autostradali con periodo regolatorio/PEF scaduto, differisce l'adeguamento annuale delle tariffe "sino" alla definizione del procedimento di aggiornamento del PEF (e ne reitera nel tempo il rinvio), poiché incidendo su un rapporto concessorio a forte impronta contrattuale- determina un irragionevole blocco dell'azione amministrativa e altera unilateralmente l'equilibrio tra concedente e concessionario, legittimando di fatto il silenzio-inadempimento del concedente, rendendo sostanzialmente inoperanti i rimedi volti a compulsare la conclusione del procedimento, comprimendo la programmazione economico-finanziaria dell'impresa e pregiudicando, per riflesso, gli interessi pubblici sottesi (efficienza e sicurezza dell'infrastruttura, principio del *pay for use* a tutela dell'utenza). La declaratoria d'illegittimità è estesa, ai sensi dell'art. 27 l. n. 87/1953, anche alle successive disposizioni che hanno ulteriormente prorogato i medesimi termini, aggravando i vizi riscontrati.

Corte Cost., 23 ottobre 2025 (ud. 8 luglio 2024), n. 155 (Pres. Amoroso - Rel. Patroni Griffi)

PMA- coppia dello stesso sesso- genitore transgender- azione di status- dichiarazione giudiziale di paternità (art. 269 c.c.)

Sono inammissibili, perché fondate su un erroneo presupposto e comunque non rilevanti nel giudizio *a quo*, le questioni di legittimità costituzionale degli artt. 5 e 12 l. n. 40/2004 (che disciplinano condizioni di accesso e sanzioni in materia di PMA) sollevate al fine di ottenere il riconoscimento dello *status filiationis* del minore nato da PMA praticata all'estero, quando la controversia ha ad oggetto una azione di status (dichiarazione giudiziale di paternità) regolata dagli artt. 250 e 269 c.c.: ai fini dell'art. 269 c.c. la paternità naturale è attribuita in base al mero dato biologico dell'apporto procreativo, dato che non è inciso né dal divieto di accesso alla PMA per coppie omosessuali previsto dall'art. 5 l. n. 40/2004, né dal successivo mutamento di sesso del soggetto che ha fornito il gamete maschile.

Corte Cost., 4 novembre 2025 (ud. 24 settembre 2025), n. 164 (Pres. Amoroso - Rel. Cassinelli)

Sisma 2012- contributi a ristoro- prodotti DOP/IGP in maturazione o stoccaggio- art. 3 e 41 Cost.

Non è fondata la questione di legittimità costituzionale dell'art. 3, comma 1, lett. b-bis), d.l. n. 74/2012 (conv.), nella parte in cui limita ai prodotti DOP e IGP la concessione di contributi per il risarcimento dei danni subiti dai prodotti in corso di maturazione o di stoccaggio a seguito degli eventi sismici del maggio 2012, poiché la diversità strutturale del regime DOP/IGP (disciplinari rigorosi, controlli e costi, impossibilità di commercializzazione come DOP prima della maturazione e specifico impatto sul credito/pegno rotativo) rende non omogenee le situazioni rispetto ai prodotti non DOP/IGP e giustifica la scelta legislativa, che non è arbitraria, irragionevole o sproporzionata né integra una norma-provvedimento; esclusa la violazione dell'art. 3 Cost., non sussiste neppure lesione dell'art. 41 Cost., anche perché non è configurabile un unico mercato concorrenziale tra produzioni DOP/IGP e non DOP/IGP.

Corte Cost., 2 dicembre 2025 (ud. 8 ottobre 2025), n. 179 (Pres. Amoroso - Rel. Cassinelli)

Patrocinio a spese dello Stato- consulente tecnico di parte- riduzione del compenso- artt. 3 e 24 Cost.

È costituzionalmente illegittimo l'art. 130 d.P.R. n. 115/2002 (t.u. spese di giustizia), nella parte in cui non esclude che, in caso di ammissione al patrocinio a spese dello Stato nel giudizio civile, la riduzione della metà dei compensi spettanti al consulente tecnico di parte operi anche



quando siano applicate tariffe non adeguate ai sensi dell'art. 54 dello stesso testo unico, poiché il mancato adeguamento ha già reciso la necessaria proporzionalità con i valori di mercato rendendo irragionevole l'ulteriore decurtazione (art. 3 Cost.), determina una ingiustificata disparità rispetto all'ausiliario del magistrato quanto al regime dei compensi (art. 3 Cost.) e può incidere negativamente sul diritto di difesa, disincentivando la disponibilità dei consulenti di parte (art. 24 Cost.).

4. Le principali novità normative.

- **l. 3 ottobre 2025, n. 148**, pubblicata in GURI serie generale n. 233 del 7 ottobre 2025, recante «**Conversione in legge, con modificazioni, del decreto-legge 8 agosto 2025, n. 117, recante misure urgenti in materia di giustizia**».

Il d.l. 8 agosto 2025, n. 117, recante misure urgenti in materia di giustizia, è convertito in legge con alcune modificazioni riportate nell'Allegato Unico alla legge.

- **d.l. 21 novembre 2025, n. 175**, pubblicato in GURI serie generale n. 271 del 21 novembre 2025, recante «**Misure urgenti in materia di Piano Transizione 5.0 e di produzione di energia da fonti rinnovabili**».

Il d.l. 21 novembre 2025, n. 175 (in vigore dal 22 novembre 2025) interviene sul d.lgs. 25 novembre 2024, n. 190, riformulando in modo incisivo il perimetro delle "aree idonee" per l'installazione di impianti FER e introducendo, tra le definizioni del decreto legislativo, quella di "impianto agrivoltaico".

1) La definizione di "impianto agrivoltaico" (novità definitoria)

Il decreto inserisce nel d.lgs. n. 190/2024 la definizione di impianto agrivoltaico come impianto fotovoltaico che preserva la continuità delle attività colturali e pastorali; a tal fine può prevedere moduli elevati e "rotazione" degli stessi, nonché l'impiego di strumenti di agricoltura digitale/di precisione.

La ricaduta pratica è che tale definizione, collocata in una norma "di sistema", tende a diventare la cerniera tra (i) regole localizzative (soprattutto in area agricola) e (ii) eventuali regimi amministrativi/semplificazioni che il d.lgs. n. 190/2024 connette alle aree idonee.

2) Aree idonee su terraferma: l'art. 11-bis (mappa "a blocchi")

Il nuovo art. 11-bis del d.lgs. n. 190/2024 tipizza una serie di categorie di aree "idonee" all'installazione di impianti FER, distinguendo in particolare:

a) Aree con impianti esistenti (repowering/ricostruzione):

sono idonei i siti dove siano già presenti impianti della stessa fonte, in caso di interventi di modifica/rifacimento/potenziamento/ricostruzione entro limiti (con regole più restrittive per il FV a terra in area agricola).

b) "Brownfields" e aree già compromesse/antropizzate:

rientrano (tra le altre) aree di siti bonificati, cave/miniere cessate, discariche chiuse o ripristinate; e aree nella disponibilità di determinati soggetti/asset infrastrutturali (es. FS, concessionari autostradali/aeroportuali, taluni Ministeri).

c) Localizzazioni "qualificate" per specifiche tecnologie (FV e biometano):

per il fotovoltaico la norma elenca ulteriori contesti (es. stabilimenti soggetti ad AIA e fasce



prossime; fasce autostradali; aree industriali/commerciali/logistiche; parcheggi con coperture; invasi idrici e laghi di cave/miniere; ecc.). Per il biometano, si individuano criteri analoghi (anche in prossimità di aree industriali e di infrastrutture).

d) FV a terra in zona agricola: regola generale ed eccezioni

Il decreto stabilisce una regola di chiusura: l'installazione di FV con moduli a terra in zone agricole è consentita solo in alcune delle aree espressamente tipizzate (tra cui, ad esempio, certe aree già antropizzate o contigue a impianti/asset indicati dalla norma), con deroghe per progetti finalizzati a comunità energetiche rinnovabili e per specifiche misure d'investimento (richiamate dal testo). Punto chiave di tale norma- nel disegno complessivo- è che tende a spingere il FV "a terra" verso aree compromesse o contigue a insediamenti/infrastrutture, lasciando all'agrivoltaico un ruolo strutturale di compatibilizzazione in ambito rurale.

e) Coordinamento con la pianificazione regionale e con i vincoli

L'art. 11-*bis* richiama anche criteri/limiti per le leggi regionali di completamento dell'individuazione delle aree idonee, includendo (tra l'altro) un *range* percentuale di superfici agricole utilizzate (SAU) qualificabili come idonee e fasce di rispetto rispetto ai beni tutelati (con distanze differenziate per eolico e FV).

3) Aree idonee a mare: l'art. 11-*ter* (*off-shore*)

Il nuovo art. 11-*ter* individua come idonee, per impianti FER *off-shore*, le aree previste dai piani di gestione dello spazio marittimo, nel rispetto di ecosistema, pesca, patrimonio culturale e paesaggio.

In ogni caso, sono idonee anche: a) piattaforme petrolifere in disuso e aree entro 2 miglia nautiche (salvo disciplina speciale richiamata); b) porti per impianti eolici fino a 100 MW, con eventuale variante del piano regolatore portuale entro sei mesi dalla domanda di AU.

È inoltre previsto un *vademecum* del MASE sugli adempimenti minimi per l'autorizzazione unica degli interventi off-shore.

- **d.lgs. 2 dicembre, n. 183**, pubblicato in GURI serie generale n. 282 del 4 dicembre 2025, recante «**Modifiche al decreto legislativo 4 marzo 2014, n. 26, in attuazione della direttiva (UE) 2024/1262, che modifica la direttiva 2010/63/UE per quanto riguarda i requisiti per gli stabilimenti e per la cura e la sistemazione degli animali e per quanto riguarda i metodi di soppressione degli animali**».

L'intervento si colloca nel solco della disciplina europea sulla protezione degli animali utilizzati a fini scientifici (direttiva 2010/63/UE) e del suo recepimento nazionale, attuato in Italia dal d.lgs. 4 marzo 2014, n. 26.

Il d.lgs. n. 183/2025 dà attuazione alla direttiva delegata (UE) 2024/1262 della Commissione (13 marzo 2024), che interviene in modo mirato su profili tecnici: requisiti degli stabilimenti e standard di cura/sistemazione degli animali, oltre ai metodi di soppressione.

L'art. 1 del decreto dispone che gli allegati III e IV del d.lgs. n. 26/2014 sono sostituiti dagli allegati III e IV contenuti nell'Allegato A al d.lgs. n. 183/2025; in altri termini, non viene riscritto l'impianto del d.lgs. 26/2014 (autorizzazioni, controlli, categorie di procedure, principi generali), ma vengono aggiornati i parametri operativi che incidono direttamente sull'organizzazione degli stabulari e sulle procedure di fine vita.

Non vengono introdotti nuovi obblighi "di principio", ma vengono aggiornati gli allegati tecnici, adeguando gli standard alla luce dell'evoluzione delle conoscenze e delle prassi. Tra i profili più rilevanti, vi è l'introduzione/aggiornamento di requisiti per l'alloggiamento, la



gestione ambientale e la soppressione riferiti a determinate specie o categorie per le quali, in precedenza, mancavano standard tecnici armonizzati a livello europeo, con specifico richiamo a pesce zebra (*Danio rerio*), cefalopodi e uccelli passeriformi.

- **d.l. 27 dicembre 2025, n. 196**, pubblicato in GURI serie generale n. 299 del 27 dicembre 2025, recante «**Disposizioni urgenti per le consultazioni elettorali e referendarie dell'anno 2026**».

La disposizione detta una disciplina speciale per le consultazioni elettorali e referendarie dell'anno 2026, intervenendo su tre profili: (i) durata delle operazioni di voto, (ii) compensi dei componenti di seggio, (iii) coordinamento operativo in caso di contemporaneità di consultazioni (referendum, suppletive, amministrative), oltre alla copertura finanziaria.

1) Voto su due giorni nel 2026

In deroga alla disciplina ordinaria, per tutte le consultazioni elettorali e referendarie che si terranno nel 2026, le operazioni di votazione si svolgono su due giornate: domenica dalle ore 7:00 alle 23:00; lunedì dalle ore 7:00 alle 15:00.

La scelta normativa incide quindi sulla “finestra” di accesso al voto, estendendola oltre il solo giorno di domenica, con un assetto temporale uniforme per l'intero anno 2026.

2) Compensi di seggio: incremento del 15%

Il prolungamento delle operazioni di voto comporta un adeguamento degli onorari spettanti ai componenti: degli uffici elettorali di sezione; dei seggi speciali (quelli previsti dall'art. 9 l. n. 136/1976).

Gli onorari fissi forfettari previsti dalla l. n. 70/1980 sono incrementati del 15%, restando ferme le maggiorazioni già previste per la contemporanea effettuazione di più consultazioni.

In sostanza, l'aumento opera come correttivo “automatico” collegato alla durata su due giorni, senza alterare la struttura delle maggiorazioni per cumulo di consultazioni.

3) Referendum + suppletive: regola di prevalenza procedurale e ordine dello scrutinio

Se nel 2026 si svolgono contestualmente consultazioni referendarie ed elezioni politiche suppletive (collegi uninominali Camera o Senato): per gli adempimenti comuni (inclusi composizione, funzionamento e compensi dei seggi) si applica la disciplina delle suppletive; terminate votazione e riscontro dei votanti, lo scrutinio segue questo ordine: referendum; suppletive, immediatamente dopo e senza interruzioni.

Qui la norma combina una “regola di governo” degli adempimenti (suppletive come disciplina guida) con una sequenza vincolata dello scrutinio (prima referendum, poi suppletive).

4) Suppletive + amministrative: scrutinio prima suppletive; circoscrizionali rinviate al martedì

Se nel 2026 coincidono suppletive (Camera o Senato) e un turno di elezioni amministrative (anche disciplinate da norme regionali): conclusa votazione e riscontro, si procede: allo scrutinio delle suppletive; poi, senza interruzioni, a quello delle amministrative; lo scrutinio delle elezioni circoscrizionali è espressamente rinviato alle ore 9:00 del martedì.

Questa previsione mira a scandire tempi e priorità delle operazioni, riducendo sovrapposizioni e garantendo continuità di lavoro dei seggi, con un rinvio “a calendario” (martedì ore 9) per una specifica tipologia di scrutinio.



5) Copertura finanziaria

Gli oneri complessivi stimati per il 2026 sono quantificati in € 6.107.690 e trovano copertura mediante riduzione di un fondo speciale di parte corrente nello stato di previsione del MEF, nell'ambito del bilancio triennale 2025-2027.



OSSERVATORIO DI DIRITTO DELL'ENERGIA

Energy Law Observatory

Cesare Mainardis - Edoardo Caruso*

CORTE COSTITUZIONALE, 28.7.2025, Sentenza n. 134.

Impianti a biomasse, regime di *favor* e bilanciamento con la tutela dell'ambiente - Giudizio di legittimità costituzionale in via principale

La produzione di energia da biomasse beneficia dei principi di *favor* stabiliti dalla legislazione statale (ad esempio, con divieto per le Regioni di introdurre divieti assoluti quanto alla localizzazione degli impianti), temperati tuttavia dalle criticità relative a questi impianti e dalla doverosa tutela dell'ambiente ai sensi dell'art. 9 Cost., a maggior ragione con riguardo ad aree di particolare pregio naturalistico.

La legge della Regione Calabria n. 36/2024 con riferimento ai soli impianti alimentati da biomasse, e in determinati contesti in cui l'esigenza della protezione dell'habitat naturale è particolarmente forte (i parchi nazionali e regionali), prevede(va) un limite di potenza pari a 10 MW termici anche a carico di impianti già in esercizio.

La Corte costituzionale, investita del ricorso proposto dalla Stato, premette una distinzione tra impianti a biomasse e altri impianti FER posto che, per un verso, la criticità dei primi, in rapporto alla tutela dell'ambiente, è stata evidenziata anche dal Piano nazionale integrato per l'energia e il clima (PNIEC); e rileva come i parchi naturali siano oggetto di specifica tutela anche nell'ambito del diritto eurounitario (ad es., i regolamenti (UE) 2024/1991 e (UE) 2022/869). Ciò precisato: *a*) l'art. 14, comma 1 della L. Reg. cit. è illegittimo nella parte in cui dispone che "[è] vietata", nei parchi nazionali e regionali ricadenti nel territorio calabrese, la realizzazione di impianti di potenza superiore a 10 MW termici alimentati da biomasse, *anzichè* disporre che i suddetti parchi "costituiscono aree non idonee" alla realizzazione di questa tipologia di impianti. La normativa statale vigente *ratione temporis*, delineata dal D.M. 21 giugno 2024 (previsto dall'art. 20, comma 4 del D.Lgs 199/2021), deve interpretarsi nel senso di consentire alle Regioni di individuare aree inidonee alla localizzazione degli impianti, ma non di introdurre divieti assoluti e a priori - con violazione dei principi fissati dalla legge statale nella materia concorrente della produzione di energia, ai sensi dell'art. 117, comma 3 Cost. In ogni caso, nella valutazione in concreto di progetti come quelli in discussione, le P.A. coinvolte nel procedimento autorizzativo dovranno tenere conto dell'art. 9 Cost. e della peculiare tutela dell'ambiente garantita a livello costituzionale, nel bilanciamento con il *favor* per la massima diffusione delle FER; *b*) inoltre, è incostituzionale anche il comma 2 dell'art. 14 cit. che afferma un divieto assoluto di esercizio per gli impianti già esistenti che non adeguino la potenza generata al limite dei 10 MW entro sei mesi: disposizione lesiva degli artt. 3 e 41 Cost., trasmodando in una disciplina lesiva del legittimo affidamento.

CONSIGLIO DI STATO, sez. II, 19 settembre 2025, Sentenza n. 7414



Decadenza dagli incentivi FER e errore materiale nella dichiarazione della potenza. Sulla sostituzione della decadenza con la decurtazione ai sensi dell'art. 42, comma 3, d.lgs. n. 28/2011

La sentenza in commento si sofferma sulla corretta qualificazione della reazione sanzionatoria applicabile in caso di errore materiale nella dichiarazione della potenza dell'impianto ai fini dell'accesso agli incentivi FER, chiarendo i presupposti per l'applicazione del meccanismo della decurtazione in luogo della decadenza ai sensi dell'art. 42, comma 3, del d.lgs. n. 28/2011.

La controversia riguarda un provvedimento del GSE che ha disposto la decadenza di un impianto di proprietà di un Comune, destinato alla generazione di energia da fonte idraulica, dalla graduatoria per l'accesso agli incentivi previsti dal D.M. 6 luglio 2012 del MISE. In sede di domanda di iscrizione al registro, il Comune aveva indicato una potenza dell'impianto superiore a quella effettivamente autorizzata, a causa di un mero errore materiale di digitazione, spontaneamente comunicato al GSE. L'errore, lungi dal determinare un vantaggio per l'ente locale, aveva inciso negativamente sul suo posizionamento in graduatoria, atteso che uno dei criteri di priorità premiava gli impianti di minore potenza. Ciononostante, il GSE- con decisione avallata dal TAR Lazio- aveva escluso la scusabilità dell'errore, ritenendo che la dichiarazione non corretta avesse comunque alterato l'integrità della graduatoria, con indebita occupazione di una quota di potenza sottratta ad altri operatori.

Nel corso del giudizio di primo grado, il Comune aveva chiesto la sospensione del processo e la conversione del provvedimento di decadenza in un provvedimento di mera decurtazione dell'incentivo, ai sensi dell'art. 13-bis, comma 2, del d.l. n. 101/2019, disposizione che, ampliando l'ambito applicativo dell'art. 42, comma 3, del d.lgs. n. 28/2011, è espressamente volta a salvaguardare la produzione di energia da fonti rinnovabili. Il giudice di primo grado aveva tuttavia ritenuto tali disposizioni non applicabili, sul presupposto che l'impianto non percepisse ancora incentivi, non essendo stata sottoscritta la convenzione con il GSE.

Tali conclusioni sono state ribaltate dal Consiglio di Stato, che ha ritenuto applicabile il meccanismo della decurtazione. Secondo il giudice d'appello, il caso di specie è pienamente suscumbibile nell'ambito operativo dell'art. 42, comma 3, del d.lgs. n. 28/2011, disposizione che non richiede l'avvenuta sottoscrizione della convenzione. Una diversa interpretazione, oltre che *praeter legem*, risulterebbe contraria alla *ratio* della previsione e ingiustamente pregiudizievole per il Comune, che aveva già sostenuto le spese necessarie alla realizzazione dell'impianto. Il Consiglio di Stato ha inoltre ritenuto irragionevole e sproporzionata l'applicazione della sanzione della decadenza integrale in luogo della decurtazione, avuto riguardo alla natura e alla portata dell'errore commesso, frutto di un accadimento involontario, privo di intenti elusivi o fraudolenti e non idoneo a determinare alcun vantaggio per il Comune, anzi penalizzante sul piano del posizionamento in graduatoria.

Alla luce di tali elementi, ed in linea con un approccio improntato al rispetto del principio di proporzionalità nella modulazione delle misure adottate dal GSE, è stata esclusa la sussistenza di una violazione "rilevante" tale da giustificare l'espulsione dal sistema incentivante, con conseguente annullamento del provvedimento impugnato e salvezza del potere dell'autorità di determinare la misura concreta della decurtazione.



CONS. GIUST. AMM. Sicilia, Sez. giurisd., 13 ottobre 2025, Sentenza n. 758

Voltura dell'autorizzazione unica per impianti FER e limiti alla disciplina regionale. Sulla libertà di circolazione del titolo autorizzatorio e sul principio di proporzionalità

La disciplina regionale che, imponendo la realizzazione diretta dell'impianto da parte del soggetto autorizzato, vieta in modo automatico e generalizzato la voltura dell'autorizzazione fino alla fase di avvio dell'impianto, introduce una restrizione non prevista dalla normativa statale ed europea in materia di energie rinnovabili e risulta pertanto illegittima.

L'oggetto del contendere concerne il diniego di voltura di un'autorizzazione unica (P.A.U.R.) rilasciata per la realizzazione e l'esercizio di un impianto fotovoltaico, intervenuto prima dell'avvio dell'impianto stesso. La Regione Siciliana aveva negato l'assenso preliminare alla voltura, ritenendo ostativa la previsione contenuta nell'art. 4, comma 1, lett. c), del d.P.R.S. 18 luglio 2012, n. 48, che impone al richiedente l'obbligo di *realizzazione diretta* dell'impianto; secondo l'Amministrazione, peraltro, un eventuale accoglimento dell'istanza di voltura si sarebbe posto in contrasto con l'impegno alla realizzazione diretta dell'opera, sottoscritto dal soggetto originariamente autorizzato.

Nel caso di specie, la cessione del progetto sarebbe dovuta avvenire, tramite conferimento di ramo d'azienda, a favore di una società interamente controllata da quella titolare del titolo autorizzatorio. Peraltro, su indicazioni dell'amministrazione regionale precedenti al definitivo diniego, le due società avevano costituito un'associazione temporanea di imprese (ATI), al fine di rafforzare il legame giuridico diretto tra il titolare originario dell'autorizzazione e il soggetto chiamato a sviluppare l'impianto.

Il TAR Sicilia, in primo grado, aveva ricostruito la portata applicativa dell'art. 4, comma 1, lett. c), del d.P.R.S. n. 48/2012, ritenendo il provvedimento di diniego conforme all'interpretazione dell'Amministrazione resistente, secondo cui tale previsione regolamentare "*finisce per essere- implicitamente- preclusiva della cessione dell'autorizzazione (e della voltura) per il tempo necessario alla realizzazione diretta dell'impianto fino alla fase dell'avvio dello stesso*". Tuttavia, il giudice di primo grado considerava la medesima previsione regolamentare in contrasto con il principio di libertà di iniziativa economica sancito dall'art. 41 Cost., in quanto idonea a precludere in modo automatico la circolazione del titolo autorizzatorio fino alla fase di avvio dell'impianto, senza consentire all'amministrazione alcuna valutazione in concreto. Emergevano, in tal senso, i profili di continuità con la giurisprudenza costituzionale ed europea, la quale, nel vietare limiti automatici imposti in via normativa, valorizza una vera e propria "riserva di procedimento" amministrativo quale spazio necessario di valutazione in concreto. Inoltre, la disposizione regolamentare veniva ritenuta contraria al principio di proporzionalità, poiché, anche in sua assenza, la circolazione dell'autorizzazione unica resterebbe comunque subordinata al previo assenso dell'Amministrazione regionale competente, chiamata, tra l'altro, a verificare il possesso dei requisiti soggettivi in capo al subentrante. Sulla base di tali considerazioni, il giudice di primo grado annullava sia la previsione regolamentare sia, per illegittimità derivata, il provvedimento di diniego.

