

*VEREINIGUNG DEUTSCHER
ITALIENISCHER UND FRANZÖSISCHER VERWALTUNGSRICHTER
ASSOCIAZIONE DEI GIUDICI AMMINISTRATIVI TEDESCHI, ITALIANI E FRANCESI
ASSOCIATION DES JUGES ADMINISTRATIFS ALLEMANDS, ITALIENS ET FRANÇAIS*

***Relazione italiana
Al convegno 11 giugno 2021***

***“Il giudice amministrativo italiano
fra cambiamento climatico e transizione ecologica”***

Sommario

Capitolo 1

Lo scenario: l'evoluzione del concetto di ambiente nella normativa e nella giurisprudenza internazionale, euro-unitaria e nazionale.

1. *La nascita del concetto di ambiente in Italia e l'articolo 9 della Costituzione*
2. *La successiva evoluzione della legislazione ambientale italiana*
3. *Sviluppo sostenibile, cambiamento climatico e transizione ecologica*
4. *La transizione ecologica e le prime pronunce delle Corti federali negli USA*
5. *La transizione verde dell'Unione europea e il piano di ripresa e resilienza.*
6. *Le prime pronunce della Corte di Giustizia rilevanti per la transizione ecologica*

Capitolo 2

Il quadro giuridico: la previsione costituzionale dell'articolo 9 e la sua portata innovativa nella sua doppia valenza, di tutela dei valori ambientali e di impulso alla transizione ecologica

1. *L'ambiente nella Costituzione italiana*
2. *La tutela dell'ambiente nella giurisprudenza costituzionale.*
3. *I progetti di revisione costituzionale*
4. *Il diritto all'ambiente nella interpretazione del vigente assetto costituzionale*
5. *L'ambiente e il cambiamento climatico, fra solidarietà e transizione ecologica*
6. *Le linee giurisprudenziali sulla legittimazione ad attivare la "giustizia climatica"*

Capitolo 3

La giurisprudenza: il ruolo del giudice amministrativo italiano nell'epoca dei Cambiamenti climatici - alcuni casi pratici.

1. *Premessa: il giudice amministrativo italiano e la tutela dell'ambiente.*
2. *Per proteggere e per servire: il ruolo del giudice amministrativo italiano a tutela del patrimonio storico, artistico e naturale.*
3. *Il difficile approdo alla transizione ecologica: Ilva - spegnere il soffio del mostro a carbone o convertirlo all'idrogeno?*
4. *Nuovi confini per la tutela giurisdizionale dell'ambiente: Ilva - nastri trasportatori e ordinanze propulsive.*
5. *L'evoluzione della giurisprudenza: Papillon e gli altri orsi del Trentino - quando biodiversità fa rima con libertà.*
6. *Conclusioni: composizione unitaria dei diversi profili di tutela ambientale e contrasto al cambiamento climatico*

Capitolo 1

Lo scenario: l'evoluzione del concetto di ambiente nella normativa e nella giurisprudenza internazionale, euro-unitaria e nazionale.

1. La nascita del concetto di ambiente in Italia e l'articolo 9 della Costituzione

In Italia la prima riflessione sul concetto di “ambiente” risale a **Galileo Galilei**, che nel 1623 lo definisce come “lo spazio nel quale si trovano una persona e un oggetto”. Quindi il concetto di “ambiente” nasce senza particolari significati giuridici ed i giuristi hanno per lungo tempo difficoltà a dargli una esatta **collocazione giuridica**, scegliendo definizioni corrette ma fin troppo ampie, oppure più puntuali ma parziali.

Uno dei più grandi giuristi del 900, **Massimo Severo Giannini**, attraverso una tripartizione ha indicato come da un punto di vista giuridico-economico l'ambiente possa far riferimento: *a)* secondo una concezione naturalistica, al concetto di **paesaggio**, contenuto anche nell'articolo 9 della Costituzione italiana; *b)* in relazione al Territorio dello Stato, alle **risorse** che devono essere preservate dall'inquinamento e dal depauperamento; *c)* secondo un punto di vista antropologico, all'**urbanistica**, che deve consentire la convivenza fra le attività dell'uomo e la salvaguardia del patrimonio naturale (M.S. Giannini, “Ambiente, saggio sui suoi aspetti giuridici”, in *Riv. trim. dir. pubbl.* 1973).