Il CGA conferma la pronuncia di primo grado, seppur attraverso argomentazioni in parte differenti. Esse sono incentrate sul divieto per le Regioni di introdurre discipline confliggenti con il quadro normativo nazionale ed europeo, in particolare mediante l'imposizione di ingiustificati aggravii alla realizzazione e all'esercizio di impianti FER, in contrasto con il principio di massima diffusione delle fonti di energia rinnovabile. In tale prospettiva, l'oggetto del contendere viene ricondotto a materie rientranti nella competenza legislativa esclusiva e/o



concorrente, quali l'energia, la concorrenza e l'organizzazione societaria. A tale conclusione il CGA giunge dopo aver ricostruito l'orientamento giurisprudenziale in tema di rapporti tra disciplina nazionale e regionale e aver osservato come l'intero quadro regolatorio statale della materia- non solo il d.lgs. n. 387/2003 e il d.lgs. n. 28/2011, ma anche le Linee guida adottate con D.M. 10 settembre 2010- trovi applicazione anche nei confronti della Regione Siciliana. Non rinvenendo alcun fondamento, né nella disciplina statale né in quella regionale, il limite contenuto nella previsione regolamentare viene pertanto ritenuto in contrasto con i principi di semplificazione e di promozione delle fonti di energia rinnovabile, nonché con la libertà di stabilimento e la concorrenza.

In aggiunta, il CGA- seppur senza richiamarlo espressamente- attribuisce rilievo alla violazione del principio di proporzionalità, ravvisabile tanto nella previsione regolamentare, che introduce un divieto generalizzato non necessario alla tutela dell'interesse pubblico, quanto nel provvedimento di diniego, il quale non ha tenuto adeguatamente conto delle ulteriori garanzie offerte dalla costituzione dell'ATI, di cui viene sottolineata la funzione pro-concorrenziale.

CONS. GIUST. AMM. Sicilia, Sez. giurisd., 23 ottobre 2025, Sentenza n. 803

Individuazione da parte delle Regioni delle aree non idonee nel regime previgente al d.lgs. n. 199/2021. Sulla valenza del principio di integrazione delle tutele e sul ruolo del principio di proporzionalità nella valutazione dell'istanza di autorizzazione

Già ai sensi dell'art. 12 del d.lgs. n. 387/2003 e delle Linee guida statali del 2010, la definizione delle aree non idonee non può genericamente riguardare porzioni significative del territorio o zone genericamente soggette a tutela, senza una valutazione circostanziata e differenziata sui diversi livelli di tutela richiesti dagli interessi sensibili. Le posizioni ostative al rilascio dell'autorizzazione di un impianto FER non possono essere apodittiche e non indicare l'impossibilità di soluzioni meno drastiche, tali da garantire effettività al principio di integrazione delle tutele.

L'oggetto del contendere concerne il diniego di autorizzazione per il rilascio di un provvedimento unico regionale (P.A.U.R.), ai sensi dell'art. 27-bis del d.lgs. n. 152/2006, per la realizzazione di un parco eolico. L'impugnazione, tramite motivi aggiunti, del suddetto provvedimento negativo e del presupposto parere della Commissione tecnica era stata preceduta dall'impugnazione, da parte della società istante, del parere negativo della Soprintendenza. Sempre con il ricorso principale veniva impugnato il decreto del Presidente della Regione Siciliana del 10 ottobre 2017 recante la "Definizione dei criteri di individuazione delle aree non idonee", per contrasto con il quadro regolatorio statale.

Entrambe le domande, respinte in primo grado, vengono accolte dal giudice d'appello anche sulla base dell'esito della verifica. Il decreto pres. reg. è stato ritenuto in contrasto con l'art. 12 del d.lgs. n. 387/2003 e con le Linee guida statali (DM 10.9.2010), ai sensi dei quali la non idoneità dell'area deve essere individuata "in determinate aree" e per "specifiche tipologie e/o dimensioni di impianti", quando si ravvisa un'elevata probabilità che, dato l'elevato livello di tutela richiesto dagli interessi sensibili, l'esito del procedimento autorizzatorio sarà negativo. La disciplina statale, inoltre, vieta di considerare non idonee intere zone classificate come agricole, così come significative porzioni del territorio genericamente soggette a tutela.



Diversamente, il decreto impugnato ha genericamente individuato come non idonee tutte le aree del territorio regionale soggette a vincoli culturali e paesaggistici, senza differenziare i livelli di tutela. A conferma dell'illegittimità del divieto generalizzato, il giudice dà rilievo al contenuto del vincolo riguardante l'area di tutela, che rifletteva un'esigenza di tutela non aprioristicamente significativa degli interessi sensibili.

Quanto ai pareri della Soprintendenza e della Commissione tecnica, il CGA li ha ritenuti illegittimi perché la verifica ne ha messo in evidenza l'apoditticità, non contenendo alcuna valutazione analitica del progetto e del suo impatto sugli interessi sensibili. Inoltre, l'operato delle Amministrazioni viene ritenuto contrario al principio di proporzionalità nella componente della necessità: esse hanno infatti omesso di prescrivere misure alternative *“che potessero, al contempo, garantire la tutela dei valori archeologici e paesaggistici, senza tuttavia sacrificare in toto l'interesse (non solo privato) alla realizzazione di opere aventi natura di pubblica utilità”*.

La pronuncia contribuisce a definire un orientamento giurisprudenziale destinato a conservare rilevanza anche nel mutato quadro normativo successivo all'entrata in vigore del d.lgs. n. 199/2021, e si pone in continuità con il precedente costituito da Consiglio di Stato, sez. VI, 23/09/2022, n. 8167. In tale prospettiva, il principio di integrazione delle tutele viene in rilievo quale criterio metodologico che impone di evitare approcci totalizzanti e preclusivi nella tutela degli interessi sensibili, richiedendo una valutazione concreta e proporzionata degli interventi, idonea a consentire la coesistenza tra la protezione dei valori culturali e paesaggistici e l'interesse alla promozione delle fonti di energia rinnovabile.

CORTE COSTITUZIONALE, 17.12.2025, Sentenza n. 184

La discrezionalità regionale nella individuazione delle aree idonee (e inidonee) alla localizzazione di impianti FER: istruzioni per l'uso (anche in futuro) - Giudizio di legittimità costituzionale in via principale

Sono incostituzionali previsioni legislative regionali che pretendano di imporre la normativa sopravvenuta a procedimenti amministrativi già conclusi con il rilascio del titolo autorizzativo, che introducano divieti generalizzati alla localizzazione degli impianti, che prevedano discipline restrittive in materia di revamping e repowering degli impianti, che travalichino le competenze fissate dal legislatore statale nella individuazione di determinati siti, che introducano aggravati procedurali.

Premessa una ricostruzione del contesto normativo applicabile *ratione temporis* (par. 5 della motivazione), la Corte costituzionale affronta svariate questioni riguardanti la legge della Reg. Sardegna n. 20/2024, avente ad oggetto l'individuazione delle aree idonee e inidonee alla localizzazione di impianti per la produzione di energia da fonti rinnovabili. In particolare: a) è illegittimo l'art. 1, comma 2, laddove impone di applicare la normativa regionale sopravvenuta anche ai procedimenti autorizzativi già conclusi, per lesione dei principi del legittimo affidamento, di certezza del diritto, di libertà di iniziativa economica e di ragionevolezza, nonché dei principi eurolunitari di decarbonizzazione e di massima diffusione dell'energia prodotta da FER (direttiva 2018/2001/UE, regolamento n. 2021/1119/UE, così come attuati dall'art. 20 del D.Lgs. n. 199 del 2021: con violazione dell'art. 117, comma 1, Cost. in rapporto agli artt. 3 e 4, lett. e), dello Statuto speciale); b) è illegittimo l'art. 1, comma 5 che impedisce la realizzazione di impianti ricadenti nelle aree qualificate come non idonee, poiché introduce un divieto aprioristico e assoluto (cfr., ad. es., C. cost. 134/2025) in contrasto con i principi



espressi dalla direttiva 2023/2413/UE (ancora con violazione dell'art. 117, comma 1 Cost. in rapporto alle sopra cit. disposizioni dello Statuto speciale)- e così è a dirsi per il secondo e terzo periodo del comma 5 dell'art. 1 cit., laddove prevedono che il divieto di realizzazione si applichi anche agli impianti e agli accumuli FER, la cui procedura autorizzativa e di valutazione ambientale, di competenza regionale o statale, siano in corso al momento dell'entrata in vigore della legge stessa; c) è altresì illegittimo il quarto periodo dell'art. 5, ove si prevede che i provvedimenti autorizzatori e tutti i titoli abilitativi comunque denominati e già emanati, aventi ad oggetto gli impianti ricadenti nelle aree non idonee, risultino privi di efficacia: e ciò sempre con riferimento ai parametri eurounitari sopra citati, nonché agli artt. 3 e 41 Cost. e al principio dell'affidamento; d) è incostituzionale l'art. 1, comma 8 che introduce una disciplina restrittiva in materia di *revamping* e *repowering* degli impianti FER, con riferimento sia all'estensione delle superfici interessate sia, di fatto, al numero di aerogeneratori di nuova generazione autorizzabili, con violazione del principio eurounitario alla massima diffusione degli impianti FER ed assorbimento degli altri profili (ovvero, il contrasto con i principi fondamentali indicati dalla legislazione statale ai sensi dell'art. 117, comma 3 Cost.); e) è illegittimo l'art. 1, comma 9 poiché la competenza regionale non si estende alla individuazione dei siti *off-shore* idonei all'installazione di impianti FER, ai sensi dell'art. 23 del D.lgs. n. 199/2021 allora vigente; f) sono illegittime le previsioni dettate dall'art. 3, commi 1, 2, 4 e 5 che, invece di introdurre asserite misure di semplificazione e accelerazione, pretendono di regolare la procedura per l'autorizzazione paesaggistica in maniera diversa da quella dettata dalla legislazione statale, in contrasto con gli artt. 21 e 146 del D.Lgs 42/2004 e l'art. 117, comma 2, lett. s) Cost. in rapporto alle disposizioni sopra cit. dello Statuto speciale- e, in via consequenziale, viene annullato anche il comma 6 dell'art. 3, che delega la Giunta regionale alla definizione delle modalità attuative del procedimento; g) infine, non è illegittimo, ma poiché oggetto di interpretazione costituzionalmente conforme, il comma 7 dell'art. 1 per cui, qualora un progetto ricada in parte nelle aree idonee e in parte nelle aree non idonee, prevale la non idoneità: la norma va intesa nel senso che, escluso ogni divieto aprioristico, impone di valutare il progetto in concreto, in sede procedimentale.

CONSIGLIO DI STATO, Sez. II, del 22.12.2025, Ordinanze nn. 10148, 10149, 10150, 10151

Extraprofiti nel settore delle FER: anche il Consiglio di Stato si rivolge alla Corte di Giustizia dell'UE

La disciplina italiana prevista dall'art. 15 bis del D.L. 4/2022, attuata dai provvedimenti dell'ARERA e del GSE Spa, che ha previsto un tetto ai ricavi per alcune categorie di produttori di energia da FER, prima dell'entrata in vigore del regolamento (UE) n. 2022/1854, è conforme alle previsioni di diritto dell'UE (anche con riferimento alla direttiva (UE) 2019/944 e alla regolazione di interventi pubblici nella fissazione dei prezzi)? Tre nuove questioni pregiudiziali alla CGUE, in aggiunta a quelle oggetto della causa C-423/23 in attesa di definizione da parte della corte di Giustizia.

La materia del contendere riguarda la legittimità dei provvedimenti attuativi (deliberazione dell'ARERA del 21 giugno 2022 n. 266/2022/R/eel e atti applicativi del GSE Spa) dell'art. 15 bis del D.L. 4/2022, che ha introdotto un tetto ai ricavi di determinate categorie di produttori di energia da FER in ragione del conseguimento di asseriti extraprofiti; nonché, a monte, la legittimità delle previsioni legislative nazionali, anche in rapporto alla normativa dell'UE - in particolare, rispetto alla direttiva (UE) 2019/944 e al regolamento (UE) n. 2022/1854, sopravvenuto rispetto alle prime misure legislative e amministrative italiane.



Va premesso che, in ordine alla compatibilità con il diritto eurounitario dell'art. 15 bis, si pronuncerà la Corte di Giustizia dell'Unione Europea il 22 gennaio 2026 - C-423/23, *Secab*, su impulso del TAR Milano (ord. n. 1744/2023), causa discussa il 6.11.2024, con conclusioni presentate dall'Avvocato generale in data 6.2.2025.

Nelle more il Consiglio di Stato, investito degli appelli proposti da ARERA e GSE Spa avverso le prime quattro sentenze di accoglimento del TAR Milano (antecedenti all'ord. 1744/2023), ha ritenuto di sollevare tre questioni pregiudiziali ulteriori, non esattamente coincidenti con quelle dedotte dal TAR Milano e oggetto della prima causa in via di definizione innanzi alla CGUE (C-423/23 cit.). In particolare, il Consiglio di Stato pone le seguenti questioni pregiudiziali: *a)* se l'art. 5, par. nn. 3 e 4, della direttiva (UE) 2019/944, che ammette interventi pubblici nella fissazione dei prezzi solo in favore dei clienti vulnerabili e a precise condizioni, osti ad una normativa nazionale che imponga un tetto ai ricavi sul mercato all'ingrosso dell'energia elettrica, come quello previsto dall'art. 15 bis, senza il rispetto di tali prescrizioni; *b)* in caso di risposta negativa alla prima questione pregiudiziale, se l'articolo 8, par. 1 lett. a) del regolamento (UE) n. 2022/1854, quando consente agli Stati membri di mantenere misure che limitano ulteriormente i ricavi di mercato, debba interpretarsi nel senso di far salve con effetto retroattivo le misure già adottate dagli Stati membri ancorché in contrasto con la direttiva (UE) n. 2019/944 e, in tal caso, soltanto a condizione della loro conformità alle condizioni e ai presupposti di cui agli articoli 7 e 8 del regolamento medesimo; *c)* in caso di risposta positiva alla seconda questione pregiudiziale, se gli articoli 6, 7 e 8 del regolamento (UE) n. 2022/1854, in relazione alle definizioni di "ricavi di mercato" e di "ricavi eccedenti" contenute, rispettivamente, nell'articolo 2, punti 5 e 9, dello stesso regolamento, debbano essere interpretati nel senso che essi ostano all'applicazione di una normativa nazionale che ponga ai ricavi un tetto calcolato non sull'utile di impresa, ma sulla differenza tra un prezzo di riferimento stabilito in via tabellare per zone di mercato e un prezzo di mercato praticato dai produttori- come prevede appunto l'art. 15 bis cit.

* **Cesare Mainardis** è professore associato di Diritto costituzionale e pubblico nell'Università di Ferrara. **Edoardo Caruso** è Ricercatore TD A in Diritto amministrativo nell'Università di Ferrara

OSSERVATORIO DI DIRITTO PENALE SOSTANZIALE N. 4/2025

Substantive criminal law observatory n. 4/2025

Gaia Gandolfi- Andrea De Lia¹

Abstract (It): questo numero contiene un massimario delle più importanti sentenze della Cassazione e della Corte costituzionale depositate nel quarto trimestre 2025, nonché il riferimento ad alcune novità normative in materia di diritto penale sostanziale intervenute nel medesimo periodo.

Abstract (En): this issue contains a summary of the most important rulings of the Supreme Court and the Constitutional Court filed in the fourth quarter of 2025, as well as references to some regulatory innovations in the field of substantive criminal law.

Parole chiave: diritto penale sostanziale- evoluzioni giurisprudenziali- novità normative

Keywords: substantive criminal law- jurisprudential developments- regulatory innovation

SOMMARIO: 1. Premesse.- 2. Il repertorio delle più importanti pronunce della suprema Corte di cassazione relative al quarto trimestre 2025.- 3. Il repertorio delle sentenze della Corte costituzionale.- 4. Le novità normative.

1. Premesse.

In questo quarto numero del corrente anno, l'Osservatorio contiene una rassegna delle massime relative ad alcune delle più interessanti pronunce della Corte di cassazione relative al quarto trimestre 2025. Segue un repertorio delle massime delle sentenze pronunciate dalla Consulta, nonché una rassegna delle novità normative.

2. Il repertorio delle più importanti pronunce della suprema Corte di cassazione relative al quarto trimestre 2025.

1) Cass., Sez. III, 1 ottobre 2025, ud. 26 settembre 2025, n. 32523

Rifiuti- deiezioni animali- fertirrigazione

Le deiezioni animali sono sottratte alla disciplina sui rifiuti di cui al d.lgs. 3 aprile 2006, n. 152 qualora provengano da attività agricola e siano effettivamente riutilizzate nella medesima attività. In particolare, la tecnica della fertirrigazione, che sottrae, come detto, il deposito delle materie fecali animali alla disciplina sui rifiuti, richiede, innanzitutto, l'esistenza effettiva di

¹ In questo numero, il repertorio della giurisprudenza della Corte di cassazione, nonché la rassegna delle novità normative, sono state curate da Gaia Gandolfi. Il repertorio della giurisprudenza della Consulta, invece, è stato curato da Andrea De Lia, responsabile dell'Osservatorio.



colture in atto sulle aree interessate dallo spandimento, l'adeguatezza di quantità e qualità degli effluenti, dei tempi e modalità di distribuzione al tipo e fabbisogno delle colture, nonché l'assenza di elementi sintomatici di una utilizzazione incompatibile con la tecnica *de qua*, quali, ad esempio, lo spandimento di liquami lasciati scorrere per caduta a fine ciclo vegetativo

2) Cass., Sez. III, 13 ottobre 2025, ud. 24 settembre 2025, n. 33651

Scarico non autorizzato di acque reflue

Per scarico non autorizzato di acque reflue industriali deve intendersi qualsiasi immissione delle stesse che avvenga attraverso un sistema stabile di collettamento che colleghi, senza soluzione di continuità, il ciclo di produzione del refluo con il corpo ricettore delle acque superficiali. La stabilità del collettamento va identificata nella presenza di una struttura che garantisca il progressivo riversamento di reflui da un punto all'altro; sicché, la disciplina delle acque sarà applicabile in tutti quei casi nei quali si sia in presenza di uno scarico di acque reflue, anche se periodico, discontinuo o occasionale, in uno dei corpi recettori specificati dalla legge ed effettuato tramite condotta, tubazioni, o altro sistema stabile nei termini dianzi precisati.

3) Cass., Sez. VI, 14 ottobre 2025, ud. 15 maggio 2025, n. 33705

Corruzione per l'esercizio della funzione- proporzionalità tra le prestazioni

In tema di corruzione per l'esercizio della funzione, sebbene la proporzionalità tra le prestazioni non sia elemento costitutivo del delitto, l'irrisorietà dell'utilità conseguita rispetto alla rilevanza dell'atto amministrativo posto in essere deve essere valutata ai fini dell'accertamento dell'esistenza o meno del nesso sinallagmatico con l'esercizio della funzione, il cui mercimonio integra, per l'appunto, il disvalore del fatto punito dall'art. 318 c.p. In tale prospettiva, allora, non è penalmente rilevante la condotta del privato che manifesti con utilità di modico valore il proprio apprezzamento per l'attività svolta dal soggetto qualificato; parimenti irrilevante, sotto il profilo penale, è la condotta del soggetto pubblico che ne accetti la corresponsione, al di fuori di una relazione di corrispettività con l'attività svolta, fermo, però, la natura illecita di detto comportamento sotto il profilo disciplinare.

4) Cass., Sez. Unite, 16 ottobre 2025, ud. 29 maggio 2025, n. 34036

Attività di raccolta di risparmio postale- natura- operatore di Poste italiane S.p.A. addetto alla vendita e alla gestione dei relativi prodotti- soggetto qualificato

L'attività di raccolta del risparmio postale, ossia la raccolta di fondi attraverso libretti di risparmio postale e buoni postali fruttiferi effettuata da Poste italiane S.p.A. per conto della Cassa depositi e prestiti, costituisce prestazione di un pubblico servizio, trattandosi, tra l'altro, di attività realizzata: i) nel rispetto dei principi di continuità, regolarità, pubblicità e obbligatorietà del servizio, nonché di stringenti limiti per l'autonomia privata; ii) con la messa a disposizione, per legge e senza costi in corrispettivo, di risorse pubbliche in funzione dell'effettuazione delle prestazioni; iii) con la previsione di vincoli alla determinazione dei prezzi e delle prestazioni dell'emittente dettati da interessi pubblici anche più generali. Essa rappresenta, dunque, attività orientata a fornire prestazioni di interesse pubblico, con recesività dello scopo di profitto rispetto a quello di erogazione del servizio. In tale contesto, allora, l'operatore di Poste italiane S.p.A. addetto alla vendita e alla gestione dei prodotti derivanti dalla raccolta del risparmio postale e, in particolare, da libretti di risparmio postale e da buoni postali fruttiferi, nello svolgimento di tale attività riveste la qualità di incaricato di pubblico servizio. L'attività di raccolta dei fondi presso i risparmiatori da parte di Poste italiane S.p.A., mediante la distribuzione dei libretti di risparmio postale e dei buoni fruttiferi postali, è,



infatti, elemento costitutivo dell'attività di raccolta del risparmio postale, sostanziando, essa stessa, prestazione di un pubblico servizio.

5) Cass., Sez. III, 20 ottobre 2025, ud. 24 settembre 2025, n. 34182

Attività organizzate per il traffico illecito di rifiuti- requisito dell'ingente quantità di rifiuti

Il delitto di cui all'art. 452-*quaterdecies* c.p. ha natura di reato abituale proprio, che si perfeziona attraverso la realizzazione di più comportamenti non occasionali della stessa specie e si consuma con la cessazione dell'attività organizzata finalizzata al traffico illecito. L'oggetto materiale delle condotte descritte nella norma incriminatrice è rappresentato dalla ingente quantità di rifiuti, elemento, quest'ultimo, che non può essere desunto automaticamente dalla stessa organizzazione e continuità dell'illecita gestione di rifiuti, dovendo, invece, necessariamente riferirsi al quantitativo complessivo di rifiuti trattati attraverso la pluralità delle operazioni svolte, anche qualora queste ultime, singolarmente considerate, possano essere qualificate di modesta entità.

6) Cass., Sez. II, 27 ottobre 2025, ud. 16 ottobre 2025, n. 34818

Usura- integrazione e consumazione

Il delitto di cui all'art. 644 c.p. è reato a schema duplice e, quindi, si perfeziona con la sola accettazione della promessa degli interessi o degli altri vantaggi usurari, ove alla promessa non sia seguita l'effettiva dazione degli stessi, ovvero, qualora la *datio* sia stata effettuata, con l'integrale adempimento dell'obbligazione usuraria. Trattasi di fattispecie a condotta frazionata, o a consumazione prolungata, talché i pagamenti o i comportamenti compiuti in esecuzione del patto usurario non costituiscono un *post factum* non punibile, segnando, invece, il momento consumativo del reato da cui computare il termine di prescrizione.

7) Cass., Sez. VI, 28 ottobre 2025, ud. 8 ottobre 2025, n. 35152

Maltrattamenti in famiglia- presupposti

La mera genitorialità condivisa, al di fuori, però, di un rapporto di coniugio o di convivenza ed in mancanza di contatti significativi fra il soggetto agente e la vittima, non costituisce, di per sé sola, requisito idoneo per ritenere sussistente un rapporto familiare, rilevante ai fini della configurabilità del reato di cui all'art. 572 c.p.

8) Cass., Sez. VI, 29 ottobre 2025, ud. 24 settembre 2025, n. 35228

Calunnia- elemento soggettivo- prova

In tema di calunnia, la prova della sussistenza dell'elemento soggettivo di detto delitto può essere desunta anche dalle concrete circostanze e modalità esecutive dell'azione criminosa, attraverso le quali, con ragionamento logico-deduttivo, è possibile risalire alla sfera intellettuale e volitiva del soggetto agente. Può essere, ad esempio, esclusa la consapevolezza del denunciante circa l'innocenza dell'accusato nelle ipotesi in cui sospetti, congetture o supposizioni in ordine alla illiceità del fatto denunciato appaiano ragionevoli, ovvero sia basati su elementi di fatto, seri, oggettivi, tali da ingenerare dubbi condivisibili da parte del cittadino comune che versi nella medesima situazione di conoscenza.

9) Cass., Sez. V, 29 ottobre 2025, ud. 24 settembre 2025, n. 35390

Bancarotta fraudolenta- finanziamenti dei soci- rimborso postergato

L'art. 2467 c.c. attiene ai finanziamenti dei soci concessi in un momento in cui, anche in ragione del tipo di attività esercitata dalla società, sussista un eccessivo squilibrio dell'indebitamento rispetto al patrimonio netto, ovvero una situazione finanziaria della società nella quale



si palesi come ragionevole un conferimento (art. 2467, comma 2, c.c.). Tali finanziamenti soggiacciono alla regola della postergazione rispetto al soddisfacimento degli altri creditori; ciò in quanto il legislatore ha inteso sottoporre ad una peculiare disciplina di maggior rigore le erogazioni eseguite in un periodo di delicata tensione finanziaria dell'impresa, finalizzate, dunque, a rivitalizzarne le risorse economiche, ma, comunque, suscettibili di essere artificiosamente sottratte dal socio erogatore ai vincoli propri del capitale di rischio, così da renderli restituibili in ogni momento, in pregiudizio degli altri creditori. La restituzione di finanziamenti originariamente correlati alle specifiche esigenze della società, quali quelle di cui al comma 2 dell'art. 2467 c.c., in violazione del vincolo della postergazione, integra, allora, il reato di bancarotta fraudolenta patrimoniale per distrazione e non di bancarotta preferenziale.