L'evoluzione della legislazione nazionale ha visto una pluralità di norme riguardanti una pluralità di fattispecie oggetto di tutele giuridiche diverse e in continua evoluzione, estendendo la disciplina ad attività di ogni genere, a partire dalla “Legge sulla tutela dell'igiene e della sanità pubblica” n. 5859 del 1888.

La costituzione italiana, entrata in vigore il 1° gennaio 1948, risente della propria epoca storica e quindi non utilizza il concetto di ambiente, ma pone fra i principi fondamentali, all'articolo 9, la tutela del “**paesaggio**” e del “**patrimonio storico e artistico della Nazione**”.

La predetta norma è stata interpretata, nel più ampio quadro delle altre previsioni costituzionali, come volta a coniugare il bene del “paesaggio” con il diritto alla “salute” sancito dall'art. 32 Cost. In particolare, la giurisprudenza, fin dalla sentenza delle Sezioni Unite della Corte di Cassazione n. 1572/1979 ha interpretato il diritto alla salute non solo quale bene della vita, ma come parte integrante del bene ambiente, pertanto, configurabile come **diritto all'ambiente salubre**.

Su tale scia **la Corte costituzionale con la Sentenza n. 641 del 1987** ha identificato l'ambiente come un “**bene immateriale unitario**” in relazione ad «*un habitat naturale nel quale l'uomo vive ed agisce e che è necessario alla collettività*», da preservare attraverso l'azione dei pubblici poteri «*imposta anzitutto da precetti costituzionali (artt. 9 e 32 Cost.), per cui esso assurge a valore primario ed assoluto*»

2. La successiva evoluzione della legislazione ambientale italiana

Occorre attendere ancora venti anni dall'entrata in vigore della Costituzione per l'introduzione di una nuova legislazione statale, ancora frammentata, di tutela dell'ambiente, con le leggi n. 615/1966, che disciplina **l'inquinamento atmosferico**, n. 256/1974 sulle **sostanze pericolose** e n. 319/1976 sull'**inquinamento idrico**.

La prospettiva cambia a far data dalla **metà degli anni Ottanta**, per i nuovi problemi di degrado ed inquinamento ambientale che pongono una diversa e nuova necessità di tutela e che stimolano la creazione di associazioni e forze politiche aventi come principale obiettivo quello della tutela dell'ambiente, contribuendo ad una diversa organizzazione delle politiche pubbliche e dei pubblici poteri in materia.

Così la **legge n. 431/1985** ("legge Galasso", dal nome del proponente) introduce una serie organica di tutele sui beni paesaggistici e ambientali, come le coste e le rive dei corsi d'acqua, e la **legge n. 349/1986**, che istituisce il Ministero dell'Ambiente, sancisce il principio di prevenzione e il diritto di accesso alle informazioni in materia ambientale, prevede il risarcimento del danno ambientale e riconosce la legittimazione delle associazioni ambientaliste, iscritte in un apposito albo presso il nuovo Ministero, a ricorrere contro gli atti amministrativi ed a intervenire nei giudizi di danno ambientale, a tutela degli interessi ambientali diffusi, anticipando di molti anni la Convenzione di Aarhus. Viene quindi introdotta una vera e propria disciplina generale di tutela dell'ambiente, che negli anni successivi è progressivamente incrementata con il **recepimento delle direttive comunitarie** per la tutela del territorio e delle acque, per la conservazione di piante ed animali, contro l'inquinamento ed i rischi di incidenti, per il riciclo e riuso dei rifiuti in una logica di economia circolare e per la valutazione d'impatto ambientale, e vengono anche redatti due testi unici, per i beni culturali e per l'ambiente.

Oggi quindi la tutela dell'Ambiente nei suoi vari aspetti costituisce in Italia **una materia autonoma e unitaria**, anche se connotata da una indubbia trasversalità grazie alla sua capacità di incidere su svariate altre materie.

Questa visione d'insieme della tutela ambientale sfocia nel concetto di "**sviluppo sostenibile**", con l'obiettivo di raggiungere un equilibrio tra l'uomo e l'ambiente, ovvero fra due esigenze percepite come tra loro contrapposte: la crescita economica e sociale della comunità e la tutela del suo patrimonio ambientale e culturale, nella consapevolezza che la presenza dell'uomo ha un sempre maggiore impatto e può condizionare lo svolgimento dei processi ambientali naturali.