10) Cass., Sez. IV, 12 novembre 2025, ud. 14 ottobre 2025, n. 36911

Locazione di immobile- posizione di garanzia in capo al proprietario- infortunio

Incombe sul proprietario di un immobile l'obbligo di consegnare la cosa locata in buono stato manutentivo, in modo da servire all'uso convenuto, garantendo, dunque, che il bene sia privo di vizi che ne diminuiscano il godimento e che possano renderlo inidoneo all'utilizzo e, ancor prima, pericoloso per la salute. Molteplici fattori convergono, infatti, nel rendere un edificio una fonte di pericolo per la salute di quanti vengono a contatto con il medesimo; il soggetto titolare di poteri dispositivi, quindi, viene ad assumere una posizione di controllo di tale fonte e, pertanto, una posizione di garanzia dalla quale derivano obblighi la cui violazione assume rilievo giuridico (nel caso di specie la Cassazione ha respinto il ricorso dell'imputato, condannato in sede di merito *ex art. 589 c.p.* per avere, in qualità di proprietario di un immobile concesso in locazione, cagionato la morte della persona offesa rimasta schiacciata dal cancello di pertinenza dell'immobile medesimo, che, aprendosi e fuoriuscendo dal binario, si era ribaltato verso l'interno del giardino dell'abitazione, così attingendo la vittima. In sede di merito era stato, altresì, accertato che il predetto cancello era sprovvisto dei presidi prescritti dalla normativa di riferimento, quali il fermo di fine corsa ed il dispositivo antiribaltamento).

11) Cass., Sez. III, 14 novembre 2025, ud. 8 ottobre 2025, n. 37185

Favoreggiamento della prostituzione

Il reato di favoreggiamento della prostituzione si perfeziona facilitando, in qualsiasi modo, con ogni forma di interposizione agevolativa, l'attività di meretricio esercitata da terzi. Detta condotta di facilitazione non deve necessariamente avere il carattere dell'abitudine connessa ad una reiterazione di atti, potendosi configurare il delitto *de quo* anche laddove il comportamento agevolativo sia occasionale. In tale prospettiva, allora, è penalmente irrilevante solo l'aiuto prestato esclusivamente in favore del soggetto che si prostituisce, che attenga, cioè, direttamente a quest'ultimo e non all'attività di meretricio da questi esercitata, anche se detta attività ne venga indirettamente agevolata (nel caso di specie la Cassazione ha respinto il ricorso spiegato dall'imputato, condannato in sede di merito per favoreggiamento della prostituzione per aver accompagnato in auto delle prostitute sul luogo del meretricio, percependo un compenso in denaro. Ad avviso della Corte la condotta contestata al ricorrente avrebbe sostanziato un'attività oggettiva di facilitazione della prostituzione, caratterizzata dalla non occasionalità, attività, peraltro remunerata, idonea a rendere più agevole l'esercizio della prostituzione).

12) Cass., Sez. III, 17 novembre 2025, ud. 15 ottobre 2025, n. 37400

Reati edilizi- interventi eseguiti su manufatti abusivi



L'esecuzione di lavori edili su manufatti realizzati abusivamente sostanzia una nuova condotta illecita, indipendentemente dalla natura degli interventi eseguiti e dalla circostanza per cui per le condotte relative alla iniziale edificazione sia maturato il termine di prescrizione, atteso che i nuovi interventi mutuano le stesse caratteristiche di illegittimità dall'opera principale alla quale strutturalmente ineriscono.

13) Cass., Sez. III, 18 novembre 2025, ud. 9 ottobre 2025, n. 37511

Violazione della normativa in materia di rifiuti- direttore dei lavori di un cantiere- responsabilità

Sebbene non incomba sul direttore dei lavori di un cantiere un obbligo di garanzia o di vigilanza sul corretto espletamento, da parte dell'appaltatore, delle operazioni di raccolta e di smaltimento dei rifiuti derivanti dall'attività edificatoria, detta circostanza non esclude un concorso di questi nel reato di cui all'art. 256 d.lgs. 3 aprile 2006, n. 152 laddove l'illecita attività di smaltimento sia prevista dal progetto eseguito sotto la sua direzione, costituendo, in tal modo, parte essenziale dell'appalto e della sua attività professionale. Sussiste, parimenti, una responsabilità penalmente rilevante di tale figura qualora risulti che il direttore dei lavori medesimo abbia materialmente e consapevolmente detenuto i rifiuti, atteso che la responsabilità correlata al complessivo *iter* di smaltimento grava congiuntamente in capo al produttore e al detentore degli stessi, indipendentemente dalle previsioni di uno specifico accordo tra le parti per regolare gli obblighi gravanti su costoro.

14) Cass., Sez. III, 18 novembre 2025, ud. 15 ottobre 2025, n. 37524

Reati edilizi- ordine di demolizione- trasmissibilità dell'immobile abusivo agli eredi

In tema di reati edilizi, l'immobile realizzato in assenza di titoli abilitativi, in relazione al quale sia stato emesso un ordine di demolizione, rientrando nel patrimonio del soggetto che lo ha edificato, entra, evidentemente, a far parte del suo asse ereditario e pertanto, salva la rinuncia all'eredità, si trasmette *mortis causa* agli eredi, nei confronti dei quali l'ordine conserva efficacia. Ciò anche in ragione del fatto che la nullità di cui all'art. 46 d.P.R. 6 giugno 2001, n. 380 è relativa ai soli atti tra vivi, restando esclusi gli acquisti di beni immobili abusivi per causa di morte.

15) Cass., Sez. IV, 18 novembre 2025, ud. 16 settembre 2025, n. 37616

Omicidio colposo- circolazione stradale- risarcimento del danno da parte della compagnia assicuratrice

In tema di omicidio colposo provocato da un sinistro stradale, è configurabile la circostanza attenuante di cui all'art. 62, comma 1, n. 6, c.p. anche laddove il risarcimento sia eseguito dalla compagnia assicuratrice, dovendosi ritenere esso effettuato personalmente dall'imputato (anche qualora si tratti di soggetto diverso dal titolare del contratto assicurativo) ogni qualvolta questi ne abbia avuto conoscenza e abbia mostrato la volontà di farlo proprio. La circostanza attenuante *de qua*, infatti, riveste carattere oggettivo, con la conseguente operatività della stessa in via assoluta laddove si accerti la sussistenza del predetto profilo "volontaristico" dell'imputato, e, quindi, anche nelle ipotesi in cui il risarcimento eseguito dal terzo assicuratore riguardi danni da circolazione stradale cagionati da un soggetto estraneo al rapporto assicurativo (come nel caso di specie), postosi alla guida del veicolo, ad esempio quale dipendente, nell'interesse del proprietario del mezzo, effettivo titolare del contratto di assicurazione.

16) Cass., Sez. III, 27 novembre 2025, ud. 30 ottobre 2025, n. 38438

Omesso versamento IVA- adesione ad un piano di rateizzazione



L'art. 10-ter d.lgs. 10 marzo 2000, n. 74, come novellato dal d.lgs. 14 giugno 2024, n. 87, delinea una fattispecie incriminatrice in cui, a seguito della predetta modifica, la rilevanza penale del fatto dipende dall'essere o meno in corso il pagamento del debito tributario. Laddove, infatti, il contribuente non abbia aderito ad un piano di rateazione, il reato si perfeziona se l'ammontare non versato (entro il 31 dicembre dell'anno successivo a quello di presentazione della dichiarazione annuale) è superiore ad € 250.000,00; nell'ipotesi in cui, invece, il soggetto interessato abbia aderito ad un piano di rateazione, decadendo successivamente, però, dal beneficio, il reato si perfeziona se l'ammontare del debito residuo è superiore ad € 75.000,00; qualora, infine, il contribuente abbia aderito ad un piano di rateazione, onorando le relative scadenze, il reato non è punibile.

17) Cass., Sez. III, 27 novembre 2025, ud. 29 ottobre 2025, n. 38442

Reati edilizi- interventi di nuova costruzione

Integra un intervento di nuova costruzione e, pertanto, subordinato al possesso di idonei titoli abilitativi, la realizzazione di un manufatto adibito a sala ristorante su un'area originariamente destinata a parcheggio di un'adiacente struttura alberghiera, mediante la chiusura di tre dei quattro lati, con pannelli, posizionamento di infissi e copertura in ferro, nonché pavimentazione; ciò, indipendentemente della pendenza di un'istanza di mutamento di destinazione d'uso formulata dal soggetto interessato.

18) Cass., Sez. VI, 28 novembre 2025, ud. 9 ottobre 2025, n. 38538

Peculato

Qualora una prestazione in denaro sia dovuta in favore della pubblica amministrazione, le modalità della consegna non rilevano ai fini dell'acquisizione al patrimonio dell'ente pubblico; sicché, laddove il soggetto qualificato, dopo avere ricevuto direttamente la somma in ragione della sua funzione istituzionale, se ne approprii ancor prima di riversarla nelle casse dell'ente, si configura il reato di peculato e non già quello di truffa aggravata ai sensi dell'art. 61, n. 9, c.p., né quello di appropriazione indebita.

19) Cass., Sez. III, 1 dicembre 2025, ud. 19 novembre 2025, n. 38774

Non punibilità per particolare tenuità del fatto

In tema di esclusione della punibilità per particolare tenuità del fatto (art. 131-bis c.p.) il bene giuridico tutelato dalla norma incriminatrice non assume alcun rilievo ai fini del giudizio sull'utilità e sulla necessità della pena. Il legislatore ha, anzi, individuato le fattispecie alle quali è applicabile l'istituto *de quo* in ragione proprio della gravità del reato, desunta dalla pena edittale, nonché della non abitudine del comportamento, laddove, di contro, alcuno degli ulteriori indicatori idonei ad escludere la particolare tenuità dell'offesa contenuti nella disposizione in disamina ha riguardo al tipo di bene giuridico protetto.

20) Cass., Sez. IV, 1 dicembre 2025, ud. 25 novembre 2025, n. 38779

Codice della strada- pluralità di violazioni- sospensione della patente di guida- cumulo materiale

In tema di circolazione stradale, qualora sia pronunciata sentenza di condanna per una pluralità di violazioni del Codice della strada che comportino l'irrogazione della sanzione amministrativa accessoria della sospensione della patente di guida, la durata complessiva della pena accessoria deve essere calcolata sommando i vari periodi di sospensione previsti per ciascun illecito, non trovando applicazione, in tali casi, né l'art. 8, l. 24 novembre 1981, n. 689, che attiene esclusivamente alle sanzioni amministrative proprie e non a quelle accessorie



ad una sentenza penale di condanna, né la disciplina tipicamente penalistica finalizzata a scongiurare la comminazione di pene eccessive, come, ad esempio, nel caso dell'art. 81 c.p.

21) Cass., Sez. III, 4 dicembre 2025, ud. 13 novembre 2025, n. 39162

Combustione illecita di rifiuti- presupposto della previa contestazione del reato di abbandono o deposito incontrollato di rifiuti- insussistenza

Ai fini della configurabilità del reato di cui all'art. 256-bis d.lgs. 3 aprile 2006, n. 152 (combustione illecita di rifiuti) è del tutto irrilevante la previa contestazione del reato di abbandono o deposito incontrollato di rifiuti, non essendo detta fattispecie incriminatrice configurata sulla base della presupposizione della contestazione di un altro precedente reato, risultando, invece, sufficiente per il perfezionamento di tale delitto che la condotta abbia avuto a oggetto rifiuti abbandonati o depositati in modo incontrollato e, quindi, in violazione delle prescrizioni e cautele da osservarsi per la salvaguardia della salute e dell'ambiente.

22) Cass., Sez. I, 18 dicembre 2025, ud. 9 ottobre 2025, n. 40732

Legittima difesa domiciliare

In tema di legittima difesa c.d. "domiciliare", requisiti aggiuntivi rispetto a quello della proporzione sono rappresentati dalla violazione del domicilio da parte dell'aggressore, dalla presenza legittima del soggetto agente nei luoghi dell'illecita intrusione o dell'illecito intrattenimento, nonché da uno specifico *animus defendendi*. In particolare, la violazione di domicilio (o l'illecito intrattenimento) deve essere concretamente espressiva del pericolo attuale di un'offesa ingiusta: ciò significa che l'illecita introduzione nel domicilio altrui vale a prefigurare una minaccia a beni giuridici tutelati, ma tale minaccia non può essere ritenuta connaturata alla "mera" violazione di domicilio, essendo, di contro, necessario verificare nello specifico quale pericolo essa realizza, di quale intensità e verso quali beni giuridici. La presunzione di proporzionalità della reazione difensiva di cui all'art. 52, comma 4, c.p., infatti, presuppone la sussistenza dei requisiti della necessità ed inevitabilità della difesa e dell'attualità del pericolo di offesa non altrimenti contenibile, il cui rigoroso accertamento è rimesso all'apprezzamento del giudice.

23) Cass., Sez. V, 18 dicembre 2025, ud. 26 novembre 2025, n. 40764

Pluralità di sentenze dichiarative di fallimento- plurimi reati di bancarotta fraudolenta- continuazione

Ai fini del riconoscimento dell'istituto della continuazione in relazione a diversi reati di bancarotta e relativi ad una pluralità di fallimenti, la contiguità ovvero la distanza temporale tra i reati deve essere valutata non già con riferimento alle dichiarazioni di fallimento, elemento, questo, non dominabile dal soggetto agente, quanto piuttosto alle singole condotte delittuose realizzate. Sicché, in caso di condanne inerenti a reati di bancarotta, l'indagine del giudice non può limitarsi all'esame delle epoche in cui sono state pronunciate le sentenze dichiarative di diversi fallimenti, ma deve avere riguardo anche ai vari momenti nei quali i singoli comportamenti del reo, destinati a costituire elementi dei reati poi venuti a consumazione, abbiano avuto concreta manifestazione.

24) Cass., Sez. III, 23 dicembre 2025, ud. 21 novembre 2025, n. 41415

Inquinamento- composizione rifiuti- impianti di destino- compatibilità

Grava in capo al detentore di un rifiuto, di cui sia ignota la composizione potenzialmente pericolosa, l'onere di eseguire tutti gli accertamenti necessari al fine di conseguire certezza in ordine a tale composizione, in modo da poter attribuire al rifiuto il codice appropriato, non



essendo consentite scelte arbitrarie circa le modalità di qualificazione del rifiuto e l'accertamento della sua pericolosità. Incombono, inoltre, sul gestore di impianto di destino obblighi di verifica in merito alla compatibilità tra i rifiuti conferiti e la specifica autorizzazione dell'impianto.

25) Cass., Sez. IV, 24 dicembre 2025, ud. 16 dicembre 2025, n. 41477

Infortuni sul lavoro- responsabilità del committente- ingerenza

In tema di infortuni sul lavoro, affinché possa affermarsi la responsabilità del committente è necessario verificare, in concreto, quale sia stata l'incidenza della sua condotta nell'eziologia dell'evento a fronte delle capacità organizzative dell'impresa scelta per l'esecuzione dei lavori, avuto riguardo alla specificità dei lavori medesimi, ai criteri seguiti dallo stesso committente per l'individuazione dell'appaltatore, alla sua ingerenza nell'esecuzione della commessa oggetto di appalto, nonché alla agevole ed immediata percepibilità, da parte dello stesso committente, di situazioni di pericolo. Per quanto attiene alla nozione di "ingerenza", quella rilevante ai fini della responsabilità del committente deve consistere in un'attività di effettiva interferenza sul lavoro altrui, tale da modificarne le modalità di svolgimento e da stabilire, comunque, con gli addetti ai lavori un rapporto idoneo ad influire sull'esecuzione degli stessi.

3. Il repertorio delle sentenze della CORTE COSTITUZIONALE.

1) Corte cost., 16 ottobre 2025, ud. 22 settembre 2025, n. 151- Pres. Amoroso- Rel. Sciarrone Alibrandi

È costituzionalmente illegittimo l'art. 69, comma 4, c.p. nella parte in cui prevede, relativamente al reato di sequestro di persona a scopo di estorsione, il divieto di prevalenza delle circostanze attenuanti generiche sulla circostanza aggravante della recidiva reiterata di cui all'art. 99, comma 4, c.p. Occorre rilevare che le circostanze attenuanti generiche possono svolgere un ruolo di particolare rilevanza rispetto a condotte astrattamente sussumibili nell'alveo dell'art. 630 c.p., caratterizzate, però, da una minore portata offensiva per rilievi diversi da quelli oggettivi del fatto e inerenti, piuttosto, ad aspetti soggettivi o a caratteristiche "atipiche" del soggetto agente. Con riferimento al reato di cui all'art. 630 c.p., allora, la disposizione censurata si pone in forte tensione con il canone della proporzionalità della pena di cui agli artt. 3 e 27, comma 3, Cost., che impone la previsione di pene che non siano manifestamente sproporzionate rispetto al disvalore oggettivo e soggettivo del fatto, che, come tali, sarebbero avvertite come ingiuste dal soggetto interessato, in contrasto con la finalità rieducativa della pena medesima. Risulta, altresì, violato il principio di individualizzazione della sanzione, che richiede una risposta carata alla situazione del reo, in attuazione del principio costituzionale di personalità della responsabilità penale, di cui all'art. 27, comma 1, Cost. Appaiono, inoltre, lesi il principio di uguaglianza, nonché quello di offensività presidiato dall'art. 25, comma 2, Cost., il quale esige che la pena rappresenti una risposta a un singolo fatto di reato, e non, invece, una misura principalmente finalizzata al controllo della pericolosità sociale del suo autore, correlata alle sue qualità personali.

2) Corte cost., 30 ottobre 2025, ud. 6 ottobre 2025, n.157- Pres. Amoroso- Rel. Viganò

È inammissibile la questione di legittimità costituzionale dell'art. 168-bis, comma 1, c.p. nella parte in cui non prevede che l'imputato, anche su proposta del Pubblico Ministero, possa chiedere la sospensione del processo con messa alla prova in relazione al delitto di favoreggiamento reale, sollevata, con riguardo all'art. 3 Cost., sotto il profilo dell'irragionevole disparità di trattamento rispetto al delitto di favoreggiamento personale. Si tratta, infatti, di



una questione del tutto carente sotto il profilo motivazionale, atteso che i rilievi circa la dedotta maggiore gravità del favoreggiamento personale rispetto a quello reale e, dunque, la manifesta irragionevolezza della scelta legislativa di sanzionare più severamente il secondo rispetto al primo, appaiono generici e privi argomentazioni volte ad evidenziare elementi di somiglianza tra le due fattispecie criminose.

Infondata è, poi, la questione di legittimità costituzionale dell'art. 168-bis, comma 1, c.p. nella parte in cui non prevede che l'imputato, anche su proposta del Pubblico Ministero, possa chiedere la sospensione del processo con messa alla prova in relazione al delitto di favoreggiamento reale, sollevata, con riguardo all'art. 3 Cost., sotto il profilo dell'irragionevole disparità di trattamento rispetto ai delitti di falsa testimonianza di cui all'art. 372 c.p. e di induzione a non rendere dichiarazioni o a rendere dichiarazioni mendaci all'autorità giudiziaria di cui all'art. 377-bis c.p. Ciò in ragione della sostanziale eterogeneità delle norme incriminatrici poste a confronto, sia per quanto attiene alla loro struttura, sia per quanto attiene ai beni giuridici tutelati, con conseguente inidoneità dei *tertia comparationis* ad assurgere a termine di riferimento al fine di verificare la pretesa lesione del principio di uguaglianza.

La norma censurata non si pone neppure in tensione con l'art. 27 Cost., con conseguente infondatezza della questione sollevata anche sotto tale profilo. L'esclusione del delitto *de quo* dall'ambito di operatività dell'istituto della messa alla prova non frustra la finalità special-preventiva di tale istituto, atteso che rispetto al favoreggiamento reale, fattispecie che non può essere considerata di limitata offensività e indice di una ridotta pericolosità, infatti, la messa alla prova non si presta al conseguimento dello scopo, previsto dall'art. 27 Cost., della risocializzazione del soggetto in modo più efficace di altri istituti ugualmente ispirati ad evitare la condanna ad una pena che possa essere percepita come non proporzionata e, quindi, tale da non favorire la risocializzazione del condannato.

3) Corte cost., 7 novembre 2025, ud. 22 settembre 2025, n. 166- Pres. Amoroso- Rel. Viganò

Non sono fondate le questioni di legittimità costituzionale dell'art. 85-bis d.P.R. 9 ottobre 1990, n. 309, come modificato dall'art. 4, comma 3-bis, d.l. 15 settembre 2023, n. 123, convertito, con modificazioni, nella l. 13 novembre 2023, n. 159, anche in combinato disposto con l'art. 240-bis c.p., sollevate in riferimento agli artt. 3 e 42 Cost. Non può, infatti, ritenersi manifestamente irragionevole, né sproporzionatamente limitativa del diritto di proprietà, la decisione del legislatore di imporre al giudice, in linea di principio, di disporre la confisca c.d. "allargata" dei beni trovati nella disponibilità del soggetto condannato (o che abbia concordato l'applicazione di una pena) per il reato di cui all'art. 73, comma 5, d.P.R. n. 309/1990, laddove detti beni risultino di valore sproporzionato ai redditi dell'interessato ed egli non sia in grado di giustificare la legittima provenienza. L'esiguità di contenuto offensivo della condotta incriminata e, correlativamente, la modestia dei profitti conseguiti, non è, invero, incompatibile con la circostanza per cui l'autore, spesso, trae abitualmente i propri redditi da dette attività, in particolare nei casi in cui lo stesso sia privo di occupazione stabile o, comunque, regolare. Ciò, quindi, rende non irragionevole la presunzione relativa, stabilita dal legislatore, in ordine all'origine criminosa dei beni e del denaro di cui l'imputato sia trovato nella disponibilità, e di cui egli non riesca a giustificare altrimenti la provenienza. Al fine, però, di scongiurare il pericolo di un'applicazione eccessivamente estesa e, dunque, foriera di risultati irragionevoli, oltre che incidente in maniera sproporzionata sul diritto di proprietà degli interessati, della confisca allargata nelle ipotesi di condanna (o di applicazione della pena su richiesta della parte) per la fattispecie di cui all'art. 73, comma 5, d.P.R. n. 309/1990, è necessario: i) accertare, con riferimento al momento dell'acquisizione dei singoli beni, uno squilibrio incongruo e significativo tra i beni del soggetto interessato ed i suoi redditi dichiarati; ii) garantire



all'interessato la possibilità di "vincere" la presunzione relativa circa la provenienza illecita dei predetti beni; iii) che sussista una "congruità temporale" tra il momento di acquisizione dei beni e quello di realizzazione del reato. Deve escludersi, inoltre, che la confisca *de qua*, in caso di condanna o applicazione della pena su richiesta per fatti di cui all'art. 73, comma 5, d.P.R. n. 309/1990, possa trovare applicazione laddove, alla luce di tutte le circostanze del caso concreto, il reato appaia quale fatto isolato o, comunque, occasionale.

Non sono fondate le questioni di legittimità costituzionale dell'art. 85-*bis* d.P.R. n. 309/1990, come modificato dall'art. 4, comma 3-*bis*, d.l. n. 123/2023, come convertito, in combinato disposto con gli artt. 200, comma 1, 236, comma 2, e 240-*bis* c.p., sollevate in riferimento agli artt. 42 e 117 Cost., quest'ultimo in relazione all'art. 1 del Protocollo addizionale alla Convenzione europea dei diritti dell'uomo. Trattandosi, infatti, di misura avente connotati non punitivi bensì ripristinatori, deve escludersi l'operatività del divieto di applicazione retroattiva della legge penale, di cui all'art. 25, comma 2, Cost. e all'art. 7 CEDU; non può, peraltro, riconoscersi in capo al soggetto interessato alcun affidamento meritevole di tutela in ordine al proprio diritto di proprietà sui beni oggetto di ablazione, essendo beni che l'ordinamento presume essere stati acquisiti mediante la commissione di fatti già previsti come reato dalla legge all'epoca in vigore.

4) Corte cost., 27 novembre 2025, ud. 22 settembre 2025, n. 171- Pres. Amoroso- Rel. Buscema

Non sono fondate le questioni di legittimità costituzionale dell'art. 624-*bis*, commi 2 e 3, c.p., nella parte in cui non prevede la riduzione della pena da esso prevista in misura non eccedente un terzo quando per la natura, la specie, i mezzi, le modalità o circostanze dell'azione, ovvero per la particolare tenuità del danno o del pericolo, il fatto risulti di lieve entità. Nel reato di furto con strappo, infatti, la condotta violenta è necessariamente percepita dalla vittima, sostanziandosi in un'intrusione aggressiva nella sfera personale inviolabile di quest'ultima, e non si presta, dunque, a significative gradazioni sul piano dell'offensività. Sicché, non è ravvisabile alcuna violazione degli artt. 3 e 27, commi 1 e 3, Cost., con riguardo ai principi di ragionevolezza e proporzionalità della pena, anche in ragione del fatto che la fattispecie censurata non involge fatti connotati da un tasso di disvalore tale da rendere necessaria l'introduzione della circostanza attenuante della lieve entità.

5) Corte cost., 27 novembre 2025, ud. 20 ottobre 2025, n. 172- Pres. Amoroso- Rel. Petitti

Deve essere dichiarata l'illegittimità costituzionale dell'art. 131-*bis*, comma 3, c.p. nella parte in cui esclude del perimetro applicativo di tale speciale causa di non punibilità le fattispecie di cui agli artt. 336 e 337 c.p. Per effetto della riforma introdotta con il d.lgs. 10 ottobre 2022, n. 150 è mutato l'ambito operativo dell'art. 131-*bis* c.p., essendo stata estesa l'applicazione dell'istituto ai reati puniti con una pena edittale minima non superiore ai due anni, venendo, così, meno ogni rilevanza circa il limite massimo di pena detentiva; ciò ha comportato, allora, l'inclusione nell'alveo applicativo della norma *de qua* di molte fattispecie di reato, anteriormente escluse dalla stessa in ragione del massimo edittale (superiore ai cinque anni), quali il reato di violenza o minaccia a un corpo politico, amministrativo o giudiziario di cui all'art. 338 c.p. (punito con la pena della reclusione da uno a sette anni). Poste a raffronto le fattispecie *ex* artt. 336 e 337 c.p. con quella di cui all'art. 338 c.p., si evidenzia che gli elementi costitutivi dell'uso della violenza o minaccia in danno del pubblico ufficiale e la finalità di alterazione dell'azione amministrativa sono comuni a tutte le ipotesi criminose in comparazione, con la specificità che nell'art. 338 c.p. la violenza o minaccia è rivolta ai danni di un'autorità



pubblica costituita in collegio, il che giustifica una forbice edittale più severa. È, allora, manifestamente irragionevole che la causa di non punibilità della particolare tenuità del fatto sia consentita per il reato più grave, commesso in danno dell'agente pubblico collegiale (art. 338 c.p.) e, invece, esclusa per le ipotesi meno gravi, in danno dell'agente pubblico individuale (artt. 336 e 337 c.p.). Non v'è dubbio che tale distonia normativa vada a scapito del reo, anche sotto il profilo della funzione rieducativa della pena, esigendo quest'ultima un assetto razionale dell'intera disciplina sanzionatoria, ivi incluse le cause esimenti.

6) Corte cost., 27 novembre 2025, ud. 20 ottobre 2025, n. 173- Pres. Amoroso- Rel. Buscema

È costituzionalmente illegittimo l'624-bis, comma 4, c.p., nella parte in cui, relativamente al furto in abitazione, non consente di ritenere equivalente o prevalente la circostanza attenuante del vizio parziale di mente di cui all'art. 89 c.p., allorché concorra con l'aggravante di cui all'art. 625, comma 1, numero 2, prima parte, c.p. (violenza sulle cose). La Corte, in tema di bilanciamento di circostanze nel reato di rapina, ha già dichiarato costituzionalmente illegittimo, per contrasto con l'art. 3 Cost., l'art. 628, comma 5, c.p., nella parte in cui non consente di ritenere prevalente o equivalente la circostanza attenuante prevista dall'art. 89 c.p., allorché concorra, nel primo caso, con l'aggravante di cui al comma 3, n. 3-bis), del medesimo art. 628 e, nel secondo caso, con quella di cui al successivo n. 3-quater). Ciò in quanto sussiste un'irragionevole disparità di trattamento della circostanza attenuante della seminfermità rispetto a quello riservato alla circostanza della minore età di cui all'art. 98 c.p., espressamente sottratta dal legislatore al divieto di equivalenza o prevalenza; l'irragionevolezza discende dalla identità di *ratio* delle due attenuanti, fondata sul minor grado di rimproverabilità dell'autore di reato. Analoghe conclusioni debbono, allora, essere rassegnate anche in relazione all'624-bis, comma 4, c.p., con riferimento al furto in abitazione, ponendosi la norma in frizione con l'art. 3 Cost., essendo del tutto equiparabile la condizione dell'infermo parziale di mente a quella del minorenni (circostanza sottratta al divieto di bilanciamento), entrambi soggetti che evidenziano un grado di rimproverabilità significativamente ridotto.

7) Corte cost., 22 dicembre 2025, ud. 3 novembre 2025, n. 193- Pres. Amoroso- Rel. Casinelli

Non è fondata la questione di legittimità costituzionale sollevata con riferimento all'art. 624-bis c.p. nella parte in cui, per consolidata, si applica anche agli spazi comuni degli edifici condominiali. Le parti comuni dell'edificio condominiale, infatti, sono poste a servizio e protezione delle private dimore ubicate nel condominio, venendo a tale scopo utilizzate, nella loro interezza, dai comproprietari *pro quota*. Esse, pertanto, presentano i tratti fondamentali del «luogo di privata dimora», costituiti dalla non apertura al pubblico e dalla non accessibilità da parte di terzi senza il consenso, anche implicito, dei titolari. Anche rispetto a tali luoghi, dunque, sussiste l'esigenza di punire più severamente la particolare pericolosità manifestata da chi, al fine di commettere un furto, non esita ad introdursi nei luoghi di cui all'art. 624-bis c.p., con la concreta possibilità di trovarsi innanzi al soggetto passivo. Sicché, l'interpretazione della disposizione censurata non appare né irragionevole, né irrispettosa del principio di offensività.

Non è fondata la questione di legittimità costituzionale sollevata con riferimento all'art. 624-bis c.p. nella parte in cui non prevede una diminuzione di pena laddove il fatto risulti di lieve entità, atteso che rispetto alla condotta tipica, descritta in termini definiti, non sono concretamente ipotizzabili fatti che si discostino significativamente dalla portata offensiva della fattispecie astratta. Il reato di furto in abitazione, dunque, non racchiude fattispecie così diversificate tali da meritare l'introduzione della circostanza attenuante della lieve entità.



8) Corte cost., 29 dicembre 2025, ud. 20 ottobre 2025, n. 202- Pres. Amoroso- Rel. Patroni Griffi

È costituzionalmente illegittimo l'art. 609-*octies* c.p., che punisce la violenza sessuale di gruppo, nella parte in cui non prevede che nei casi di minore gravità la pena da esso comminata possa essere diminuita in misura non eccedente i due terzi. La disposizione incriminatrice *de qua*, attesa l'ampiezza della nozione di atto di violenza sessuale, si caratterizza per un ampio perimetro descrittivo, che involge una pluralità di condotte dal diversificato disvalore, idonee, cioè, a compromettere il bene giuridico tutelato in maniera profondamente differente. Conseguentemente, la mancata previsione di una circostanza che consenta al giudice di modulare la pena, al fine di adeguarla alla concreta gravità della singola condotta, può determinare l'irrogazione di una sanzione non proporzionata, soprattutto in considerazione di una cornice edittale del reato caratterizzata da un minimo di particolare asprezza. La norma censurata, dunque, si pone in forte tensione con i principi di proporzionalità della pena e di ragionevolezza intrinseca, desumibili dagli artt. 3 e 27 Cost.

9) Corte cost., 29 dicembre 2025, ud. 23 settembre 2025, n. 203- Pres. Amoroso- Rel. Petitti

È costituzionalmente illegittimo l'art. 28, comma 5-*bis*, d.P.R. 22 settembre 1988, n. 448 nella parte in cui esclude che la sospensione del processo con messa alla prova, di cui al comma 1 della medesima disposizione, non possa essere disposta nel caso in cui si proceda per i delitti di cui agli artt. 609-*bis* e 609-*octies* c.p., aggravati ai sensi dell'art. 609-*ter* c.p., anche quando ricorra la circostanza attenuante dei «casi di minore gravità». La disposizione indubbiata, infatti, ha delineato una presunzione *iuris et de iure* di gravità delle condotte integrative dei reati ivi indicati, sicché appare irragionevole che la preclusione operi anche qualora si configuri la circostanza attenuante a effetto speciale del fatto di minore gravità *ex* art. 609-*bis*, comma 3, c.p. La scelta operata dal legislatore, allora, appare irragionevole nella misura in cui per le violenze sessuali di minore gravità la circostanza attenuante di cui al comma 3 dell'art. 609-*bis* c.p. prevede la possibilità di diminuire la pena in misura particolarmente significativa; a tale riconoscimento della più tenue gravità del fatto in punto di diritto penale sostanziale non corrisponde, però, un'adeguata considerazione della medesima condotta con riguardo all'istituto della sospensione del processo con messa alla prova.

10) Corte cost., 29 dicembre 2025, ud. 1 dicembre 2025, n. 207- Pres. Amoroso- Rel. Antonini

Non è fondata la questione di legittimità costituzionale dell'art. 635, comma 5, c.p., laddove subordina, obbligatoriamente, la sospensione condizionale della pena all'eliminazione delle conseguenze dannose o pericolose del reato, ovvero, se il condannato non si oppone, alla prestazione di attività non retribuita a favore della collettività per un tempo determinato, comunque non superiore alla durata della pena sospesa, secondo le modalità indicate dal giudice nella sentenza di condanna. La norma censurata, infatti, si connota per una particolare vocazione rieducativa, resa manifesta proprio dagli adempimenti da essa contemplati, che si risolvono, o nella reintegrazione dello *status quo ante*, che consente al reo di acquisire maggiore consapevolezza delle conseguenze dannose derivate dalla sua condotta illecita, ovvero nella prestazione di un'attività non retribuita in favore della collettività, con evidente richiamo al vincolo di solidarietà che deve legare i consociati all'interno del vivere civile. In tale prospettiva, quindi, non appare arbitraria né irragionevole la scelta operata, sul punto, dal legislatore, volta a rafforzare la funzione risocializzante che la sospensione condizionale esplica nel siste-



ma sanzionatorio, anche in ragione della discrezionalità di cui gode il legislatore medesimo in ordine alla disciplina dell'istituto della sospensione condizionale della pena.

Non è fondata la questione di legittimità costituzionale dell'art. 635, comma 5, c.p. nella parte in cui è applicabile al delitto di danneggiamento delle cose indicate nell'art. 625, comma 1, numero 7), c.p., sollevata in riferimento all'art. 3 Cost. Tra i reati posti a confronto (danneggiamento e furto aggravato) non sussiste, infatti, omogeneità strutturale, con la conseguenza che non è irragionevole la scelta della previsione, in relazione al reato di danneggiamento, di un percorso rieducativo diverso da quello contemplato per il furto commesso con violenza sulle cose.

Per i medesimi motivi non è fondata la questione di legittimità dell'art. 635, comma 5, c.p. nella parte in cui è applicabile al delitto di danneggiamento delle cose esposte per necessità o per consuetudine o per destinazione alla pubblica fede, sollevata in riferimento all'art. 3 Cost.

4. Le NOVITÀ NORMATIVE.

- **L. 23 settembre 2025 n. 132**, pubblicata in GU 25 settembre 2025, n. 223, recante "Disposizioni e deleghe al Governo in materia di intelligenza artificiale", entrata in vigore il 10 ottobre 2025, la cui finalità è quella di «promuovere un utilizzo corretto, trasparente e responsabile, in una dimensione antropocentrica, dell'intelligenza artificiale, volto a coglierne le opportunità», nonché di garantire «la vigilanza sui rischi economici e sociali e sull'impatto sui diritti fondamentali dell'intelligenza artificiale». In tale prospettiva, il testo normativo, rimandando all'art. 3.1 del Regolamento (UE) 2024/1689 del Parlamento europeo e del Consiglio del 13 giugno 2024, definisce un sistema di IA come «un sistema automatizzato progettato per funzionare con livelli di autonomia variabili e che può presentare adattabilità dopo la diffusione e che, per obiettivi espliciti o impliciti, deduce dall'*input* che riceve come generare *output* quali previsioni, contenuti, raccomandazioni o decisioni che possono influenzare ambienti fisici o virtuali». Tra le principali novità introdotte in materia di diritto penale sostanziale (art. 26 l. n. 132/2025), si segnalano le seguenti:

- all'art. 61 c.p. è stata introdotta una nuova circostanza aggravante comune (art. 61, comma 1, n. 11-*undecies*), che si sostanzia nell'«avere commesso il fatto mediante l'impiego di sistemi di intelligenza artificiale, quando gli stessi, per la loro natura o per le modalità di utilizzo, abbiano costituito mezzo insidioso, ovvero quando il loro impiego abbia comunque ostacolato la pubblica o la privata difesa, ovvero aggravato le conseguenze del reato»;

- nel delitto di cui all'art. 294 c.p. ("Attentati contro i diritti politici del cittadino") è stata introdotta una circostanza aggravante (comma 2) laddove l'inganno di cui al precedente comma sia stato posto in essere «mediante l'impiego di sistemi di intelligenza artificiale»;

- è stata introdotta la nuova fattispecie delittuosa di "Illecita diffusione di contenuti generati o alterati con sistemi di intelligenza artificiale", di cui al neo-inserito art. 612-*quater* c.p., ai sensi del quale «chiunque cagiona un danno ingiusto ad una persona, cedendo, pubblicando o altrimenti diffondendo, senza il suo consenso, immagini, video o voci falsificati o alterati mediante l'impiego di sistemi di intelligenza artificiale e idonei a indurre in inganno sulla loro genuinità, è punito con la reclusione da uno a cinque anni. Il delitto è punibile a querela della persona offesa. Si procede tuttavia d'ufficio se il fatto è connesso con altro delitto per il quale si deve procedere d'ufficio ovvero se è commesso nei confronti di persona incapace, per età o per infermità, o di una pubblica autorità a causa delle funzioni esercitate»;

- nel delitto di aggrottaggio di cui all'art. 2637 c.c. è stato previsto un aggravio di pena laddove il fatto sia stato commesso «mediante l'impiego di sistemi di intelligenza artificiale»;



- in materia di diritto d'autore, all'art. 171, l. 22 aprile 1941, n. 663 è stata introdotta una nuova fattispecie (art. 171, comma 1, lett. a-ter), che sanziona chiunque «riproduce o estrae testo o dati da opere o altri materiali disponibili in rete o in banche di dati in violazione degli articoli 70-ter e 70-quater, anche attraverso sistemi di intelligenza artificiale»;

- al delitto di manipolazione del mercato di cui all'art. 185 del d.lgs. 24 febbraio 1998, n. 58 (Testo unico delle disposizioni in materia di intermediazione finanziaria) è stato previsto un incremento sanzionatorio nelle ipotesi in cui il fatto sia stato commesso «mediante l'impiego di sistemi di intelligenza artificiale»;

- **L. 3 ottobre 2025, n. 147**, pubblicata in GU 7 ottobre 2025, n. 233, che ha convertito, con modifiche, il d.l. 8 agosto 2025, n. 116 (recante “Disposizioni urgenti per il contrasto alle attività illecite in materia di rifiuti, per la bonifica dell'area denominata Terra dei fuochi, nonché in materia di assistenza alla popolazione colpita da eventi calamitosi”). Tra le principali modifiche introdotte in sede di conversione, in materia di diritto penale sostanziale, si segnalano le seguenti:

- la sanzione accessoria amministrativa della sospensione della patente di guida prevista dall'art. 255, comma 1, d.lgs. 3 aprile 2006, n. 152, è stata elevata da quattro a sei mesi (laddove il decreto legge prevedeva la sanzione da uno a quattro mesi);

- l'introduzione, nella medesima disposizione (art. 255 d.lgs. n. 152/2006) del comma 1.2., ai sensi del quale «salvo che il fatto costituisca reato, chiunque, in violazione delle disposizioni locali sul conferimento dei rifiuti, abbandona o deposita rifiuti urbani accanto ai contenitori per la raccolta presenti lungo le strade è soggetto alla sanzione amministrativa pecuniaria del pagamento di una somma da 1.000 euro a 3.000 euro. Se la violazione è commessa facendo uso di veicoli a motore, si applica, altresì, la sanzione amministrativa accessoria del fermo del veicolo per un mese ai sensi dell'art. 214 del d.lgs. 30 aprile 1992, n. 285»;

- la fattispecie di cui all'art. 256 d.lgs. n. 152/2006 (“Attività di gestione di rifiuti non autorizzata”) torna ad essere reato contravvenzionale, punita «con la pena dell'arresto da tre mesi a un anno o con l'ammenda da duemilaseicento euro a ventiseimila euro», laddove si tratti di rifiuti non pericolosi; in caso, invece, di rifiuti pericolosi, la pena è la reclusione da uno a cinque anni;

- il comma 4 del medesimo art. 256 d.lgs. n. 152/2006 è stato sostituito dal seguente: «salvo che il fatto costituisca più grave reato, si applica la pena dell'ammenda da euro 6.000 a euro 52.000 o dell'arresto fino a tre anni nei confronti di colui che, pur essendo titolare di autorizzazioni, iscrizioni o comunicazioni di cui agli artt. 208, 209, 210, 211, 212, 214, 215 e 216, non osservi le prescrizioni contenute o richiamate nelle autorizzazioni o nelle ipotesi di carenza dei requisiti e delle condizioni richiesti per le iscrizioni o comunicazioni, sempre che il fatto riguardi rifiuti non pericolosi e quando non ricorrono le condizioni di cui al comma 1-bis, lettera a), numeri 1) e 2), e lettera b)»;

- all'art. 258 d.lgs. n. 152/2006 (Violazione degli obblighi di comunicazione, di tenuta dei registri obbligatori e dei formulari), il secondo periodo del comma 4 è sostituito dal seguente «fatta salva l'applicazione del comma 5, chiunque effettua il trasporto di rifiuti pericolosi senza il formulario di cui all'art. 193 o senza i documenti sostitutivi ivi previsti è punito con la pena della reclusione da uno a tre anni»;

- è stato inserito nel d.l. n. 116/2025 l'art. 2-bis, rubricato “Misure urgenti in materia di pene accessorie”, ai sensi del quale «1. Le persone condannate con sentenza definitiva per uno dei delitti di cui agli articoli 452-bis, 452-quater, 452-sexies e 452-quaterdecies c.p. non possono ottenere, per un periodo non inferiore ad un anno né superiore a cinque anni: a) licenze o autorizzazioni di polizia e di commercio; b) concessioni di acque pubbliche e diritti ad esse inerenti



nonché concessioni di beni demaniali allorché siano richieste per l'esercizio di attività imprenditoriali; c) iscrizioni negli elenchi di appaltatori o di fornitori di opere, beni e servizi riguardanti la pubblica amministrazione, nei registri della camera di commercio per l'esercizio del commercio all'ingrosso e nei registri di commissionari astatori presso i mercati anonari all'ingrosso; d) attestazioni di qualificazione per eseguire lavori pubblici; e) altre iscrizioni o provvedimenti a contenuto autorizzatorio, concessorio o abilitativo per lo svolgimento di attività imprenditoriali, comunque denominati; f) contributi, finanziamenti o mutui agevolati ed altre erogazioni dello stesso tipo, comunque denominate, concessi o erogati da parte dello Stato, di altri enti pubblici o dell'Unione europea, per lo svolgimento di attività imprenditoriali. 2. L'interdizione di cui al comma 1 determina la decadenza di diritto dalle licenze, autorizzazioni, concessioni, iscrizioni, attestazioni, abilitazioni ed erogazioni di cui al medesimo comma 1, nonché il divieto di concludere contratti pubblici di lavori, servizi e forniture, di cottimo fiduciario e relativi subappalti e subcontratti, compresi i cottimi di qualsiasi tipo, i noli a caldo e le forniture con posa in opera. Le licenze, le autorizzazioni e le concessioni sono ritirate e le iscrizioni sono cancellate ed è disposta la decadenza delle attestazioni a cura degli organi competenti»;

- quanto al d.lgs 6 settembre 2011, n. 159 (c.d. "Codice antimafia"), il testo normativo in disamina ha esteso il catalogo di reati per i quali può essere disposta, ai sensi dell'art. 34 d.lgs. n. 159/2011, la misura di prevenzione dell'amministrazione giudiziaria dei beni connessi ad attività economiche e delle aziende, includendovi alcune ipotesi di illeciti penali in materia di rifiuti. Inoltre, all'art. 34, comma 1, del medesimo decreto, dopo il primo periodo è aggiunto il seguente: «nei casi di cui al periodo precedente, in relazione alle ipotesi in cui sussistono sufficienti indizi per ritenere che il libero esercizio delle attività economiche possa agevolare l'attività di persone sottoposte a procedimento penale per taluno dei delitti di cui agli artt. 452-bis, 452-quater, 452-sexies e 452-quaterdecies c.p., per i delitti di cui agli articoli 255-ter, 256, comma 1, secondo periodo, del d.lgs. 3 aprile 2006, n. 152, nonché, limitatamente alle condotte aventi ad oggetto rifiuti pericolosi, per i delitti di cui agli articoli 256, commi 1-bis, 3 e 3-bis, 256-bis e 259 del medesimo decreto, la proposta di disporre l'amministrazione giudiziaria delle aziende o dei beni può essere formulata anche dal procuratore della Repubblica presso il tribunale nel cui circondario dimora la persona»;

- per quanto attiene al d.lgs. 8 giugno 2001, n. 231 e, segnatamente, all'art. 25-undecies dedicato ai reati ambientali, è stato confermato l'inasprimento del trattamento sanzionatorio ivi previsto, nonché l'estensione dell'operatività della disposizione anche ad alcuni delitti in materia ambientale, in precedenza esclusi dal novero dei c.d. "reati presupposto".

- **L. 2 dicembre 2025, n. 181**, pubblicata in GU 2 dicembre 2025, n. 280, recante "Introduzione del delitto di femminicidio e altri interventi normativi per il contrasto alla violenza nei confronti delle donne e per la tutela delle vittime", entrata in vigore il 17 dicembre 2025. Per quanto specificamente attiene alle principali novità apportate all'impianto del diritto penale sostanziale, il testo normativo ha, innanzitutto, condotto all'inserimento nel codice penale del reato di «femminicidio», di cui al neo-introdotta art. 577-bis c.p., ai sensi del quale «1. Chiunque cagiona la morte di una donna quando il fatto è commesso come atto di odio o di discriminazione o di prevaricazione o come atto di controllo o possesso o dominio in quanto donna, o in relazione al rifiuto della donna di instaurare o mantenere un rapporto affettivo o come atto di limitazione delle sue libertà individuali, è punito con la pena dell'ergastolo. Fuori dei casi di cui al primo periodo si applica l'articolo 575. 2. Si applicano le circostanze aggravanti di cui agli articoli 576 e 577. 3. Quando ricorre una sola circostanza attenuante ovvero quando una circostanza attenuante concorre con taluna delle circostanze aggravanti di cui al secondo



comma, e la prima è ritenuta prevalente, la pena non può essere inferiore ad anni ventiquattro. 4. Quando ricorrono più circostanze attenuanti, ovvero quando più circostanze attenuanti concorrono con taluna delle circostanze aggravanti di cui al secondo comma, e le prime sono ritenute prevalenti, la pena non può essere inferiore ad anni quindici».

La legge in disamina ha, poi, novellato il delitto di maltrattamenti contro familiari e conviventi di cui all'art. 572 c.p., estendendo, in primo luogo, il perimetro di operatività della fattispecie sotto il profilo dei soggetti passivi, inserendo tra questi anche la persona «non più convivente nel caso in cui l'agente e la vittima siano legati da vincoli nascenti dalla filiazione» (comma 1). Alla disposizione incriminatrice *de qua* è stato, poi, aggiunto il seguente, ultimo comma, che prevede una circostanza aggravante, ai sensi del quale «la pena è aumentata da un terzo alla metà quando il fatto è commesso come atto di odio o di discriminazione o di prevaricazione o come atto di controllo o possesso o dominio in quanto donna, o in relazione al rifiuto della donna di instaurare o mantenere un rapporto affettivo o come atto di limitazione delle sue libertà individuali».

Altra novità correlata al delitto di cui all'art. 572 c.p. è rappresentata dall'introduzione di un'ipotesi di confisca obbligatoria, di cui all'art. 572-*bis* c.p., inserito dalla l. n.181/2025, ai sensi del quale «nel caso di condanna, o di applicazione della pena su richiesta delle parti a norma dell'articolo 444 c.p.p., per il delitto previsto dall'articolo 572 c.p. è sempre ordinata la confisca dei beni, ivi compresi gli strumenti informatici o telematici o i telefoni cellulari, che risultino essere stati in tutto o in parte utilizzati per la commissione del reato».

Ulteriori ipotesi circostanziali, che mutuano gli elementi specializzanti il delitto di femminicidio, correlate, dunque, alla commissione del fatto «come atto di odio o di discriminazione o di prevaricazione o come atto di controllo o possesso o dominio in quanto donna, o in relazione al rifiuto della donna di instaurare o mantenere un rapporto affettivo o come atto di limitazione delle sue libertà individuali», sono state inserite in diverse fattispecie incriminatrici, con la previsione, quindi, di un incremento di pena: i. lesioni personali (art. 585, comma 4, c.p.); ii. interruzione di gravidanza non consensuale (art. 593-*ter*, comma 6, c.p.); iii. violenza sessuale (art. 609-*ter*, comma 1, n. 5-*ter*.1); iv. atti persecutori (art. 612-*bis*, comma 4, c.p.); v. diffusione illecita di immagini o video sessualmente espliciti (art. 612-*ter*, comma 5, c.p.).