Il **Rapporto Brundtland** della World Commission on Environment and Development (che ha preso il nome dal suo Presidente, all'epoca Primo Ministro norvegese) ha affermato che ambiente e sviluppo non possono essere considerate due sfide separate, ed ha definito lo sviluppo sostenibile come: "**lo sviluppo che risponde alle necessità delle generazioni presenti, senza compromettere la capacità delle generazioni future di soddisfare le proprie esigenze**".

3. Sviluppo sostenibile, cambiamento climatico e transizione ecologica

Nell'arco degli **ultimi decenni** i cambiamenti strutturali dell'economia, la diffusione di nuove tecnologie e lo sviluppo delle politiche ambientali hanno consentito di consolidare il processo di riduzione dell'intensità ambientale, ma, su scala globale, anche per l'affacciarsi di nuovi popoli al benessere che ha smentito i fautori della "crescita zero", di moda qualche decennio fa, è comunque cresciuto il prelievo di risorse energetiche e di materie prime, si sono ridotte le aree naturali e sono aumentati le emissioni nocive e clima-alteranti nonché i rifiuti rilasciati nell'ambiente.

La situazione evolve rapidamente con l'affermarsi della **consapevolezza del cambiamento climatico e della gravità dei suoi effetti**, che porta all'accordo quadro delle Nazioni Unite, discusso a **Rio De Janeiro**. Viene quindi approvata l'**Agenda per il ventunesimo secolo** e creata una "Commissione per lo sviluppo sostenibile" presso l'ONU. Con la ratifica, anche da parte dell'Italia, del **Protocollo di Kyoto del 2005**, si riconosce l'eccessiva emissione dei gas serra quale causa principale del cambiamento climatico e si individua come modalità d'intervento la determinazione di quote di emissione per ogni Paese, con eventuale scambio di quote tra gli stessi.

Tuttavia, solo **nel 2015, con l'Accordo di Parigi sui cambiamenti climatici**, si affronta globalmente un problema che è globale, coinvolgendo la totalità dei Paesi del mondo e individuando il passaggio ad una economia sostenibile come unica possibile soluzione al problema, mediante l'impiego di materie prime rinnovabili e non fossili al fine di diminuire nettamente il riscaldamento globale, principale causa della distruzione della biodiversità e dell'innalzamento del mare.

Nel 2015 viene quindi sottoscritta dai Paesi membri delle Nazioni Unite **l'Agenda 2030** per lo Sviluppo sostenibile, ossia un programma d'azione comprensivo di taluni obiettivi da raggiungere entro il 2030 in ambito ambientale, economico, sociale e istituzionale.

L'Accordo di Parigi, nel Preambolo inserisce le azioni di contrasto al cambiamento climatico **nell'ambito della tutela e della protezione dei diritti umani**, ed essendo stato ratificato dai singoli Stati diviene un riferimento obbligato per le Corti nazionali nell'interpretazione delle norme interne in materia di clima ed energia, al fine di **verificare la legittimità delle azioni pubbliche** adottate o negate, in relazione ai vincoli internazionali assunti, che in Italia trovano espressa sanzione ai sensi degli artt. 11 e 117 della Costituzione.

4. La transizione ecologica e le prime pronunce delle Corti federali negli USA

La messa in pratica di questa tutela però non è stata e ancora non è di facile attuazione, in nessuna parte del Mondo. Tralasciando i Paesi più in ritardo e con gap democratico come Cina e Russia, anche gli **Stati Uniti**, a seguito della mancata ratifica del Protocollo di Kyoto, si sono affacciati alla scena mondiale della lotta al cambiamento climatico solo con la ratifica dell'Accordo di Parigi, ma hanno sviluppato una strategia non omogenea, a causa dell'alternarsi dei diversi mandati presidenziali politicamente lontani tra loro.