OSSERVATORIO DI DIRITTO DEL LAVORO

Labour Law Observatory

Dario Calderara - Ambra Mostarda - Alessia Riommi - Arianna Riommi - Chiara Trotta*

Abstract (It): Il presente osservatorio raccoglie le massime delle più rilevanti pronunce in materia di Diritto del lavoro con riferimento ai mesi di aprile, maggio, giugno, luglio, agosto e settembre 2025. Uno specifico *focus* è dedicato alla sentenza della Cassazione civile, Sez. Lav., 1° giugno 2025, n. 14763, in tema di compatibilità tra attività sportiva e permessi *ex art.* 33 l. n. 104/1992. Coerentemente con tale pronuncia, viene dato rilievo alle decisioni più recenti relative ai frequenti contenziosi in materia di indebito utilizzo di congedi e permessi.

Abstract (En): This observatory collects the key legal principles from the most significant rulings concerning Labor Law issued in April, May, June, July, August and September 2025. Special attention is given to Court of Cassation, Labour Section, June 1, 2025, No. 14763, regarding the compatibility of sporting activities with permits pursuant to Article 33 of Law No. 104/1992. In line with this ruling, attention is also given to the most recent decisions relating to the frequent disputes regarding the improper use of leave and permits.

Parole chiave: Diritti del lavoro - Contratto di lavoro - Lavoro subordinato - Permessi e congedi - Rapporto di lavoro alle dipendenze di privati - Pubblico impiego - Tutela del lavoratore.

Keywords: Labour rights - Employment contracts - Subordinate employment - Permits and leaves - Employment relationships with private individuals - Public employment - Worker protection.

SOMMARIO: 1. La sentenza della Corte di Cassazione, Sezione Lavoro, n. 14763 del 2025 in materia di permessi *ex art.* 33 l. n. 104/1992.- 1.1 La massima.- 1.2 La vicenda giudiziaria.- 1.3 Il principio di diritto espresso nella pronuncia.- 1.4 Gli orientamenti giurisprudenziali sul tema.- 2. Il repertorio delle più importanti pronunce in materia di permessi e congedi.- 3. Il repertorio delle più importanti pronunce in materia di rapporto di lavoro alle dipendenze di privati.- 4. Il

** Seppur il testo rappresenti il frutto di un lavoro condiviso, i par. 1, 1.1, 1.2, 1.3 e 1.4 sono stati curati da Dario Calderara, Ricercatore in Diritto del lavoro, Sapienza Università di Roma, il par. 2 è stato curato da Chiara Trotta, Dottoranda di ricerca in Diritto del lavoro, Sapienza Università di Roma, il par. 3 è stato curato da Ambra Mostarda, Assegnista di ricerca in Diritto del lavoro, Università Ca' Foscari Venezia, il par. 4 è stato curato da Alessia Riommi, Dottoranda di ricerca in Diritto del lavoro, Università degli Studi di Perugia e il par. 5 è stato curato da Arianna Riommi, Dottoranda di ricerca in Diritto del lavoro, Università degli Studi di Perugia.



repertorio delle più importanti pronunce in materia di pubblico impiego.- 5. Le principali pronunce delle Sezioni Unite della Cassazione in materia di Diritto del lavoro.

1. La sentenza della Corte di Cassazione, Sezione Lavoro, n. 14763 del 2025 in materia di permessi ex art. 33 l. n. 104/1992.

1.1 La massima.

Cass. civ., Sez. Lav., Ord. 1° giugno 2025 (ud. 22/01/2025), n. 14763 (Pres. Doronzo, Est. Caso)

Licenziamento illegittimo- Recesso del datore di lavoro- Art. 33, comma 3, l. n. 104/1992 - Caregiver- Permessi 104- Assistenza alla persona disabile - Orario di lavoro- Discrezionalità del giudice di merito- Attività sportivo-terapeutica.

In tema di permessi ex art. 33, comma 3, l. n. 104/1992, è elemento essenziale della fattispecie di cui all'articolo 33, comma 3, l. n. 104/1992, l'esistenza di un diretto e rigoroso nesso causale tra la fruizione del permesso e l'assistenza alla persona disabile, da intendere non in senso così rigido da imporre al lavoratore il sacrificio, in correlazione col permesso, delle proprie esigenze personali e familiari in senso lato, ma piuttosto quale chiara ed inequivoca funzionalizzazione del tempo liberato dall'obbligo della prestazione di lavoro alla preminente soddisfazione dei bisogni della persona disabile. Ciò senza automatismi o rigide misurazioni dei segmenti temporali dedicati all'assistenza in relazione all'orario di lavoro, purché risulti non solo non tradita (secondo forme di abuso del diritto) ma ampiamente soddisfatta, in base ad una valutazione necessariamente rimessa al giudice di merito, la finalità del beneficio che l'ordinamento riconosce al lavoratore in funzione della prestazione di assistenza e in attuazione dei superiori valori di solidarietà.

(Nel caso di specie la Corte di Cassazione ha ritenuto illegittimo un licenziamento intimato ad una lavoratrice che abbia svolto attività sportivo-terapeutica durante la fruizione dei permessi ex 33, comma 3. l. n. 104/1992, in quanto ritenuta nel caso concreto in relazione causale diretta con l'assistenza al disabile).

1.2 La vicenda giudiziaria.

La vicenda giudiziaria in commento prende le mosse dal caso in cui una lavoratrice è stata licenziata, in seguito ad una contestazione disciplinare, per aver, secondo l'azienda datrice di lavoro, abusato dell'utilizzo dei permessi concessi per l'assistenza ad un familiare disabile, nonché per la non veridicità della malattia dichiarata. In base alla ricostruzione della vicenda la Corte ha rilevato che, nei giorni indicati nella contestazione di addebito, durante l'intero arco della giornata, la lavoratrice è sempre stata presente presso la propria abitazione dove è ricoverata la suocera disabile bisognosa di assistenza. Le uniche eccezioni a tale *routine* si sono verificate in periodi, di durata variabile fra mezz'ora ed un'ora e cinquantacinque minuti, in cui la lavoratrice si allontanava, con vestiti sportivi, per praticare un percorso terapeutico per la cura dell'asma bronchiale di cui era affetta.

Nel corso di tale lasso temporale la persona affetta da disabilità non era priva di assistenza, bensì la stessa era garantita dalla presenza di una collaboratrice familiare, con la quale la lavoratrice era in contatto e che era da lei diretta. L'esito del ricorso al giudice di prime cure non è stato per la lavoratrice favorevole, motivo per cui la stessa ha proposto un appello alla pronuncia di primo grado.



La Corte d'Appello di Perugia accoglieva in parte il reclamo principale proposto dalla lavoratrice avverso la sentenza del Tribunale, mentre respingeva il reclamo incidentale proposto dal datore di lavoro contro la suddetta sentenza. Per l'effetto è stata condannata l'azienda datrice di lavoro a reintegrare la lavoratrice e al pagamento di un'indennità risarcitoria.

Avverso tale decisione il datore di lavoro ha proposto ricorso per cassazione, affidato a quattro motivi, contro i quali la lavoratrice resisteva con controricorso.

Con il primo motivo la ricorrente denuncia "Violazione e falsa applicazione, ai sensi dell'art. 360 c.p.c., comma 1, n. 3), dell'art. 2119 c.c. in combinato disposto con l'art. 33, comma 3, della legge n. 104", per avere "la Corte territoriale affermato essere priva di rilievo disciplinare la distrazione parziale del tempo dedicato alla fruizione dei permessi per svolgere attività sportiva". Con il secondo motivo denuncia "Violazione e falsa applicazione ai sensi dell'art. 360 comma 1, n. 3 c.p.c., dell'art. 1340, 1374 e 2110 c.c. per avere la sentenza dichiarato l'esistenza di una prassi aziendale secondo cui non sarebbe stato necessario giustificare l'assenza allegando il certificato medico in caso di un giorno in assenza dal lavoro per malattia. Insussistenza dei requisiti di legge per il concretizzarsi della fattispecie della prassi aziendale e conseguente violazione e falsa applicazione ai sensi dell'art. 360 comma 1, n. 3 c.p.c. degli articoli 1362, 1363, 1364, 1365, 1366, 1367, 1368, 1369, 1370 e 1371 c.c. anche in relazione all'interpretazione dell'Ordine di Servizio del 10/11/2003, prot.". Con un terzo motivo denuncia "violazione dell'art. 112 c.p.c. in relazione all'art. 360 comma 1 n. 4 c.p.c. per omessa pronuncia in ordine (a) una domanda proposta e che è stata ignorata dalla Corte d'Appello". Lamenta che nella sentenza impugnata "manca una pronuncia sulla compatibilità tra asserita patologia, attività sportiva svolta (un'ora e mezzo di corsetta) e possibilità di svolgere il lavoro sedentario bancario". Con un quarto motivo denuncia "violazione e falsa applicazione dell'art. 48 CCNL Credito in relazione all'art. 360 comma 1 n. 3, per avere la sentenza dichiarato che il premio di rendimento sarebbe parte integrante della retribuzione volta a sostituire la quattordicesima".

La Corte di Cassazione ha rigettato il ricorso e confermato la sentenza n. 100/2023 della Corte d'Appello di Perugia, depositata il 04/07/2023 R.G.N. 33/2023.

1.3 Il principio di diritto espresso nella pronuncia.

La pronuncia *de quo* è focalizzata sulla compatibilità dell'utilizzo dei permessi *ex art. 33 l. n. 104/1992* con attività "altre", tra cui quella sportiva.

Gli Ermellini affermano che può costituire giusta causa di licenziamento del lavoratore l'utilizzo di permessi *ex l. n. 104/1992* per attività diverse dall'assistenza al familiare disabile, con violazione della finalità per la quale il beneficio è concesso.

Il ragionamento sulla compatibilità del permesso *ex art. 33* con attività "altre" deve tenere conto della *ratio* del beneficio, l'assenza dal lavoro per la fruizione del permesso, infatti, deve porsi in relazione diretta con l'esigenza per il cui soddisfacimento il diritto stesso è riconosciuto: l'assistenza al disabile. Tale beneficio determina un sacrificio organizzativo per il datore di lavoro, giustificabile solo in presenza di esigenze riconosciute dal legislatore come meritevoli di tutela superiore, qual è questo il caso.

Nell'ipotesi in cui il nesso causale tra assenza dal lavoro ed assistenza al disabile manchi del tutto non può riconoscersi un uso del diritto coerente con la sua funzione e dunque si è in presenza di un uso improprio ovvero di un abuso del permesso.

I permessi possono essere fruiti a condizione che la persona disabile non sia ricoverata a tempo pieno, ma per assistere, in forme non specificate, segnatamente in termini infermieristici o di accompagnamento, una "persona con disabilità in situazione di gravità".



Il principio di diritto che si tenta di ribadire si sostanzia nella illustrazione semantica del nesso tra la fruizione del permesso e la prestazione di assistenza. Il permesso per assolvere correttamente ai contenuti dell'art. 33 deve essere rappresentativo di un corretto godimento delle necessità e degli oneri che connotano l'attività di assistenza delle persone disabili in condizioni di gravità. Inoltre, il contenuto dell'assistenza, non definitivo in maniera esplicita, che legittima il godimento del permesso, deve individuarsi in ragione della finalità stessa del permesso. Di norma lo scopo del permesso coincide con la tutela delle persone disabili, il cui bisogno di ricevere assistenza giustifica il sacrificio richiesto dal datore di lavoro.

Per questa ragione rappresenta un elemento essenziale della fattispecie *ex art. 33*, comma 3, l'esistenza di un diretto e rigoroso nesso causale tra la fruizione del permesso e l'assistenza alla persona disabile, da non intendere quale sacrificio personale del lavoratore richiedente delle proprie esigenze personali e familiari, quale poteva essere l'apparente attività sportiva. Ad esempio, la funzione di assistenza al disabile non viene meno solo perché nell'ambito dell'intera giornata il dipendente riservi alle proprie esigenze personali un limitato lasso di tempo, utile per il recupero delle energie spese nell'attività svolta in favore della persona con handicap grave, soprattutto nei casi, come quello di cui al presente vaglio, nei quali detto lasso di tempo venga dedicato allo svolgimento di un'attività di carattere sportivo, ma con una specifica finalità terapeutica per la cura dell'asma bronchiale (Cass. n. 17968/2016).

1.4 Gli orientamenti giurisprudenziali sul tema.

L'ordinanza oggetto di commento si inserisce all'interno di un orientamento già ben delineato dalla giurisprudenza di legittimità.

L'utilizzo dei permessi retribuiti *ex art. 33*, l. n. 104/1992 (in dottrina sia consentito il rinvio a D. CALDERARA, D. CASALE, *Cause di sospensione della prestazione lavorativa*, in D. MEZZACAPO, A. PRETEROTI, L. VALENTE (diretto da), *Diritto e processo del lavoro e della previdenza sociale. Privato e pubblico*, di Giuseppe Santoro-Passarelli, IX ed., Utet, Milano, 2025, p. 1149; cfr. anche ELMO M.G., *La modernità della legge n. 104 del 1992 nei percorsi manutentivi della giurisprudenza*, in *Riv. giur. lav.*, 2024, 2, p. 107 e ss.; A. RICCOBONO, *I permessi ex l. n. 104/1992: tempi di assistenza e tempi di vita dei lavoratori "caregiver"*, in *Riv. it. dir. lav.*, 2023, 2, p. 290 e ss.; A. MINERVINI, *L'uso improprio dei permessi ex L. n. 104 del 1992 giustifica il licenziamento*, in *Lav. giur.*, 2016, 11, p. 978 e ss.), per finalità diverse dall'assistenza al familiare disabile integra una condotta idonea a giustificare il licenziamento per giusta causa, in quanto si traduce in un uso distorto del beneficio con violazione della funzione per la quale lo stesso è riconosciuto (Cass. nn. 4984/2014; 8784/2015; 5574/2016; 9217/2016; 17968/2016; 9749/2016; 23891/2018; 8310/2019; 1394/2020).

La *ratio* dei permessi risiede nella necessità di assicurare al lavoratore la possibilità di prestare effettiva assistenza al disabile, sicché l'assenza dal lavoro deve essere funzionalmente e causalmente connessa a tale esigenza. L'impiego dei permessi per scopi estranei costituisce abuso del diritto o, in alternativa, grave violazione degli obblighi di correttezza e buona fede nei confronti sia del datore di lavoro, chiamato a sopportare un sacrificio organizzativo, sia dell'ente previdenziale erogatore della prestazione (Cass. nn. 17102/2021; 19580/2019; 8310/2019; 17968/2016).

La valutazione circa l'effettiva destinazione dei permessi e l'eventuale carattere abusivo della condotta del lavoratore spetta al giudice di merito, cui compete accertare in concreto se il beneficio sia stato utilizzato in coerenza con la sua finalità (Cass. nn. 509/2018; 29062/2017; 30676/2018).



La giurisprudenza precisa, tuttavia, che non può considerarsi legittimo il licenziamento laddove risulti provato che il permesso sia stato comunque fruito per attività assistenziali, ancorché svolte in forme non rigidamente coincidenti con l'orario di lavoro o non integralmente dedicate alla cura del disabile (si pensi, ad esempio, alla frequente ipotesi in cui l'assistito ha più necessità di assistenza siano quelle notturne il disabile, v. Cass. n. 21529/2019). Viceversa, l'impiego solo marginale del tempo concesso per finalità assistenziali integra abuso e legittima il recesso datoriale per giusta causa (Cass. n. 5574/2016; Cass. n. 1227/2025; v. anche Cass. n. 2157/2025, in cui invece era stato considerato legittimo il licenziamento del lavoratore che usufruiva fraudolentemente dei permessi *ex art. 33*, comma 3, l. n. 104/1992 per praticare sistematicamente attività sportiva senza finalità terapeutica).

In aggiunta a questo, la Corte di Cassazione ha ribadito che i permessi *ex art. 33*, comma 3, l. n. 104/1992 devono essere fruiti in funzione dell'assistenza al disabile in situazione di gravità, configurandosi un nesso di tipo non strettamente temporale, ma funzionale, tra l'assenza dal lavoro e le esigenze assistenziali. Pertanto, la condotta del lavoratore deve essere valutata alla luce della finalizzazione complessiva del beneficio, che non richiede rigide corrispondenze orarie, purché emerga l'effettivo soddisfacimento delle necessità del disabile e non si realizzi un uso distorto del diritto (Cass. nn. 19580/2019; 21520/2019; 30676/2018; 23891/2018; 20098/2017; ord. n. 7306/2023).

Sul punto, merita di essere richiamata un'altra recentissima pronuncia della Corte di Cassazione (massimata nel presente Osservatorio, v. par. 2), in cui i giudici hanno ritenuto illegittimo il licenziamento di un lavoratore che si era recato in una località marittima durante l'orario di lavoro, nei giorni in cui aveva richiesto un permesso *ex art. 33* l. n. 104/1992, con la motivazione per cui la legge non imporrebbe tale limitazione temporale e non sarebbe, quindi, richiesto che l'assistenza debba essere prestata necessariamente in corrispondenza dell'orario di lavoro che il lavoratore avrebbe dovuto svolgere (Cass. n. 23185/2025; v. anche Cass. n. 26514/2024).

Proprio in tal senso, l'ordinanza annotata trova una coerente collocazione nei principi già espressi dalla Corte di Cassazione in materia di permessi *ex art. 33*, l. n. 104/1992 (in senso parzialmente conforme ai principi enunciati nella presente pronuncia si v. anche Cass. 7306/2023).

2. Il repertorio delle più importanti pronunce in materia di permessi e congedi.

Tribunale Milano, Sez. Lav., Sent., 3 aprile 2025, n. 1617 (Giud. Caroleo)

Congedi- Congedo parentale- Contrattazione collettiva- Indennità di presenza- L. n. 104/1992- Nullità- Discriminazione- Direttiva 2006/54.

*In tema di congedi, le clausole contrattuali, anche di fonte collettiva, che non riconoscono l'indennità di presenza nei casi di assenza per permessi *ex l. n. 104* del 1992 e per congedi parentali sono nulle, in quanto sono considerate discriminatorie e poste in violazione della Direttiva 2006/54, che evidenzia come sia ravvisabile una discriminazione ogni qual volta si verifichi un trattamento meno favorevole in ragione dello stato di gravidanza, nonché di maternità o paternità, anche di lite ovvero in ragione della titolarità e dell'esercizio dei relativi diritti.*

Cass. civ., Sez. Lav., Ord. 28 aprile 2025 (ud. 9/4/2025), n. 11154 (Pres. Manna, Est. Boghetich)



Congedi- Malattia- Art. 2110 c.c.- Periodo di comporto- Rilevanza disciplinare- Licenziamento disciplinare- Obbligo di diligenza- Obbligo di fedeltà- Rapporto di fiducia tra le parti- Illecito di pericolo- Illecito di danno.

In tema di congedo per malattia, il compimento di altre attività da parte del dipendente assente per malattia non è circostanza disciplinarmente irrilevante ma può anche giustificare la sanzione del licenziamento, in relazione alla violazione dei doveri generali di correttezza e buona fede e degli specifici obblighi contrattuali di diligenza e fedeltà, sia nell'ipotesi in cui la diversa attività accertata sia di per sé sufficiente a far presumere l'inesistenza dell'infermità addotta a giustificazione dell'assenza, dimostrando quindi una sua fraudolenta simulazione, sia quando l'attività stessa, valutata in relazione alla natura ed alle caratteristiche della infermità denunciata ed alle mansioni svolte nell'ambito del rapporto di lavoro, sia tale da pregiudicare o ritardare, anche potenzialmente, la guarigione e il rientro in servizio del lavoratore. Lo svolgimento di attività in periodo di assenza dal lavoro per malattia, costituisce illecito di pericolo e non di danno, il quale sussiste non soltanto se quell'attività abbia effettivamente provocato una impossibilità temporanea di ripresa del lavoro, ma anche quando la ripresa sia stata posta in pericolo, ossia quando il lavoratore si sia comportato in modo imprudente.

Tribunale Tempio Pausania, Sez. Lav., Sent., 3 giugno 2025, n. 283 (Giud. Iannini)

Congedi- Congedo di malattia- Periodo di comporto- Superamento del periodo di comporto- Art. 2110 c.c.- Licenziamento- Artt. 1256 e 1464 c.c.

In tema di congedo di malattia, il superamento del periodo di comporto costituisce una autonoma fattispecie di recesso, regolata dall'art. 2110 co. 2 c.c., che conferisce all'imprenditore il diritto di recedere dal contratto di lavoro a norma dell'art. 2118 c.c. quando la malattia del lavoratore si sia protratta oltre il periodo stabilito dalla legge, dal contratto collettivo o dagli usi. Tale previsione prevale, quale disposizione speciale, sulla generale disciplina della risoluzione del rapporto di lavoro, nonché sulla disciplina in materia di impossibilità sopravvenuta della prestazione (artt. 1256 e 1464 c.c.), e persegue la ratio di contemperare gli interessi confliggenti del datore di lavoro (a mantenere la produttività dell'azienda) e del lavoratore (a disporre di un congruo periodo di tempo per curarsi senza perdere i mezzi di sostentamento e l'occupazione).

Congedi- Congedo di malattia- Periodo di comporto- Superamento del periodo di comporto- Art. 2110 c.c.- Licenziamento- Periodo di aspettativa- Onere di avvertimento preventivo- Art. 1374 c.c.

In tema di superamento del periodo di comporto, in assenza di qualsiasi obbligo previsto dalla contrattazione collettiva, il datore di lavoro non ha l'onere di avvertire preventivamente il lavoratore della imminente scadenza del periodo di comporto per malattia al fine di permettergli di esercitare eventualmente la facoltà di chiedere tempestivamente un periodo di aspettativa; invero, non rileva, in tali casi, la mancata conoscenza, da parte del lavoratore, del limite c.d. esterno del comporto e della durata complessiva delle malattie e non costituisce violazione da parte del datore di lavoro dei principi di correttezza e buona fede nell'esecuzione del contratto la mancata comunicazione al lavoratore dell'approssimarsi del superamento del periodo di comporto, posto che tali principi operano come norme di relazione con funzione di fonti integrative del contratto (art. 1374 c.c.) ove ineriscano a comportamenti dovuti in relazione ad obblighi di prestazione imposti al datore di lavoro dal contratto collettivo o da altro atto di autonomia privata.



Congedi- Congedo di malattia- Periodo di comporto- Superamento del periodo di comporto- Art. 2110 c.c.- Licenziamento- Ferie- Sospensione del decorso del periodo di comporto- Incompatibilità- Mantenimento del posto di lavoro.

In tema di superamento del periodo di comporto, il lavoratore assente per malattia ha facoltà di domandare la fruizione delle ferie maturate e non godute, allo scopo di sospendere il decorso del periodo di comporto, non sussistendo una incompatibilità assoluta tra malattia e ferie, senza che a tale facoltà corrisponda comunque un obbligo del datore di lavoro di accedere alla richiesta, ove ricorrano ragioni organizzative di natura ostativa; in un'ottica di bilanciamento degli interessi contrapposti, nonché in ossequio alle clausole generali di correttezza e buona fede, è necessario, tuttavia, che le dedotte ragioni datoriali siano concrete ed effettive, in rapporto al fondamentale interesse del richiedente al mantenimento del posto di lavoro.

Cass. civ., Sez. Lav., Ord. 25 giugno 2025 (ud. 20/5/2025), n. 17054 (Pres. Tria, Est. Casciaro)

Congedi- Congedo straordinario- Dipendenti pubblici- Progressioni di carriera- Art. 2 l. n. 476/1984- Conservazione del trattamento economico- Dottorato di ricerca.

In tema di congedo straordinario per il conseguimento del titolo di dottorato per i dipendenti pubblici, l'art. 2 della legge n. 476 del 1984, per cui il periodo di congedo straordinario è utile ai fini della progressione di carriera, del trattamento di quiescenza e di previdenza, è volta a temperare il diritto allo studio del pubblico dipendente con l'interesse della pubblica amministrazione, stabilendo, da una parte, l'incondizionata erogazione di un emolumento economico (la borsa di studio o la retribuzione) e, dall'altra, una condizione di stabilità del rapporto di pubblico impiego che giustifica la deroga, per il periodo di svolgimento del dottorato, al principio generale di sinallagmaticità, garantendo la conservazione del trattamento economico – nel caso di dottorato senza borsa di studio o con rinuncia ad essa –, e, in ogni caso, del trattamento previdenziale e di quiescenza (così l'ultimo periodo dell'art. 2 legge n. 476/1984, cit.). Tuttavia, la locuzione adoperata dal legislatore “il periodo di congedo straordinario per dottorato di ricerca è utile ai fini della progressione di carriera” non può leggersi nel senso di attribuirle un significato più ampio di quello ivi lessicalmente contenuto, in guisa da pervenire non alla mera utilità del periodo di dottorato ai fini della progressione di carriera ma (addirittura) ad una “piena validità” dello stesso, ossia ad una sostanziale equiparazione ad ogni effetto giuridico del dottorato di ricerca al servizio effettivo presso l'amministrazione.

Corte Costituzionale, 21 luglio 2025 (ud. 6/5/2025), n. 115 (Pres. Amoroso, Est. San Giorgio)

Congedi- Congedo di paternità- T.U. maternità- Artt. 27-bis d.lgs. n. 151/2001- Art. 2, comma 1, lettera c), d.lgs. n. 105/2022- Filiazione omogenitoriale- Filiazione omoaffettiva - Congedo obbligatorio- Favor minoris- Madre intenzionale.

L'art. 27-bis del decreto legislativo 26 marzo 2001, n. 151, come inserito dall'art. 2, comma 1, lettera c), del decreto legislativo 30 giugno 2022, n. 105, nella parte in cui non riconosce il congedo di paternità obbligatorio a una lavoratrice, genitore intenzionale, in una coppia di donne risultanti genitori nei registri dello stato civile. Infatti, è manifestamente irragionevole la scelta del legislatore di non riconoscere il congedo obbligatorio, previsto a favore del padre in una coppia di genitori-lavoratori di sesso diverso, alla madre intenzionale di una coppia omoaffettiva composta da due donne, in quanto viene in rilievo, con riguardo alla provvidenza in questione, la esigenza di dedicare un tempo adeguato alla cura del



minore, anche attraverso la modulazione di quello da destinare al lavoro, in coerenza con la finalità di favorire l'esercizio dei doveri genitoriali secondo una migliore organizzazione delle esigenze familiari, in un processo di progressiva valorizzazione dell'aspetto funzionale della genitorialità, che resta identico nelle due diverse formazioni, la coppia omosessuale e quella eterosessuale.

Cass. civ., Sez. Lav., Ord. 12 agosto 2025 (ud. 30/4/2025), n. 23185 (Pres. Leone, Est. Buffa)

Art. 33, comma 3, l. n. 104/1992 - Caregiver- Permessi 104- Assistenza alla persona disabile - Orario di lavoro

In tema di permessi ex art. 33, comma 3, l. n. 104/1992, non è richiesto che l'assistenza debba essere prestata necessariamente in corrispondenza dell'orario di lavoro che il lavoratore avrebbe dovuto svolgere, posto che si tratta di diritto del lavoratore che non ha sofferto limitazione temporale nella legge.

Cass. civ., Sez. Lav., Ord. 9 settembre 2025 (ud. 24/6/2025), n. 24922 (Pres. Leone, Est. Boghetich)

Congedi- Congedo parentale- T.U. maternità- Artt. 32 ss. d.lgs. n. 151/2001- Diritto potestativo- Rapporto assistenziale- Licenziamento- Abuso di diritto- Buona fede e correttezza- Valutazione in concreto.

In tema di congedo parentale, questo è configurabile come un diritto potestativo, caratterizzato da un comportamento con cui il titolare realizza da solo l'interesse tutelato e a cui fa riscontro, nell'altra parte, una mera soggezione alle conseguenze della dichiarazione di volontà. La configurazione legale di tale diritto potestativo non esclude la verifica delle modalità del suo esercizio nel suo momento funzionale, per mezzo di accertamenti probatori consentiti dall'ordinamento, ai fini della qualificazione del comportamento del lavoratore negli ambiti suddetti (quello del rapporto negoziale e quello del rapporto assistenziale), posto che la titolarità di un diritto potestativo non determina mera discrezionalità e arbitrio nell'esercizio di esso e non esclude la sindacabilità e il controllo degli atti. Il diritto va esercitato per la cura diretta del bambino, e lo svolgimento di qualunque altra attività che non si ponga in diretta relazione con detta cura, costituisce un abuso del diritto potestativo del congedo parentale; in coerenza con la ratio del beneficio, infatti, l'assenza dal lavoro per la fruizione del congedo deve porsi in relazione diretta con l'esigenza per il cui soddisfacimento il diritto stesso è riconosciuto, ossia l'assistenza al figlio. In caso di abuso del diritto rileva la condotta contraria alla buona fede, o comunque lesiva della buona fede altrui, nei confronti del datore di lavoro, che si vede privato ingiustamente della prestazione lavorativa del dipendente e sopporta comunque una lesione (la cui gravità va valutata in concreto) dell'affidamento da lui riposto nel medesimo, mentre rileva l'indebita percezione dell'indennità e lo sviamento dell'intervento assistenziale nei confronti dell'ente di previdenza erogatore del trattamento economico.

3. Il repertorio delle più importanti pronunce in materia di rapporto di lavoro alle dipendenze di privati.

Cass. civ., Sez. Lav., Ord. 5 maggio 2025 (ud. 11/2/2025), n. 11771 (Pres. Leone, Est. Amendola)

Superminimo- Eccedenza retributiva rispetto ai minimi tabellari- Principio dell'assorbimento- Superiore qualifica- Assorbito dai miglioramenti retributivi- Salvo diversa patuizione- Onere della prova a carico del lavoratore.



Il cosiddetto superminimo, ossia l'eccedenza retributiva rispetto ai minimi tabellari, individualmente pattuito tra datore di lavoro e lavoratore, è soggetto al principio dell'assorbimento, nel senso che, in caso di riconoscimento del diritto del lavoratore a superiore qualifica, l'emo-lumento è assorbito dai miglioramenti retributivi previsti per la qualifica superiore, a meno che le parti abbiano convenuto diversamente o la contrattazione collettiva abbia altrimenti disposto, restando a carico del lavoratore l'onere di provare la sussistenza del titolo che autorizza il mantenimento del superminimo, escludendone l'assorbimento.

(Il caso di specie riguardava l'interpretazione - riservata al giudice di merito - di previsioni contenute nella lettera di conferimento del superminimo che, limitando il suo assorbimento soltanto nell'eventuale futuro aumento dei minimi tabellari introdotto da disposizioni di legge o dal CCNL, ne escludevano l'assorbimento retributivo derivante invece dalla progressione economica dovuta al passaggio di livello).

Cass. civ., Sez. Lav., Sent. 7 maggio 2025 (ud. 12/3/2025), n. 11989 (Pres. Manna, Est. Buffa)

Subentro nell'appalto- Effettiva realizzazione- Clausola sociale- Contratto collettivo nazionale.

Il perimetro della stabilità occupazionale previsto dalla clausola sociale riguarda le sole ipotesi in cui al cambio di commessa si accompagna l'effettivo inizio della prestazione oggetto della commessa medesima da parte del gestore subentrante.

(Il caso di specie riguardava una clausola sociale prevista nel contratto collettivo, che imponeva all'impresa subentrante l'assunzione di personale già impiegato nell'appalto, non applicata poiché il subentro nell'appalto non si era realizzato per cause di forza maggiore, ossia per l'insorgenza della pandemia da Covid-19).

Cass. civ., Sez. Lav., Ord. 14 maggio 2025 (ud. 25/2/2025), n. 12974 (Pres. Esposito, Est. Magnanensi)

Obbligazione contributiva- Accordo di riduzione dell'orario- Non modulabile- Intero ammontare- Assenza del lavoratore- Sospensione della prestazione lavorativa- Accordi tra le parti.

Non sussiste alcuna possibilità per i datori di lavoro di modulare l'obbligazione contributiva in funzione dell'orario o della stessa presenza al lavoro che abbiano concordato con i loro dipendenti: l'obbligazione relativa ai contributi deve piuttosto ritenersi affatto svincolata dalla retribuzione effettivamente corrisposta e semmai connotata da caratteri di predeterminabilità e oggettività, anche in funzione della possibilità di un controllo da parte dell'ente previdenziale, per modo che rimane dovuta nell'intero ammontare previsto dal contratto collettivo anche nei casi di assenza del lavoratore o di sospensione della prestazione lavorativa che costituiscano il risultato di un accordo tra le parti derivante da una libera scelta del datore di lavoro e non da ipotesi previste dalla legge e dal contratto collettivo medesimo, quali malattia, maternità, infortunio, aspettativa, permessi, cassa integrazione.

Cass. civ., Sez. Lav., Sent. 20 maggio 2025 (ud. 26/3/2025), n. 13525 (Pres. Esposito, Est. Gnani)



Anticipazione del trattamento di fine rapporto- Senza causale- Regola di accantonamento mensile- Deroga non eccezionale- Sistema pattizio- Meccanismo di funzionamento legale del t.f.r.- Viene meno.

L'anticipazione del trattamento di fine rapporto operata in modo continuativo mediante accredito mensile nella busta paga viene a snaturare la funzione dell'anticipazione quale deroga, per ragioni eccezionali da soddisfare una tantum, alla regola generale per cui il t.f.r. deve essere accantonato mensilmente. L'anticipazione mensile, peraltro senza causale, contrasta irrimediabilmente con l'accantonamento mensile del t.f.r., e fa sì che l'anticipazione non sia più una deroga eccezionalmente prevista alla regola di accantonamento mensile, ma si ponga quale sistema pattizio capace di contrastare, e svuotare, il meccanismo di funzionamento legale del t.f.r.

Cass. civ., Sez. Lav., Ord. 4 giugno 2025 (ud. 23/4/2025), n. 15006 (Pres. Pagetta, Est. Boghetich)

Risoluzione consensuale del rapporto di lavoro- Condizione sospensiva di efficacia dell'accordo estintivo - Mancata conferma - Stato di quiescenza del rapporto di lavoro.

In materia di risoluzione consensuale del rapporto di lavoro, l'art. 4, commi 17-22, della legge n. 92 del 2012 ha introdotto una condizione sospensiva di efficacia dell'accordo estintivo concluso (espressamente o per facta concludentia) tra le parti, con la conseguenza che la mancata osservanza delle modalità di conferma ivi descritte pone il rapporto di lavoro in uno stato di quiescenza.

Cass. civ., Sez. Lav., Ord. 9 giugno 2025 (ud. 27/2/2025), n. 15326 (Pres. Leone, Est. Amendola)

Patto di prova- Specifica indicazione delle mansioni- Richiamo alle declaratorie del contratto collettivo- Specifico- Riferibile alla nozione classificatoria dettagliata.

La causa del patto di prova è ravvisabile nella tutela dell'interesse di entrambe le parti contrattuali a sperimentare la reciproca convenienza al contratto di lavoro e, per evitare l'illegittimità del patto per incoerenza con la suddetta causa, è necessario che essa contenga anche la specifica indicazione delle mansioni in relazione alle quali l'esperimento deve svolgersi, atteso che la facoltà del datore di lavoro di esprimere la propria insindacabile valutazione sull'esito della prova presuppone che questa debba effettuarsi in ordine a mansioni esattamente identificate ed indicate.

La specifica indicazione delle mansioni che ne costituiscono l'oggetto, e che il patto di prova deve contenere, può ben essere operata anche con riferimento alle declaratorie del contratto collettivo, sempre che il richiamo sia sufficientemente specifico e riferibile alla nozione classificatoria più dettagliata, sicché, se la categoria di un determinato livello accorpi una pluralità di profili, è necessaria l'indicazione del singolo profilo, mentre risulterebbe generica quella della sola categoria.

Cass. civ., Sez. Lav., Sent. 10 giugno 2025 (ud. 16/4/2025), n. 15513 (Pres. Manna, Est. Panariello)

Licenziamento per giustificato motivo oggettivo- Fattispecie complessa- Avvio della procedura conciliativa obbligatoria- Diritto al preavviso- Comunicazione iniziale- Atto conclusivo del procedimento- Effetto estintivo- Compimento del periodo di preavviso- Indennità sostitutiva del preavviso- Importo diverso- Interruzione del rapporto all'avvio della conciliazione- Proseguimento della prestazione lavorativa- Preavviso lavorato.



L'art. 1, co. 41, L. n. 92/2012 va interpretato in modo sistematico con l'art. 1, co. 40, L. n. 92 e quindi con l'art. 7 L. n. 604/1966, sicché la fattispecie estintiva del rapporto di lavoro subordinato mediante licenziamento per giustificato motivo oggettivo è una fattispecie complessa strutturata in tre fasi: un primo atto con cui il datore di lavoro comunica la sua intenzione di licenziare, indica il giustificato motivo oggettivo e avvia il tentativo di conciliazione; nella seconda fase si snoda il procedimento conciliativo, che termina con esito negativo; nella terza fase si colloca l'atto di licenziamento e la sua necessaria comunicazione al lavoratore. La data di tale ultimo atto - rectius la data in cui esso è pervenuto nella sfera di conoscibilità del lavoratore - rappresenta il dies a quo di decorrenza del termine di decadenza per la sua impugnazione. L'art. 1, co. 41, L. n. 92/2012 è norma derogabile in melius, ossia in favore del lavoratore subordinato, quanto all'individuazione del momento di produzione dell'effetto estintivo del rapporto di lavoro mediante licenziamento per giustificato motivo oggettivo. Il licenziamento per giustificato motivo oggettivo assume rilevanza giuridica sin dal momento di avvio del procedimento conciliativo, ma il lavoratore conserva il diritto al preavviso, sicché se il preavviso è stato dato - nel primo atto di avvio della fattispecie complessa o nell'atto finale di licenziamento - l'effetto estintivo si verifica al compimento del relativo periodo, sia pure calcolato a decorrere dal primo atto della fattispecie complessa; se invece non è stato dato il lavoratore avrà diritto alla relativa indennità sostitutiva, calcolata in misura diversa a seconda che il rapporto di lavoro sia stato interrotto oppure no al momento di avvio del procedimento conciliativo. In altri termini, l'effetto estintivo non si realizza nel momento anteriore in cui è iniziato il tentativo di conciliazione, bensì nel momento in cui termina il preavviso, qualora dato, ovvero nel momento in cui, proseguita la prestazione lavorativa, termina il procedimento conciliativo, considerato ex lege come "preavviso lavorato".

Cass. civ., Sez. Lav., Ord. 16 giugno 2025 (ud. 18/3/2025), n. 16171 (Pres. Doronzo, Est. Ponterio)

Uso aziendale- Fonte sociale- Contratto collettivo aziendale- Stessa efficacia- Possibile successiva modifica peggiorativa- Diritti quesiti salvaguardati.

L'uso aziendale - che per costante affermazione del giudice di legittimità appartiene al novero delle cosiddette fonti sociali, tra le quali vanno considerati sia i contratti collettivi, sia il regolamento d'azienda e che sono definite tali perché, pur non costituendo espressione di funzione pubblica, neppure realizzano meri interessi individuali, in quanto dirette a conseguire un'uniforme disciplina dei rapporti con riferimento alla collettività impersonale dei lavoratori di un'azienda - agisce sul piano dei singoli rapporti individuali allo stesso modo e con la stessa efficacia di un contratto collettivo aziendale. Ne consegue che ove la modifica "in melius" del trattamento dovuto ai lavoratori trovi origine nell'uso aziendale, ad essa non si applica né l'art. 1340 cod. civ. - che postula la volontà, tacita, delle parti di inserire l'uso o di escluderlo - né, in generale, la disciplina civilistica sui contratti - con esclusione, quindi, di un'indagine sulla volontà del datore di lavoro e dei sindacati - né, comunque, l'art. 2077, comma secondo, cod. civ., con la conseguente legittimazione delle fonti collettive (nazionali e aziendali) di disporre una modifica "in peius" del trattamento in tal modo attribuito. In conseguenza, salvaguardati i diritti quesiti, l'uso aziendale può essere modificato da un successivo accordo anche in senso peggiorativo per i lavoratori.

Uso aziendale- Durata della vincolatività- Recesso unilaterale- Causa estintiva ordinaria- Rapporti di durata a tempo indeterminato- Funzione sociale della contrattazione collettiva- Disdetta dell'uso aziendale- Possibile- Principi di correttezza e buona fede- Giustificazione della disdetta- Sopravvenuto sostanziale mutamento di circostanze- Formalizzazione.



In ordine alla durata della vincolatività dell'uso aziendale deve convenirsi che esso non può vincolare "sine die" la parte datoriale, impedendole, a fronte di tutti i successivi rinnovi contrattuali, l'esercizio di una facoltà comunque prevista nel contratto individuale. A riguardo può farsi utile riferimento a quanto statuito da questa Corte in tema di contratto collettivo senza un termine predeterminato di efficacia. Il giudice di legittimità ha infatti affermato che esso non può vincolare per sempre le parti contraenti perché in tal caso finirebbe per essere vanificata la causa e la funzione sociale della contrattazione collettiva, la cui disciplina, da sempre modellata su termini temporali non eccessivamente dilatati, deve parametrarsi su una realtà socio economica in continua evoluzione, sicché a tale contrattazione ve estesa la regola, di generale applicazione nei negozi privati, secondo cui il recesso unilaterale rappresenta una causa estintiva ordinaria di qualsiasi rapporto di durata a tempo indeterminato, che risponde all'esigenza di evitare - nel rispetto dei criteri di buona fede e correttezza nell'esecuzione del contratto - la perpetuità del vincolo obbligatorio. Invero, anche nel caso dell'uso aziendale, la cristallizzazione del vincolo da esso scaturente finirebbe per non essere funzionale alle esigenze di una realtà socio-economica sulla quale l'uso aziendale è destinato ad incidere, per definizione mutevole nel tempo. Va quindi affermata, in linea di principio, la possibilità per la parte datoriale di "disdettare" l'uso aziendale. Tale possibilità, onde evitare che essa si traduca nella sottrazione al vincolo scaturente dall'uso, rimessa alla sostanziale discrezionalità del datore di lavoro, deve essere esercitata in conformità del principio di correttezza e buona fede ed in coerenza con le caratteristiche di fonte sociale pacificamente riconosciuta a tale strumento, destinato ad operare quale fonte eteronoma di regolazione del rapporto di lavoro. Ciò implica, innanzitutto, la necessità che la disdetta sia giustificata, vale a dire fondata su un sopravvenuto sostanziale mutamento di circostanze rispetto all'epoca di formazione dell'uso aziendale quali, ad esempio, una rimodulazione del trattamento economico dei dipendenti scaturente dal rinnovo del contratto collettivo; implica, inoltre, la necessità di una sua formalizzazione, mediante dichiarazione della parte datoriale che espliciti le ragioni alla base della "disdetta" medesima, diretta alla collettività dei lavoratori. Occorre, in altri termini che la volontà datoriale di disdettare l'uso aziendale sia resa in termini chiari ed univoci in modo da essere immediatamente percepibile dalla platea dei lavoratori.

Superminimo- Eccedenza retributiva rispetto ai minimi tabellari- Assorbimento negli aumenti contrattuali successivi- Compenso speciale- Autonomo titolo- Eccezione- Diversa pattuizione- Uso aziendale- Reiterazione costante e generalizzata- Naturale assorbibilità.

Il cosiddetto superminimo, ossia l'eccedenza retributiva rispetto ai minimi tabellari, individualmente pattuito tra datore di lavoro e lavoratore, è normalmente soggetto al principio dell'assorbimento nei successivi miglioramenti contemplati dalla disciplina collettiva - tranne che sia da questa diversamente disposto o che le parti abbiano attribuito all'eccedenza della retribuzione individuale la natura di compenso speciale strettamente collegato a particolari meriti o alla speciale qualità o maggiore onerosità delle mansioni svolte dal dipendente e sia quindi sorretto da un autonomo titolo, alla cui dimostrazione, alla stregua dei principi generali sull'onere della prova, è tenuto lo stesso lavoratore - non si ravvisano ostacoli di ordine logico o giuridico al fatto che la naturale assorbibilità del superminimo possa venire meno per effetto di diversa pattuizione, individuale o collettiva, o anche in conseguenza di un uso aziendale, vale a dire della reiterazione costante e generalizzata di un comportamento favorevole del datore di lavoro nei confronti dei propri dipendenti che si traduca in trattamento economico o normativo di maggior favore rispetto a quello previsto dai contratti (individuali e collettivi).

Cass. pen., Sez. 5°, Sent. 20 giugno 2025 (ud. 29/4/2025), n. 23158 (Pres. Catena, Est. Pilla)

Accesso abusivo ad un sistema informatico o telematico- Operatore autorizzato a gestirlo- Punibilità.



Integra il delitto previsto dall'art. 615-ter cod. pen. l'accesso di colui che, pur essendo abilitato e pur non violando le prescrizioni formali impartite dal titolare di un sistema informatico o telematico protetto per delimitarne l'accesso, acceda o si mantenga nel sistema per ragioni ontologicamente estranee rispetto a quelle per le quali la facoltà di accesso gli è attribuita.

Sistemi difensivi- Controlli tecnologici- Datore di lavoro- Sospetti di colpevolezza- Protezione di interessi e beni aziendali- Tutela della dignità e riservatezza del lavoratore- Bilanciamento.

In tema di cd. sistemi difensivi, sono consentiti i controlli anche tecnologici posti in essere dal datore di lavoro finalizzati alla tutela di beni estranei al rapporto di lavoro o ad evitare comportamenti illeciti, in presenza di un fondato sospetto circa la commissione di un illecito, purché sia assicurato un corretto bilanciamento tra le esigenze di protezione di interessi e beni aziendali, correlate alla libertà di iniziativa economica, rispetto alle imprescindibili tutele della dignità e della riservatezza del lavoratore, sempre che il controllo riguardi dati acquisiti successivamente all'insorgere del sospetto.

Violazione di corrispondenza- Accesso abusivo a sistema informatico- Concorrenza.

Quanto alla sussistenza della fattispecie di cui all'art. 616 cod. pen. (capo B), nel caso di accesso abusivo ad una casella di posta elettronica protetta da "password", è configurabile il delitto di accesso abusivo ad un sistema informatico che concorre con quello di violazione di corrispondenza, in relazione all'acquisizione del contenuto delle "mail" custodite nell'archivio.

Accesso abusivo a sistema informatico- Aggravante- Modifica della password di accesso alla casella di posta elettronica- Danneggiamento al sistema informatico.

In tema di accesso abusivo a un sistema informatico o telematico, è configurabile l'aggravante di cui all'art. 615-ter, comma secondo, n. 3 cod. pen., nel caso di modifica della "password" d'accesso alla casella di posta elettronica e delle credenziali di recupero della medesima, determinandosi l'alterazione di una componente essenziale del sistema informatico che lo rende temporaneamente inidoneo al funzionamento.

Cass. civ., Sez. Lav., Ord. 28 giugno 2025 (ud. 15/4/2025), n. 17383 (Pres. Doronzo, Est. Ponterio)

Festività infrasettimanali- Diritto al riposo- Rinunciabile- Accordo individuale- Accordi sindacali- Espresso richiamo nel contratto individuale.

Con la normativa in tema di festività infrasettimanali (leggi n. 260 del 1949, n. 90 del 1954 e n. 54 del 1977), il legislatore ha inteso attribuire al lavoratore subordinato il diritto soggettivo di astenersi dal lavoro in occasione di determinate ricorrenze religiose e civili conservando la normale retribuzione giornaliera, con la conseguenza che il datore di lavoro non può pretendere che il lavoratore espleti la sua prestazione nelle giornate suddette. È possibile, però, che le parti, di comune intesa, stabiliscano che l'attività produttiva, e quindi la prestazione lavorativa, abbiano normale corso anche nelle giornate di festività infrasettimanale con obbligo per il datore di lavoro di corrispondere, oltre alla normale retribuzione giornaliera, anche la paga per le ore di lavoro effettivamente prestate (con la maggiorazione del lavoro festivo), atteso che il diritto al riposo in tale giornata è rinunciabile da parte del lavoratore, a differenza del diritto al riposo settimanale che non può essere oggetto di rinuncia alcuna. Tale principio



trova applicazione anche in ipotesi di festività di origine meramente contrattuale. Pertanto, il diritto soggettivo di astenersi dalla prestazione in occasione delle festività infrasettimanali è disponibile da parte del lavoratore, il quale può rinunciare in virtù di un accordo individuale con il datore di lavoro, o di accordi sindacali stipulati da organizzazioni sindacali cui il lavoratore abbia conferito esplicito mandato. A tal fine, è sufficiente l'esplicito richiamo nel contratto di assunzione alla disciplina normativa del contratto collettivo di categoria ove le parti sociali - nel prevedere un'articolazione dell'orario di lavoro su tutto l'arco della settimana, giorni festivi compresi - senza negare il diritto al riposo nelle festività infrasettimanali, abbiano già preventivamente valutato le esigenze sottese al contemperamento del diritto individuale nel contesto delle peculiarità del settore di competenza.

Cass. civ., Sez. Lav., Sent. 3 luglio 2025 (ud. 28/5/2025), n. 18063 (Pres. Manna, Est. Rivero)

Licenziamento per giustificato motivo oggettivo- *Extrema ratio*- Reimpiego del lavoratore in mansioni diverse- Demansionamento- Fruizione della l. n. 104/1992- Principi di buona fede e correttezza- Doveri inderogabili di solidarietà- Bilanciamento- Esigenze di assistenza e cura del familiare disabile- Esigenze tecniche, organizzative e produttive.