Soprattutto durante il mandato di Trump, diverse associazioni ambientaliste hanno attivato petizioni e class action davanti ai giudici federali. È passato alla cronaca, in particolare, **il caso Julia vs. United States**, in cui ventuno giovani di età diverse, tra gli otto e i vent'anni, hanno chiesto di far rispettare agli Stati Uniti, attraverso politiche realmente sostenibili, il diritto costituzionalmente riconosciuto di un ambiente salubre per le generazioni future. La Corte federale dell'Oregon ha ammesso la loro legittimazione processuale applicando la “public trust doctrine”. In sintesi, *a)* esiste un diritto costituzionale a un clima che consenta la vita, e il governo non può calpestarlo; *b)* il *public trust* prevede che il governo preservi le risorse essenziali per le future generazioni; *c)* le corti hanno l'autorità per ordinare al governo di preparare e applicare un piano nazionale di recupero climatico per i cittadini di oggi e di domani (c.d. *mandamus*). Il ricorso è stato però respinto dalla Corte d'appello nel 2020. La Corte d'Appello nel 2017 aveva ugualmente riformato la condanna inflitta dalla Corte federale di Washington al Dipartimento per l'Ecologia (**Zoe and Stella Foster vs Wa State Department of Ecology**), ritenendo non legittimato un gruppo di studenti universitari che aveva chiesto di adottare misure per la riduzione dei gas ad effetto serra nello Stato, quando invece la Corte federale aveva riconosciuto il diritto dei ricorrenti a vivere in futuro in un ambiente salubre.

Con l'elezione del nuovo Presidente Biden comunque gli USA sono rientrati nell'Accordo di Parigi ed hanno attivato una imponente politica di green economy volta alla sostenibilità climatica, riducendo le ragioni di contenzioso in tal senso.

5. La transizione verde dell'Unione europea e il piano di ripresa e resilienza.

Nell'Unione Europea, la tutela dell'ambiente era già stata espressamente prevista fin dal 2000, dall'art. 37 della **Carta di Nizza**. La delibera del Consiglio del giugno 2019 e la comunicazione della Commissione europea del dicembre 2019 hanno però ridefinito l'agenda strategica nel senso dell'**European Green Deal** o **Pacte vert pour l'Europe** e di un maggior ruolo dell'intervento pubblico, accentuato dalla crisi economica causata dall'epidemia, che richiede per tutti i settori economici un nuovo, massiccio, intervento di sostegno mediante un imponente piano di ripresa per l'Europa (**EU Recovery plan**) paragonabile solo all'*European Recovery Program* del 1947 (*Piano Marshall*). Tale Piano per fronteggiare in modo incrociato entrambe le emergenze è stato orientato nel senso del contrasto ai cambiamenti climatici, e quindi raccoglie l'insieme delle strategie e delle iniziative politiche della Commissione UE per rendere l'Europa climaticamente neutra entro il 2050, mediante una radicale **transizione ecologica verso un'economia verde (green economy)** integrata con gli obiettivi indicati dall'Agenda 2030 per lo Sviluppo Sostenibile delle Nazioni Unite e dall'Accordo di Parigi sul riscaldamento climatico

In tale orizzonte, il **regolamento (UE) 2020/852 “relativo all'istituzione di un quadro che favorisce gli investimenti sostenibili”** stabilisce i criteri “*al fine di individuare il grado di ecosostenibilità di un investimento*” indicando sei obiettivi da perseguire ed ai quali non può essere arrecato alcun “danno significativo”: *a)* mitigazione dei cambiamenti climatici; *b)* adattamento ai cambiamenti climatici; *c)* uso sostenibile e protezione delle acque e delle risorse marine; *d)* transizione verso un'economia circolare; *e)* prevenzione e controllo dell'inquinamento; *f)* protezione e ripristino della biodiversità e degli ecosistemi.

Per attuare l'operazione di *recovery and resilience* il 18 febbraio 2021 sono stati quindi pubblicati Sulla Gazzetta ufficiale dell'Unione europea due regolamenti (UE 2021/240 *“che istituisce uno strumento di sostegno tecnico”* ed UE 2021/241 *“che istituisce il dispositivo per la ripresa e la resilienza”*) e la **comunicazione della Commissione** *“Orientamenti tecnici sull'applicazione del principio «non arrecare un danno significativo» a norma del regolamento sul dispositivo per la ripresa e la resilienza”* dai quali emerge, mediante una pluralità di strumenti attuativi, l'attribuzione della **quota del 37%** della dotazione UE agli *obiettivi climatici della transizione verde*.