*L'onere del reimpiego del lavoratore in mansioni diverse, sebbene non costituisca un requisito espresso a livello normativo, è stato elaborato dalla giurisprudenza di legittimità sulla base del principio generale secondo cui il recesso datoriale deve rappresentare sempre una *extrema ratio*; ed esso trova la sua giustificazione sia nella tutela costituzionale del lavoro che nel carattere necessariamente effettivo e non pretestuoso della scelta datoriale, che non può essere condizionata da finalità espulsive legate alla persona del lavoratore. Pertanto la giustificazione del recesso fondato su un motivo oggettivo inerente all'interesse dell'impresa è necessario sia integrata dall'impossibilità di impiegare convenientemente il dipendente da licenziare in un altro posto di lavoro. Ove la collocazione alternativa al licenziamento - esistente in azienda - comporti l'assegnazione a mansioni inferiori, il datore è tenuto a prospettare al lavoratore il demansionamento, in attuazione del principio di correttezza e buona fede, potendo recedere dal rapporto solo ove la soluzione alternativa non venga accettata dal lavoratore. Inoltre, quando il lavoratore fruisca della legge n. 104/1992, il *repêchage* deve essere pure effettuato in modo particolarmente pregnante nel rispetto di buona fede e correttezza e del bilanciamento sotteso alla disciplina di sostegno degli invalidi che richiede l'adempimento dei doveri inderogabili di solidarietà; spettando al giudice procedere al necessario bilanciamento, imposto dal quadro normativo nazionale e sovranazionale, tra gli interessi e i diritti del lavoratore e del datore di lavoro, ciascuno meritevole di tutela, valorizzando le esigenze di assistenza e di cura del familiare disabile del lavoratore ogni volta che le esigenze tecniche, organizzative e produttive non risultino effettive e comunque insuscettibili di essere altrimenti soddisfatte.*

Cass. civ., Sez. Lav., Ord. 15 luglio 2025 (ud. 29/4/2025), n. 19556 (Pres. Leone, Est. Amendola)

Licenziamento per giustificato motivo oggettivo- Sopravvenuta infermità permanente- Soppressione del posto per riorganizzazione aziendale- Interesse del lavoratore alla conservazione del posto di lavoro- Male minore- Professionalità- Retribuzione- Sacrificabili- *Repechage*- Assegnazione a mansioni equivalenti- Assegnazione a mansioni inferiori- Mansioni compatibili con il bagaglio professionale- Demansionamento ex art. 2103, comma 2, c.c.- *Diversa ratio*.



*La permanente impossibilità della prestazione lavorativa può oggettivamente giustificare il licenziamento ex art. 3 L. n. 604 del 1966 sempre che non sia possibile assegnare il lavoratore a mansioni non solo equivalenti, ma anche inferiori; l'arresto riposa sull'assunto razionale dell'oggettiva prevalenza dell'interesse del lavoratore al mantenimento del posto di lavoro, rispetto alla salvaguardia di una professionalità che sarebbe comunque compromessa dall'estinzione del rapporto; il principio, originariamente affermato in caso di sopravvenuta infermità permanente, è stato poi esteso anche alle ipotesi di licenziamento per giustificato motivo oggettivo dovute a soppressione del posto di lavoro in seguito a riorganizzazione aziendale, ravvisandosi le medesime esigenze di tutela del diritto alla conservazione del posto di lavoro da ritenersi prevalenti su quelle di salvaguardia della professionalità del lavoratore; il datore, prima di intimare il licenziamento, è tenuto a ricercare possibili situazioni alternative e, ove le stesse comportino l'assegnazione a mansioni inferiori, a prospettare al prestatore il demansionamento, in attuazione del principio di correttezza e buona fede, potendo recedere dal rapporto solo ove la soluzione alternativa non venga accettata dal lavoratore. L'art. 2103 c.c. novellato - che al comma 2 stabilisce che "in caso di modifica degli assetti organizzativi aziendali che incide sulla posizione del lavoratore, lo stesso può essere assegnato a mansioni appartenenti al livello di inquadramento inferiore purché rientranti nella medesima categoria legale", così consentendo l'assegnazione a mansioni inferiori anche a prescindere dal consenso del lavoratore - non esclude certo che tra le modifiche organizzative di cui alla disposizione si collochi anche la soppressione del posto che incide sulla posizione di un determinato lavoratore tanto da candidarlo al licenziamento; tuttavia, l'ambito di operatività delle due fattispecie (quella della scelta datoriale di attribuzione di mansioni inferiori a seguito di una modifica degli assetti organizzativi aziendali e quella del licenziamento per ragioni inerenti all'attività produttiva, all'organizzazione del lavoro e al regolare funzionamento di essa) non è perfettamente sovrapponibile, rispondendo a rationes differenti; nel primo caso vi è il preminente interesse del datore di lavoro, il quale per esigenze organizzative ha il potere unilaterale di adibire il prestatore a mansioni inferiori, sebbene entro determinati limiti (di categoria e di livello) e comunque con il diritto del lavoratore alla conservazione del trattamento retributivo in godimento; nel secondo caso, invece, l'interesse è quello del dipendente alla conservazione del posto di lavoro, rispetto al quale, in ragione della logica del "male minore", è possibile sacrificare sia la professionalità acquisita, sia la retribuzione in godimento, di modo che la proposta di adibizione a mansioni inferiori non incontra i limiti imposti dal novellato art. 2103 c.c., ferma restando la scelta del lavoratore di non aderire alla proposta, ma in tal caso il licenziamento non può che ritenersi legittimo. In tema di licenziamento per giustificato motivo oggettivo, l'obbligo datoriale di *repechage*, anche ai sensi del novellato art. 2103, comma 2, c.c., è limitato alla ricollocazione in mansioni inferiori compatibili con il bagaglio professionale di cui il lavoratore è dotato al momento del licenziamento e che non necessitano di una specifica formazione.*

Corte Costituzionale, 18 luglio 2025 (ud. 11/6/2025), n. 111 (Pres. Amoroso, Est. San Giorgio)

Impugnazione del licenziamento- Decorrenza del termine- Lavoratore incapace- Duecentoquaranta giorni.

L'art. 6, primo comma, della legge 15 luglio 1966, n. 604 (Norme sui licenziamenti individuali), è costituzionalmente illegittimo nella parte in cui non prevede che, se al momento della ricezione della comunicazione del licenziamento o in pendenza del termine di sessanta giorni previsto per la sua impugnazione, anche extragiudiziale, il lavoratore versi in condizione di incapacità di intendere o di volere, non opera l'onere della previa impugnazione, anche extragiudiziale, e il licenziamento può essere impugnato entro il complessivo termine di decadenza di duecentoquaranta giorni dalla ricezione della sua comunicazione, mediante il deposito del ricorso, anche cautelare, o la comunicazione alla controparte della richiesta di tentativo di conciliazione o di arbitrato.



Corte Costituzionale, 21 luglio 2025 (ud. 23/6/2025), n. 118 (Pres. Amoroso, Est. Sciarrone Ali-brandi)

Licenziamenti illegittimi- Piccole imprese- Tutela indennitaria- Tetto massimo- Sei mensilità.

L'art. 9, comma 1, del decreto legislativo 4 marzo 2015, n. 23 (Disposizioni in materia di contratto di lavoro a tempo indeterminato a tutele crescenti, in attuazione della legge 10 dicembre 2014, n. 183), è costituzionalmente illegittimo limitatamente alle parole «e non può in ogni caso superare il limite di sei mensilità».

(Secondo il ragionamento della Corte, ciò che confligge con i principi costituzionali, dando luogo a una tutela monetaria incompatibile con la necessaria «personalizzazione del danno subito dal lavoratore», è l'imposizione di un tetto, stabilito in sei mensilità di riferimento per il calcolo del trattamento di fine rapporto e insuperabile anche in presenza di licenziamenti viziati dalle più gravi forme di illegittimità, che comprime eccessivamente l'ammontare dell'indennità. Tale significativo contenimento delle conseguenze indennitarie a carico del datore di lavoro delinea un'indennità stretta in un divario così esiguo da connotarla al pari di una liquidazione legale forfetizzata e standardizzata, inidonea a rispecchiare la specificità del caso concreto e quindi a costituire un ristoro del pregiudizio sofferto dal lavoratore, adeguato a garantirne la dignità, nel rispetto del principio di eguaglianza. Tale ristoro può essere delimitato, ma non sacrificato neppure in nome dell'esigenza di prevedibilità e di contenimento dei costi, al cospetto di un licenziamento illegittimo che l'ordinamento, anche nel peculiare contesto delle piccole realtà organizzative, qualifica comunque come illecito),

Cass. civ., Sez. Lav., Ord. 22 luglio 2025 (ud. 18/6/2025), n. 20686 (Pres. Pagetta, Est. Buffa)

Licenziamento illegittimo- Licenziamento orale- Aliunde perceptum- Riduzione dell'obbligo risarcitorio datoriale- Danno eccedente la misura minima- Cinque mensilità di retribuzione- Aliunde perceptum non detraibile.

L'“aliunde perceptum” dal lavoratore illegittimamente licenziato, di cui la prova è posta a carico del datore di lavoro e necessaria ai fini della riduzione dell'obbligo risarcitorio del medesimo, riguarda il danno eccedente la misura minima (pari a cinque mensilità di retribuzione) garantita dall'art. 18 della legge n. 300 del 1970. Tale principio è senza dubbio applicabile anche nell'ambito del licenziamento orale disposto nel contratto a tutele crescenti di cui al D.Lgs. 23/15, c.d. Jobs act. Nell'ambito del contratto a tutele crescenti di cui al decreto legislativo 23/15, in caso di licenziamento dichiarato illegittimo ai sensi del co. 1 dell'art. 2 del medesimo decreto, con condanna del datore al risarcimento dei danni a norma del co. 2 dello stesso articolo, al lavoratore compete la misura minima risarcitoria delle cinque mensilità anche nel caso in cui abbia trovato alternativa occupazionale prima del decorso di cinque mesi, restando irrilevante l'aliunde perceptum (detraibile in generale dall'indennità risarcitoria complessiva) maturato nel detto periodo.

Cass. civ., Sez. Lav., Ord. 30 luglio 2025 (ud. 6/5/2025), n. 21965 (Pres. Doronzo, Est. Ponterio)

Contratti a prestazioni corrispettive- Contratto di lavoro- Eccezione di inadempimento- Art. 1460 c.c.- Valutazione comparativa dei comportanti- Causalità e proporzionalità- Funzione



economico sociale del contratto- Obblighi di correttezza e buona fede- Trasferimento del lavoratore in violazione dell'art. 2103 c.c.- Eccezione di inadempimento- Non automatica- Valutazione rimessa al giudice di merito.

Nei contratti a prestazioni corrispettive, tra i quali rientra il contratto di lavoro, qualora una delle parti adduca, a giustificazione della propria inadempienza, l'inadempimento dell'altra il giudice deve procedere alla valutazione comparativa dei comportamenti, considerando non tanto il mero elemento cronologico quanto i rapporti di causalità e proporzionalità esistenti tra le prestazioni inadempnite rispetto alla funzione economico sociale del contratto, il tutto alla luce dei reciproci obblighi di correttezza e buona fede ex artt. 1175 e 1375 c.c. e ai sensi dello stesso capoverso dell'art. 1460 c.c., affinché l'eccezione di inadempimento sia conforme a buona fede e non pretestuosamente strumentale all'intento di sottrarsi alle proprie obbligazioni contrattuali. In tema di trasferimento adottato in violazione dell'art. 2103 c.c., l'inadempimento datoriale non legittima in via automatica il rifiuto del lavoratore ad eseguire la prestazione lavorativa in quanto, vertendosi in ipotesi di contratto a prestazioni corrispettive, trova applicazione il disposto dell'art. 1460, comma 2, c.c., alla stregua del quale la parte adempiente può rifiutarsi di eseguire la prestazione a proprio carico solo ove tale rifiuto, avuto riguardo alle circostanze concrete, non risulti contrario alla buona fede e sia accompagnato da una seria ed effettiva disponibilità a prestare servizio presso la sede originaria, con valutazione rimessa al giudice di merito, incensurabile in sede di legittimità se espressa con motivazione adeguata ed immune da vizi logico-giuridici.

(Il caso di specie riguardava il rifiuto da parte della dipendente del trasferimento presso altra sede perché il provvedimento datoriale, che comportava l'assegnazione a mansioni inferiori rispetto a quelle proprie del livello di inquadramento, era stato intimato non per esigenze organizzative, ma per l'antipatia che aveva nei suoi confronti il gestore della sede di originaria adibizione).

Cass. pen., Sez. 5°, Sent. 5 agosto 2025 (ud. 4/6/2025), n. 28613 (Pres. Catena, Est. Belmonte)

Impianti audiovisivi- Controllo a distanza- Divieto- Specifiche esigenze- Adeguata informazione- Telecamera nascosta- Sospetti di colpevolezza- Tutela del patrimonio aziendale- Conferma dell'attività illecita- Lecita- Prova documentale- Utilizzabile- Diritto alla riservatezza- Tutela contro furti- Finalità della videosorveglianza- Discrimen.

Lo Statuto dei Lavoratori sancisce il divieto assoluto di utilizzo di "impianti audiovisivi e di altre apparecchiature per finalità di controllo a distanza dell'attività dei lavoratori" (art. 4 L. 300/70). La medesima disposizione è richiamata dall'art. 114 del Codice della privacy (D.Lgs. n. 196/03 - Codice in materia di protezione dei dati personali - poi sostituito dal Regolamento generale sulla protezione dei dati - approvato con Regolamento CE n. 679/16, anche noto come GD.P.R. - General Data Protection Regulation) e lo stesso codice, all'art. 171, richiama l'art. 38 dello Statuto dei Lavoratori, ovvero le disposizioni penali applicabili alle violazioni dei divieti contenuti nello statuto. Le richiamate disposizioni di legge richiedono che l'installazione sia giustificata da specifiche esigenze (per esigenze organizzative e produttive, per la sicurezza del lavoro e per la tutela del patrimonio aziendale) e che i lavoratori siano adeguatamente informati. Nondimeno, si ritiene lecito l'impiego di una telecamera nascosta, non segnalata da cartelli e installata senza il consenso dei sindacati o dell'Ispettorato, se rivolta a controllare uno specifico dipendente nei confronti del quale ci siano già dei validi sospetti di comportamenti illeciti. Si ritengono, quindi, utilizzabili, sia nel processo civile che in quello penale in cui è imputato il dipendente, le registrazioni video realizzate a sua insaputa sul luogo di lavoro per proteggere il patrimonio aziendale. Infatti, le norme dello Statuto dei lavoratori, che pure tutelano la riservatezza dei prestatori, non proibiscono i controlli difensivi sui beni dell'impresa. Dunque, che non è



configurabile la violazione della disciplina di cui agli artt. 4 e 38 legge n.300/70, quando l'impianto audiovisivo o di controllo a distanza, sebbene installato sul luogo di lavoro in difetto di accordo con le rappresentanze sindacali legittimate o di autorizzazione dell'Ispettorato del lavoro, sia strettamente funzionale alla tutela del patrimonio aziendale, sempre che il suo utilizzo non implichi un significativo controllo sull'ordinario svolgimento dell'attività lavorativa dei dipendenti o resti necessariamente "riservato" per consentire l'accertamento di gravi condotte illecite degli stessi.

L'impiego della telecamera nascosta non può essere fatto, quindi, né con scopo preventivo né verso soggetti nei confronti dei quali non sussistono sospetti di colpevolezza, e neppure sarebbe possibile fare verifiche "random", a campione. Il principio che viene in rilievo, quindi, è quello per cui il diritto alla riservatezza del dipendente cede di fronte all'esigenza di tutela contro i furti del datore di lavoro, incentrandosi il discrimen nella finalità per cui l'impianto viene installato sul luogo di lavoro, giacché la legge vieta la videosorveglianza quando questa sia predisposta per effettuare un controllo a distanza del lavoratore; la videosorveglianza è consentita quando questa non si pone come strumento volto al controllo a distanza dei dipendenti tale da ledere il loro diritto alla riservatezza, bensì per ottenere la conferma dell'attività illecita che si compie nella azienda e quindi per difenderne il patrimonio.

Cass. civ., Sez. Lav., Ord. 25 agosto 2025 (ud. 25/6/2025), n. 23844 (Pres. Manna, Est. Michelini)

Trasferimento di ramo d'azienda- Art. 2112 c.c.- Autonomia funzionale- Preesistenza.

Ai fini del trasferimento di ramo d'azienda previsto dall'art. 2112 c.c., anche nel testo modificato dall'art. 32 D.Lgs. n. 276/2003, rappresenta elemento costitutivo della cessione l'autonomia funzionale del ramo ceduto, ovvero la sua capacità, già al momento dello scorporo, di provvedere ad uno scopo produttivo con i propri mezzi funzionali ed organizzativi e quindi di svolgere - autonomamente dal cedente e senza integrazioni di rilievo da parte del cessionario - il servizio o la funzione cui risultava finalizzato nell'ambito dell'impresa cedente al momento della cessione. L'elemento costitutivo dell'autonomia funzionale va quindi letto in reciproca integrazione con il requisito della preesistenza, e ciò anche in armonia con la giurisprudenza della Corte di Giustizia dell'Unione Europea, secondo la quale l'impiego del termine "conservi" nell'art. 6, par. 1, commi 1 e 4, della direttiva 2001/23/CE, "implica che l'autonomia dell'entità ceduta deve, in ogni caso, preesistere al trasferimento".

Cass. civ., Sez. Lav., Ord. 28 agosto 2025 (ud. 4/6/2025), n. 24133 (Pres. Doronzo, Est. Caso)

Danno da demansionamento e da dequalificazione professionale- Inadempimento datoriale- Non ricorre automaticamente- Onere probatorio a carico del lavoratore- Elementi presuntivi gravi, precisi e concordanti- Qualità e quantità del lavoro- Tipo e natura della professionalità- Durata del demansionamento- Nuova collocazione lavorativa.

Il danno derivante da demansionamento e dequalificazione professionale non ricorre automaticamente in tutti i casi di inadempimento datoriale, ma può essere provato dal lavoratore, ai sensi dell'art. 2729 c.c., attraverso l'allegazione di elementi presuntivi gravi, precisi e concordanti, potendo a tale fine essere valutati la qualità e quantità dell'attività lavorativa svolta, il tipo e la natura della professionalità coinvolta, la durata del demansionamento, la diversa e nuova collocazione lavorativa assunta dopo la prospettata dequalificazione.

Cass. civ., Sez. Lav., Sent. 29 agosto 2025 (ud. 11/6/2025), n. 24201 (Pres. Manna, Est. Cinque)



Patto di prova nullo- Mancato superamento- Insussistenza del fatto materiale- Insussistenza del fatto posto a fondamento della ragione giustificatrice- Tutela reintegratoria attenuata.

Il mancato superamento di una prova che non esiste è, in sostanza, una chiara ipotesi di insussistenza del fatto materiale, perché manca l'esistenza del fatto posto a fondamento della ragione giustificatrice e, a seguito della sentenza della Corte Costituzionale (n. 128/2024), la tutela in tale ipotesi applicabile non potrà che essere quella della reintegrazione cd. attenuata, così come era stato ritenuto dopo l'entrata in vigore della cd. legge Fornero ai sensi dell'art. 18 co. 4 legge n. 300 del 1970.

Cass. civ., Sez. Lav., Sent. 29 agosto 2025 (ud. 11/6/2025), n. 24204 (Pres. Manna, Est. Cinque)

Comunicazioni mail dei lavoratori effettuate mediante account privati inseriti su server aziendali- Vita privata- Corrispondenza- Legittimità- Proporzionalità- Preventiva dettagliata informativa- Conservazione- Categorizzazione- Procedure ex art. 4, comma 2, L. 300/1970- Accesso abusivo a un sistema informatico- Violazione di corrispondenza- Danneggiamento di dati informatici.

Le comunicazioni trasmesse dai locali dell'impresa nonché dal domicilio di una persona possono essere comprese nella nozione di "vita privata" e "di corrispondenza" di cui all'articolo 8 della Convenzione Europea dei Diritti dell'Uomo. In tema di controllo delle comunicazioni dei dipendenti, devono essere rispettati i principi della finalità legittima (il controllo nelle sue varie forme deve essere giustificato da gravi motivi), della proporzionalità (il datore di lavoro deve scegliere, nei limiti del possibile, tra le varie forme e modalità di adeguato controllo, quelle meno intrusive) e della preventiva dettagliata informazione ai dipendenti sulle possibilità, forme e modalità del controllo, in modo tale che, in ossequio alla necessità di contemperare le esigenze datoriali di controllo con quelle di tutela della privacy del dipendente, non è stata ritenuta consentita un'attività di controllo massivo, mentre sono state considerate indispensabili le opportune informative in merito alla possibile attività di controllo, con esclusione, in tale ottica, di controlli preventivi proprio perché si esulerebbe dal piano "difensivo". In tema di tutela della riservatezza nello svolgimento del rapporto di lavoro, sono illegittime la conservazione e la categorizzazione dei dati personali dei dipendenti, relativi alla navigazione in Internet, all'utilizzo della posta elettronica ed alle utenze telefoniche da essi chiamate, acquisiti dal datore di lavoro- benché affidatario di compiti di rilievo pubblicistico- attraverso impianti e sistemi di controllo la cui installazione sia avvenuta senza il positivo esperimento delle procedure di cui all'art. 4, comma 2, della l. n. 300 del 1970 (nel testo anteriore alle modifiche apportate dal d.lgs. n. 151 del 2015 vigente ratione temporis), applicabili anche ai controlli diretti ad accertare comportamenti illeciti dei lavoratori quando comportino la possibilità di verifica a distanza dell'attività di questi ultimi, ed in assenza dell'acquisizione del consenso individuale e del rilascio delle informative previste dal d.lgs. n. 196 del 2003. Il trattamento di quei dati si traduce, infatti, nella violazione dell'art. 8 della menzionata legge, che vieta lo svolgimento di indagini sulle opinioni e sulla vita personale del lavoratore, anche se le informazioni raccolte non siano in concreto utilizzate. Nel caso di accesso abusivo ad una casella di posta elettronica protetta da "password", è configurabile il delitto di accesso abusivo ad un sistema informatico che concorre con quello di violazione di corrispondenza, in relazione all'acquisizione del contenuto delle "mail" custodite nell'archivio, e con il delitto di danneggiamento di dati informatici, nel caso in cui all'abusiva modificazione delle credenziali d'accesso consegua l'inutilizzabilità della casella di posta da parte del titolare.



(La vicenda riguardava una società che aveva cercato di dimostrare presunti comportamenti di concorrenza sleale di alcuni ex dipendenti, utilizzando e-mail a carattere personale rinvenute nei sistemi informatici aziendali messi a disposizione dei lavoratori).

Cass. civ., Sez. Lav., Ord. 4 settembre 2025 (ud. 30/4/2025), n. 24564 (Pres. Leone, Est. Caso)

Controllo di terzi- Agenzia investigativa- Compimento di atti illeciti del lavoratore- Non riconducibili all'adempimento o inadempimento dell'obbligazione contrattuale- Lavoro al di fuori dei locali aziendali- Controlli difensivi- Difesa del patrimonio aziendale- Tutti o gruppi di lavoratori- Rispetto dell'art. 4 L. n. 300/1970- Controlli difensivi in senso stretto- Strumenti tecnologici- Condotte illecite ascrivibili ai singoli- Mirato- Attuato *ex post*- Dignità e riservatezza del lavoratore- Apprezzamento delle circostanze del caso concreto- Fondato sospetto.

*Fermo restando che il controllo di terzi, sia quello di guardie particolari giurate così come di addetti di un'agenzia investigativa, non può riguardare, in nessun caso, né l'adempimento, né l'inadempimento dell'obbligazione contrattuale del lavoratore di prestare la propria opera, essendo l'inadempimento stesso riconducibile, come l'inadempimento, all'attività lavorativa, che è sottratta alla suddetta vigilanza, si afferma reiteratamente che il controllo delle agenzie investigative può avere ad oggetto il compimento di "atti illeciti del lavoratore non riconducibili al mero inadempimento dell'obbligazione contrattuale". I divieti contenuti nello Statuto dei lavoratori non riguardano comportamenti del lavoratore lesivi del patrimonio e dell'immagine aziendale ovvero intesi a rilevare mancanze specifiche e comportamenti estranei alla normale attività lavorativa nonché illeciti (comportamenti, questi ultimi, che possono essere controllati anche mediante agenzie investigative private) - ciò tanto più vale quando il lavoro dev'essere eseguito, al di fuori dei locali aziendali, ossia in luoghi in cui è facile la lesione dell'interesse all'esatta esecuzione della prestazione lavorativa e dell'immagine dell'impresa, all'insaputa dell'imprenditore. In ogni caso, l'accertamento circa la riferibilità (o meno) del controllo investigativo allo svolgimento dell'attività lavorativa rappresenta una indagine che compete al giudice del merito, involgendo inevitabilmente apprezzamenti di fatto. In merito ai cd. controlli difensivi e alla compatibilità con la modifica dell'art. 4 dello Statuto dei lavoratori recata dall'art. 23 del D.Lgs. n. 151 del 2015 e successive integrazioni, occorre distinguere tra i controlli a difesa del patrimonio aziendale che riguardano tutti i dipendenti (o gruppi di dipendenti) nello svolgimento della loro prestazione di lavoro che li pone a contatto con tale patrimonio - controlli che dovranno necessariamente essere realizzati nel rispetto delle previsioni dell'art. 4 novellato in tutti i suoi aspetti, e controlli difensivi in senso stretto, diretti ad accertare specificamente condotte illecite ascrivibili - in base a concreti indizi - a singoli dipendenti, anche se questo si verifica durante la prestazione di lavoro. Questi ultimi controlli, anche se effettuati con strumenti tecnologici, non avendo ad oggetto la normale attività del lavoratore, si situano, ancora oggi, all'esterno del perimetro applicativo dell'art. 4; per non avere ad oggetto una attività in senso tecnico - del lavoratore, il controllo difensivo in senso stretto deve essere mirato ed attuato *ex post* ossia a seguito del comportamento illecito di uno o più lavoratori del cui avvenuto compimento il datore abbia avuto il fondato sospetto, perché solo a partire da quel momento il datore può provvedere alla raccolta di informazioni utilizzabili. Anche in presenza di un sospetto di attività illecita, occorrerà nell'osservanza della disciplina a tutela della riservatezza del lavoratore, e segnatamente dell'art. 8 della Convenzione europea dei diritti dell'uomo come interpretato dalla giurisprudenza della Corte EDU, assicurare un corretto bilanciamento tra le esigenze di protezione di interessi e beni aziendali, correlate alla libertà di iniziativa economica, rispetto alle imprescindibili tutele della dignità e della riservatezza del lavoratore, con un contemperamento che non può prescindere dalle circostanze del caso concreto. Se incombe sul datore di lavoro l'onere di allegare prima e provare poi le specifiche circostanze che lo hanno*



indotto ad attivare il controllo tecnologico ex post, tuttavia, una volta consegnati al contraddittorio gli elementi che la parte datoriale adduce a fondamento dell'iniziativa di controllo tecnologico, spetterà al giudice valutare, mediante l'apprezzamento delle circostanze del caso, se gli stessi fossero indizi, materiali e riconoscibili, non espressione di un puro convincimento soggettivo, idonei a concretare il fondato sospetto della commissione di comportamenti illeciti.

(Il caso di specie riguardava un'attività di controllo per mezzo dell'agenzia investigativa posta in essere dal datore di lavoro a causa delle incongruenze riscontrate nel rendimento specifico del dipendente).

4. Il repertorio delle più importanti pronunce in materia di pubblico impiego.

Cass. civ., Sez. Lav., Sent. 1° aprile 2025 (ud. 18/3/2025), n. 8675 (Pres. Tria, Est. Casciaro)

Riammissione in servizio- Accertamento dei requisiti- Potere discrezionale- Interesse pubblico- Copertura del posto vacante- Diritto soggettivo- Inadempimento degli obblighi c.d. strumentali.

L'amministrazione, nel decidere sull'istanza di riammissione, deve non solo procedere al rigoroso accertamento dei requisiti oggettivi e soggettivi previsti dalla legge, ma anche esercitare un ampio potere discrezionale nella valutazione dell'esistenza dell'interesse pubblico all'adozione del provvedimento. A fronte di un potere discrezionale così ampio - esercitato, peraltro, in funzione esclusiva dell'interesse pubblico alla copertura del posto rimasto vacante a seguito delle dimissioni - non è, all'evidenza, configurabile il diritto soggettivo del lavoratore dimissionario alla riammissione in servizio, a prescindere dalle ragioni - che inducono amministrazione a non disporre la riammissione - coerentemente sottratte al sindacato del Giudice.

(Nel caso di specie, il lavoratore, in capo al quale era configurabile solo un diritto a che l'amministrazione svolgesse l'iter procedimentale ai sensi dell'art. 32 CCNL Comparto Agenzie Fiscali, quadriennio 2002/2005, e non alla ricostituzione del rapporto, avrebbe potuto semmai dolersi dell'inadempimento degli obblighi c.d. strumentali, relativi sia all'esame della domanda con tempestività e nel rispetto dei suddetti criteri generali sia all'adozione della decisione sulla riammissione (ancorché negativa) con una congrua motivazione).

Cass. civ., Sez. Lav., Ord. 8 maggio 2025 (ud. 6/2/2025), n. 12128 (Pres. Tria, Est. Bellè)

Mansioni inferiori- Dovere di leale collaborazione- Interesse pubblico- Professionalità- Esigenza organizzativa o di sicurezza- Richiesta in via marginale- Svolgimento meramente occasionale.

Nel pubblico impiego privatizzato il lavoratore, venendo in rilievo il suo dovere di leale collaborazione nella tutela dell'interesse pubblico sotteso all'esercizio dell'attività, può essere adibito a mansioni inferiori rispetto a quelle di assegnazione, ma ciò a condizione che tali mansioni non siano completamente estranee alla sua professionalità, che ricorra una obiettiva esigenza, organizzativa o di sicurezza, del datore di lavoro e che inoltre la richiesta di tali mansioni inferiori avvenga in via marginale rispetto alle attività qualificanti dell'inquadramento professionale del prestatore o che, quando tale marginalità non ricorra, fermo lo svolgimento prevalente delle menzionate attività qualificanti, lo svolgimento di mansioni inferiori sia meramente occasionale.



Cass. civ., Sez. Lav., Sent. 24 giugno 2025 (ud. 2/4/2025), n. 16924 (Pres. Tria, Est. Tricomi)

Passaggio diretto di personale- Amministrazioni diverse- Cessione del contratto- Trattamento economico- Dipendenti trasferiti- Inquadramento dell'ente di provenienza- Posizioni differenziate- Progressione in carriera.

In tema di pubblico impiego privatizzato, il passaggio diretto di personale da amministrazioni diverse, di cui all'art. 30 del d.lgs. n. 165 del 2001, va ricondotto alla fattispecie della "cessione del contratto" ex art. 1406 c.c., sicché l'individuazione del trattamento economico e giuridico da applicare ai dipendenti trasferiti va effettuata sulla base dell'inquadramento dell'ente di provenienza, nell'ambito della disciplina legale e contrattuale del comparto dell'Amministrazione cessionaria, tenuto conto delle posizioni differenziate attraverso le quali, all'interno delle aree, si realizza la progressione in carriera. Ai sensi dell'art. 30 del d.lgs. n. 165 del 2001, il dipendente trasferito in seguito a procedura di mobilità ha diritto a essere inquadrato nell'area funzionale e nella posizione economica di cui era titolare nella P.A. di provenienza, e a lui si applica, in seguito, il trattamento giuridico ed economico stabilito nei contratti collettivi del comparto di destinazione; infatti, in tema di mobilità di personale da un'amministrazione all'altra, il passaggio diretto ex art. 30 del d.lgs. n. 165 del 2001, risolvendosi in una modificazione meramente soggettiva del rapporto, comporta il diritto alla conservazione dell'anzianità, della qualifica e del trattamento economico del dipendente.

Cass. civ., Sez. Lav., Ord. 12 luglio 2025 (ud. 6/6/2025), n. 19197 (Pres. Marotta, Est. Buconi)

Lavoro straordinario- Pagamento della prestazione- Consenso implicito- Validità della richiesta- Spesa pubblica- Responsabilità dei funzionari- Art. 2126 cod. civ.

In tema di pubblico impiego contrattualizzato, il lavoratore ha diritto al pagamento della prestazione resa per lavoro straordinario nella misura prevista dalla contrattazione collettiva, ove sia eseguita con il consenso, anche implicito, del datore di lavoro o di chi abbia il potere di conformare la relativa prestazione e, comunque, non insciente o proibente domino o in modo coerente con la volontà del soggetto preposto, a prescindere dalla validità della richiesta o dal rispetto dei limiti e delle regole sulla spesa pubblica, che possono incidere, eventualmente, sulla responsabilità dei funzionari verso la pubblica amministrazione, atteso che tale consenso è il solo elemento che condiziona l'applicabilità dell'art. 2126 cod. civ., in relazione all'art. 2108 cod. civ.

Lavoro straordinario- Pagamento della prestazione- Esecuzione della prestazione- Prova tramite testi- Sistemi di rilevazione automatica delle presenze.

In tema di pubblico impiego contrattualizzato, il dipendente ha diritto al pagamento della prestazione per lavoro straordinario, ove sia resa con il consenso, anche implicito, del datore di lavoro o di chi abbia il potere di conformarla e, comunque, non insciente o proibente domino o in modo coerente con la volontà del soggetto preposto, ben potendo l'esecuzione di detta prestazione essere dimostrata anche tramite testi, a prescindere da quanto previsto dall'art. 3, comma 83, della legge n. 244 del 2007, in base al quale le pubbliche amministrazioni non possono erogare compensi per lavoro straordinario se non previa attivazione dei sistemi di rilevazione automatica delle presenze.

Cass. civ., Sez. Lav., Ord. 22 luglio 2025 (ud. 9/5/2025), n. 20588 (Pres. Tria, Est. Rosetti)



Dirigenza medica- Incarico di direzione- Struttura semplice- Posti disponibili- Copertura finanziaria- Forme di selezione.

In tema di dirigenza medica, il conferimento di incarico di direzione di struttura semplice, di alta professionalità, studio, ricerca, ispettivo, di verifica e controllo ai dirigenti che abbiano superato il quinquennio di attività con valutazione positiva da parte del collegio tecnico è condizionato all'esistenza di posti disponibili (secondo l'assetto organizzativo dell'ente fissato dall'atto aziendale), alla copertura finanziaria, oltre che al superamento delle forme di selezione regolate dalla contrattazione collettiva.

Dirigenza medica- Incarico di direzione- Struttura complessa- Forma scritta- Valutazione professionale- Scadenza.

In tema di dirigenza medica, gli incarichi di direttore di struttura complessa devono essere rinnovati per iscritto, a pena di nullità, all'esito della valutazione professionale richiesta, allo scadere dei medesimi, dall'art. 15 d.lgs. n. 502 del 1992.

Sostituzione- Incarico di dirigente medico- Mansioni superiori- Ruolo unico- Livello unico- Dirigenza sanitaria- Trattamento accessorio- Indennità sostitutiva.

In materia di pubblico impiego contrattualizzato, la sostituzione nell'incarico di dirigente medico del S.S.N., ai sensi dell'art. 18 del c.c.n.l. dirigenza medica e veterinaria dell'8 giugno 2000, non si configura come svolgimento di mansioni superiori poiché avviene nell'ambito del ruolo e livello unico della dirigenza sanitaria, sicché non trova applicazione l'art. 2103 c.c. e al sostituto non spetta il trattamento accessorio del sostituito, ma solo la prevista indennità cd. sostitutiva, senza che rilevi, in senso contrario, la prosecuzione dell'incarico oltre il termine di sei mesi o di dodici, se prorogato l'espletamento della procedura per la copertura del posto vacante, dovendosi considerare adeguatamente remunerativa l'indennità sostitutiva specificamente prevista dalla disciplina collettiva e, quindi, inapplicabile l'art. 36 Cost.

Posizione organizzativa- Nuova categoria contrattuale- Posizione di responsabilità- Beneficio economico- Demansionamento- Turnazione- Categoria di appartenenza.

In tema di lavoro pubblico negli enti locali, il conferimento di una posizione organizzativa non comporta l'inquadramento in una nuova categoria contrattuale ma unicamente l'attribuzione di una posizione di responsabilità, con correlato beneficio economico. Ne consegue che la revoca di tale posizione non costituisce demansionamento e non rientra nell'ambito di applicazione dell'art. 2103 cod. civ. e dell'art. 52, del d.lgs. 30 marzo 2001, n. 165, trovando applicazione il principio di turnazione degli incarichi, in forza del quale alla scadenza il dipendente resta inquadrato nella categoria di appartenenza, con il trattamento economico.

Corte Costituzionale, 28 luglio 2025 (ud. 9/7/2025), n. 135 (Pres. Amoroso, Est. Marini)

Massimo retributivo- Personale pubblico e delle società partecipate- Euro 240.000,00- Trattamento economico onnicomprensivo del primo presidente della Corte di cassazione.

L'art. 13, comma 1, del decreto-legge 24 aprile 2014, n. 66 (Misure urgenti per la competitività e la giustizia sociale), convertito, con modificazioni, nella legge 23 giugno 2014, n. 89, a decorrere dal giorno successivo alla pubblicazione della presente sentenza nella Gazzetta Ufficiale della Repubblica italiana, è



costituzionalmente illegittimo nella parte in cui indica il limite massimo retributivo nell'importo di euro 240.000,00 al lordo dei contributi previdenziali ed assistenziali e degli oneri fiscali a carico del dipendente, anziché nel trattamento economico onnicomprensivo del primo presidente della Corte di cassazione, che rappresenta il parametro per l'individuazione del tetto retributivo da parte di un d.P.C.m., previo parere delle competenti commissioni parlamentari.

Cass. civ., Sez. Lav., Sent. 2 agosto 2025 (ud. 17/6/2025), n. 22277 (Pres. Tria, Est. Di Paolantonio)

Sentenza passata in giudica- Annullamento graduatoria- Procedura- Superiore fascia retributiva- Decisione successiva- Validità della procedura.

In tema di pubblico impiego contrattualizzato, la sentenza passata in giudicato che annulla la graduatoria di una procedura finalizzata al conseguimento di una superiore fascia retributiva nei confronti di tutti i controinteressati, stante la sua natura costitutiva, non può essere resa inefficace da altra decisione successivamente divenuta definitiva che affermi la validità della detta procedura, atteso che la modifica delle situazioni giuridiche venuta in essere non può più essere rimossa da pronunce posteriori, anche se fondate su ricostruzioni diverse e, in apparenza, incompatibili.

Pronunce giurisdizionali in contrasto fra loro- Validità della procedura- Annullamento- Estensione degli effetti- Correttezza- Buona fede- Condotta omogenea- Passaggio in giudicato.

In tema di pubblico impiego contrattualizzato, la P.A., in presenza di pronunce giurisdizionali, ottenute da suoi dipendenti, passate in giudicato e fra loro in contrasto in ordine alla validità o meno di una procedura finalizzata al conseguimento di una superiore fascia retributiva, nell'estendere a tutti gli interessati gli effetti delle eventuali decisioni di annullamento incontra l'unico limite, ricavabile dall'art. 97 Cost. e dai principi di correttezza e buona fede, rappresentato dall'obbligo di tenere una condotta omogenea verso tutti i partecipanti e di rispettare le sentenze già divenute definitive favorevoli a chi detta procedura abbia contestato; Il passaggio in giudicato delle sentenze oggetto di ricorso per cassazione in caso di estinzione con decreto per rinuncia avviene decorsi dieci giorni dalla comunicazione della relativa declaratoria senza che le parti chiedano la fissazione dell'udienza.

Cass. civ., Sez. Lav., Ord. 11 settembre 2025 (ud. 15/4/2025), n. 25042 (Pres. Tria, Est. Garri)

Contratti a tempo determinato- Incarichi- Personale particolarmente qualificato- Finalità istituzionali della P.A.- Oggetto specifico- Esigenze della P.A.- Temporaneità.

I contratti a tempo determinato stipulati per l'attribuzione di incarichi ex art. 15 octies del d.lgs. n. 502 del 1992, che possono essere conclusi con personale particolarmente qualificato per lo svolgimento di attività collegate con le finalità istituzionali della P.A., devono avere un oggetto specifico e rispondere ad esigenze cui la P.A. non può fare fronte con personale in servizio. In particolare, la temporaneità di detti incarichi deve dipendere dalla straordinarietà e contingenza della situazione da affrontare, che non consenta di adeguare immediatamente l'organizzazione, la struttura e le dotazioni dell'Amministrazione coinvolta.

Contratti a tempo determinato- Facoltà di rinnovo- Esigenze temporanee- Adeguamento dell'organizzazione.



La facoltà di rinnovo dei contratti a tempo determinato stipulati per l'attribuzione di incarichi ex art. 15 octies del d.lgs. n. 502 del 1992 può essere esercitata a condizione che persistano esigenze temporanee che non sia stato ancora ragionevolmente possibile affrontare adeguando l'organizzazione, la struttura e le dotazioni ordinarie delle unità sanitarie locali e delle aziende ospedaliere interessate.

Medici specialisti ambulatoriali interni- Professionalità sanitarie- Progetti- Rapporti di lavoro autonomo- Differenze retributive- Risarcimento del danno- Art. 2041 cod. civ.

La norma transitoria n. 4 dell'A.C.N. del 2005 per la disciplina dei rapporti con i medici specialisti ambulatoriali interni ed altre professionalità sanitarie (biologi, chimici, psicologi) ambulatoriali ai sensi dell'art. 48 della legge n. 833/78 e dell'art. 8 del d.lgs. n. 502 del 1992 e succ. modd. e integrazioni non regola i rapporti con medici veterinari che, pur essendo stati formalizzati con contratti per l'attuazione di progetti finalizzati ex art. 15 octies del D.Lgs. n. 502 del 1992, siano stati qualificati in fatto come rapporti di lavoro autonomo convenzionato. Ne consegue che tali medici non potranno chiedere il pagamento di eventuali differenze retributive, rispetto al compenso previsto in detti contratti, calcolate applicando il menzionato A.C.N. del 2005, ma dovranno, eventualmente, ove ne sussistano i presupposti, o domandare il risarcimento del danno o agire in base al disposto dell'art. 2041 cod. civ.

Cass. civ., Sez. Lav., Ord. 17 settembre 2025 (ud. 3/6/2025), n. 25525 (Pres. Tria, Est. Garri)

Buono pasto- Agevolazione assistenziale- Esigenze quotidiane dei dipendenti- Benessere fisico- Pausa pranzo- Intervallo- Orario di lavoro di almeno sei ore.

In tema di pubblico impiego privatizzato l'attribuzione del buono pasto, in quanto agevolazione di carattere assistenziale che, nell'ambito dell'organizzazione dell'ambiente di lavoro, è diretta conciliare le esigenze del servizio con le esigenze quotidiane dei dipendenti, al fine di garantirne il benessere fisico necessario per proseguire l'attività lavorativa quando l'orario giornaliero corrisponda a quello contrattualmente previsto per la fruizione del beneficio, è condizionata all'effettuazione di una pausa pranzo che, a sua volta, presuppone, come regola generale, solo che il lavoratore osservando un orario di lavoro giornaliero di almeno sei ore, abbia diritto ad un intervallo non lavorato.

5. Le principali pronunce delle Sezioni Unite della Cassazione in materia di Diritto del lavoro.

Cass. civ., Sez. Un., Ord. 1° maggio 2025 (ud. 11/3/2025), n. 11487 (Est. Marotta)

Diritto a svolgere le funzioni- Fascia retributiva- Trattamento economico- Differenze retributive- Giurisdizione del giudice ordinario- Controversia privatistica- Diritto soggettivo- Retrocessione.

La domanda proposta da un dipendente dell'Agenzia delle Entrate tesa al riconoscimento del diritto del ricorrente a svolgere le funzioni della terza area funzionale fascia retributiva F1, profilo funzionario Agenzia delle Entrate senza soluzione di continuità e ad ottenere il relativo trattamento economico, con condanna dell'Agenzia delle Entrate al pagamento delle differenze retributive tra la seconda e terza area funzionale appartiene alla giurisdizione del g.o., trattandosi di una controversia tipicamente privatistica e non venendo in questione alcun atto autoritativo dell'amministrazione ma unicamente il diritto soggettivo allo svolgimento delle menzionate funzioni.



(Nel caso di specie, un lavoratore, dopo aver svolto per tre anni le mansioni relative alla terza area funzionale, si era visto annullare dal TAR il concorso dal quale era scaturito tale superiore inquadramento. La S.C. ha ricondotto alla giurisdizione ordinaria la domanda volta all'accertamento dell'illegittimità del provvedimento con cui l'Agenzia delle Entrate lo aveva successivamente retrocesso alla seconda area funzionale del c.c.n.l., sul presupposto che, con la stessa, il dipendente non avesse contestato l'obbligo, per la P.A. datrice di lavoro, di ottemperare al dictum del giudice amministrativo, ma si fosse limitato ad invocare l'applicazione, anche nei suoi confronti, della "sanatoria" disposta dall'art. 1, comma 9, della l. n. 208 del 2015, n. 208).

Cass. civ., Sez. Un., Sent. 7 agosto 2025 (ud. 25/3/2025), n. 22802 (Est. Garri)

Rendita vitalizia reversibile- Termine di prescrizione- Decorrenza- Intervenuta prescrizione- Contributi- Costituzione della rendita.

Ai fini dell'esercizio della facoltà di chiedere all'Inps la costituzione della rendita vitalizia reversibile disciplinata dall'art. 13 comma 1 della legge n. 1338 del 12 agosto 1962 e ss. mm. il termine di prescrizione decorre, per il datore di lavoro, dalla intervenuta prescrizione dei contributi; la rendita chiesta dal lavoratore ai sensi dell'art. 13 comma 5 della legge citata inizia a prescriversi da quando si è prescritto il diritto del datore di lavoro di chiedere la costituzione della rendita ai sensi dell'art. 13 comma 1 della legge n. 1338 del 1962.

Cass. civ., Sez. Un., Sent. 16 agosto 2025 (ud. 6/5/2025), n. 23348 (Est. Tricomi)

Rapporti di lavoro subordinato- Lavoratori dello spettacolo- Certificato di agibilità- Illegittimità costituzionale.

È rilevante e non manifestamente infondata la questione di legittimità costituzionale dell'art. 1, comma 1097, della legge n. 205 del 2017, nella parte in cui nel sostituire in mitius l'art. 6, del decreto legislativo del Capo provvisorio dello Stato 16 luglio 1947, n. 708, ratificato, con modificazioni, dalla legge 29 novembre 1952, n. 2388, escludendo per i soggetti indicati l'obbligo della richiesta del certificato di agibilità nei confronti dei lavoratori dello spettacolo (art. 3, nn.1-14) con rapporti di lavoro subordinato qualora utilizzati nei locali di proprietà o di cui abbiano un diritto personale di godimento per i quali le medesime imprese effettuano regolari versamenti contributivi presso l'INPS, non ha previsto l'applicazione retroattiva della novella, in riferimento agli artt. 3 e 117, primo comma, della Costituzione, quest'ultimo in relazione all'art. 7 della CEDU, che contempla tra i propri corollari, secondo l'interpretazione offertane dalla Corte EDU, anche la necessaria retroattività della legge penale più favorevole entrata in vigore successivamente alla commissione del fatto, e all'art. 49 CDFUE che stabilisce se "successivamente alla commissione del reato, la legge prevede l'applicazione di una pena più lieve, occorre applicare quest'ultima".

Cass. civ., Sez. Un., Sent. 18 agosto 2025 (ud. 15/4/2025), n. 23476 (Est. Leone)

Mancata reintegrazione nel posto di lavoro- Bisogno economico- Disoccupazione involontaria- Indennità di mobilità- Indennità di disoccupazione- Sentenza ineseguita.



La mancata concreta reintegrazione dei lavoratori nel posto di lavoro ed il conseguente permanere dello stato di bisogno economico nella situazione di oggettiva disoccupazione involontaria in cui gli stessi si trovano, non fa venir meno le ragioni tipiche del sostegno economico previdenziale che costituisce la ratio e la finalità delle indennità di mobilità e/o disoccupazione. Pertanto, il diritto alla percezione di tali prestazioni previdenziali permane anche in caso di sentenza giudiziale di reintegrazione nel posto di lavoro quando tale pronuncia rimanga concretamente ineseguita e il lavoratore continui a trovarsi in una situazione di fatto di disoccupazione involontaria.

Cass. civ., Sez. Un., Sent. 26 agosto 2025 (ud. 15/4/2025), n. 23876 (Est. Mancino)

Indennità di disoccupazione- Nullità del termine- Contratto a tempo determinato- Ripristino del sinallagma- Rapporto lavorativo- Retribuzione- Scadenza del termine- Sentenza dichiarativa della nullità- Assenza della retribuzione- Ripetibilità.

Per l'erogazione dell'indennità di disoccupazione in caso di declaratoria della nullità del termine apposto a plurimi contratti stipulati senza soluzione di continuità, si deve affermare che la condizione oggetto di protezione viene meno solo con il ripristino del sinallagma del rapporto lavorativo e della retribuzione, proprio perché, durante il periodo intercorrente fra la scadenza del termine nullo e la sentenza dichiarativa di tale nullità, in mancanza della prestazione lavorativa si giustifica la mancata prestazione retributiva, in omaggio al vincolo sinallagmatico proprio del contratto di lavoro subordinato; la tutela contro la disoccupazione involontaria non potrà che essere diretta a compensare l'assenza della retribuzione e a garantire misure di adeguato sostegno al lavoratore. In tal senso, l'indennità ordinaria di disoccupazione percepita dal lavoratore a seguito della cessazione di un contratto a termine non è ripetibile dall'INPS qualora, pur essendo intervenuta successivamente la conversione giudiziale del rapporto a tempo indeterminato con effetto retroattivo, il lavoratore non abbia in concreto percepito retribuzione né contribuzione nel periodo di disoccupazione.



Collaborazione con AMBIENTEDIRITTO.IT

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: **rivista @ ambientediritto.it**.

I riferimenti agli autori dei lavori pubblicati (articoli, commenti, interventi...) saranno citati all'interno del testo ed in una pagina appositamente creata. È 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 sottosettori 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.

AMBIENTEDIRITTO.it - EDITORE ©®

<https://www.ambientediritto.it/>

GRUPPO EDITORIALE AMBIENTEDIRITTO

<https://www.ambientediritto.net/>

La Rivista Giuridica AMBIENTEDIRITTO.IT 1974-9562 è riconosciuta ed inserita nell'Area 12 - (Classe A) - Riviste Scientifiche Giuridiche. ANVUR: Agenzia Nazionale di Valutazione del Sistema Universitario e della Ricerca (D.P.R. n.76/2010). Valutazione della Qualità della Ricerca (VQR); Autovalutazione, Valutazione periodica, Accreditamento (AVA); Abilitazione Scientifica Nazionale (ASN). Repertorio del Foro Italiano Abbr. www.ambientediritto.it. - Catalogo (CINECA) - Codice rivista: E197807 - (Codice DoGi:) 9080 - Archivio Collettivo Nazionale dei Periodici ((ACNP)) Codice rivista PT03461393 - Catalogo internazionale (ROAD), patrocinato dall'UNESCO.