In Italia, l'intervento per l'economia sostenibile gravita intorno al Piano di transizione ecologica in stretta correlazione con gli stanziamenti del Recovery Fund, organizzati nel PNRR (Piano nazionale di Ripresa e Resilienza)

6. Le prime pronunce della Corte di Giustizia rilevanti per la transizione ecologica

La possibilità che l'Unione europea intervenga in modo coercitivo nelle dinamiche di mercato anche a tutela dell'ambiente è confermata dalla decisione della **Corte di giustizia, Quinta Sezione, 19 decisione dicembre 2019 (causa C-523/18 - Engie Cartagena SL contro Ministerio para la Transición Ecológica)** secondo cui *“gli Stati membri possono, nell'interesse economico generale, imporre alle imprese (...) obblighi relativi al servizio pubblico concernenti la sicurezza, compresa la sicurezza dell'approvvigionamento, la regolarità, la qualità e il prezzo delle forniture, nonché la tutela dell'ambiente”*.

L'intervento è però limitato ai soli profili armonizzati secondo il principio comunitario di sussidiarietà, e per tale ragione *“La direttiva 2004/35/CE del Parlamento europeo e del Consiglio, del 21 aprile 2004, sulla responsabilità ambientale in materia di prevenzione e riparazione del danno ambientale, deve essere interpretata nel senso che non osta a una normativa nazionale”* (quella italiana) *“la quale, nell'ipotesi in cui sia impossibile individuare il responsabile della contaminazione di un sito o ottenere da quest'ultimo le misure di riparazione, non consente all'autorità competente di imporre l'esecuzione delle misure di prevenzione e di riparazione al proprietario di tale sito, non responsabile della contaminazione, il quale è tenuto soltanto al rimborso delle spese relative agli interventi effettuati dall'autorità competente nel limite del valore di mercato del sito”* (**Corte di Giustizia, Ottava Sezione, ordinanza 6 ottobre 2015, Causa C-592/13 –Ministeri dell'Ambiente e della Tutela del Territorio e del Mare, della Salute e dello Sviluppo economico contro Ediltecnica SpA**)

Il mutato quadro normativo europeo potrebbe ora portare a una evoluzione della giurisprudenza della **Corte di giustizia**, che tradizionalmente interpreta in un senso limitato ai diritti individuali il **Regolamento (CE) 1367/2006** attuativo della **Convenzione di Aarhus** sull'informazione e sull'accesso alla giustizia in materia ambientale, che invece rinvia ai diritti nazionali l'individuazione delle condizioni di legittimazione, ma riconosce **la legittimazione delle Associazioni non governative** conformi ai requisiti nazionali.

Così, la Corte di Giustizia ha riformato in appello una decisione del Tribunale che aveva ritenuto illegittimo il Regolamento sotto tale profilo (**Grande Sezione, 13 gennaio 2015, in Cause riunite C 404 e 405 /12P**) ed ha poi ritenuto la carenza di legittimazione di alcuni agricoltori che avevano ricorso ai sensi dell'art. 263, comma 4, TFUE (**decisione dell'8 maggio 2019, Causa T 330/18**) contro le misure comunitarie di attuazione dell'Accordo di Parigi nel settore agricolo chiedendo un maggiore impegno in materia climatica, avendo ritenuto che gli stessi non avessero un interesse differenziato rispetto alla generalità dei consociati, e che potessero comunque attivare presso le Corti nazionali i rimedi previsti dall'ordinamento euro-unitario.

Infine, Una prima riflessione nel senso della necessaria **ponderazione fra tutela dei beni protetti e iniziative attive di tutela** anche incidenti sui predetti beni può essere rinvenuto nella **sentenza della Corte di Giustizia, Sez. I, 9 luglio 2020 (Causa C-297/19)** secondo cui la nozione di *“normale gestione dei siti, quale definita nei documenti di gestione o di indirizzo relativi all'habitat”, o praticata anteriormente dai proprietari o dagli operatori», di cui alla direttiva 2004/35/CE sulla responsabilità ambientale in materia di prevenzione e riparazione del danno ambientale, deve essere intesa nel senso che comprende (...) qualsiasi misura amministrativa o organizzativa suscettibile di avere un impatto sulle specie e sugli habitat naturali protetti”* mentre, l'articolo 2, paragrafo 7, della direttiva 2004/35 dev'essere interpretato nel senso che la nozione di «attività professionale» ivi definita comprende anche le attività svolte nell'interesse pubblico in forza di una delega ex lege.

Capitolo 2

Il quadro giuridico: la previsione costituzionale dell'articolo 9 e la sua portata innovativa nella sua doppia valenza, di tutela dei valori ambientali e di impulso alla transizione ecologica

1. L'ambiente e la Costituzione italiana.

La costituzione italiana, entrata in vigore il 1° gennaio 1948, risente della propria epoca storica e quindi non utilizza il concetto di ambiente, ma fra i principi fondamentali, all'**articolo 9**, sancisce che *“La Repubblica promuove lo sviluppo della cultura e la ricerca scientifica e tecnica. Tutela il paesaggio e il patrimonio storico e artistico della Nazione”*.

Solo con la **riforma costituzionale del 2001**, è stato fatto espresso riferimento alla “tutela dell'ambiente, dell'ecosistema e dei beni culturali” ma solo per ricondurre tali materie fra quelle di competenza esclusiva statale (art. 117, comma 2, lett. s), competenza più volte ribadita anche dalla **Corte Costituzionale** (da ultimo, con **sentenza 5 maggio 2021, n. 86**), che ha riconosciuto la natura di vera e propria materia alla “tutela dell'ambiente”, evidenziando che la sua trasversalità non rende incerta l'appartenenza della potestà legislativa, ma ne sottolinea invece il rango primario, con pari dignità rispetto agli altri valori costituzionali. Di conseguenza, la Corte ha ribadito la riserva statale non solo sull'introduzione di principi fondamentali di disciplina della materia, ma anche sulla disciplina di dettaglio (nel caso, indicato, annullando una legge regionale che disciplinava la gestione di alghe (delle posidonie marine) spiaggiate in deroga alla disciplina nazionale sui rifiuti).

2. La tutela dell'ambiente nella giurisprudenza costituzionale.

La Corte costituzionale ha progressivamente elaborato il concetto di ambiente al fine di estendere la prevista tutela del paesaggio e dei beni storici e artistici, definendo l'ambiente come “un bene immateriale unitario sebbene a varie componenti, ciascuna delle quali può anche costituire, isolatamente e separatamente, oggetto di cura e di tutela; ma tutte, nell'insieme, sono riconducibili ad unità», fatto oggetto di considerazione legislativa “come elemento determinativo della qualità della vita” in relazione ad “un habitat naturale nel quale l'uomo vive ed agisce e che è necessario alla collettività e, per essa, ai cittadini, secondo valori largamente sentiti”; quindi un bene intangibile e da dover preservare attraverso l'azione dei pubblici poteri “imposta anzitutto da precetti costituzionali (artt. 9 e 32 Cost.), per cui esso assurge a valore primario ed assoluto” coniugando la tutela del bene del “paesaggio” con il diritto alla “salute” sancito dall'art. 32 Cost. quale diritto all'ambiente salubre (**sentenza n. 641 del 1987**).

3. I progetti di revisione costituzionale

Molte delle Costituzioni europee sorte nel dopoguerra non recano riferimenti specifici alla tutela dell'ambiente, fatta eccezione per la Costituzione spagnola sopravvenuta nel 1978. Molte di esse sono tuttavia state revisionate successivamente in tal senso (Paesi Bassi nel 1983, Germania nel 1994, Francia nel 2005).

Nella Legislatura in corso sono stati quindi presentati in Parlamento numerosi **disegni di legge di revisione costituzionale** in materia, e in sede di esame nella Prima Commissione - affari costituzionali del Senato, è stato adottato un testo unificato per la successiva discussione, che prevede modifiche agli articoli 9, 41 e 117 della Costituzione in materia di tutela dell'ambiente e che, in particolare, all'art. 9 aggiunge la frase «*Tutela l'ambiente e gli ecosistemi, anche nell'interesse delle future generazioni; protegge la biodiversità e gli animali.*», aggiunge all'art. 41 Cost. la “salute” e l’ “ambiente” fra i limiti che consentono alla legge di conformare la libertà d’iniziativa economica privata e all'articolo 117, secondo comma, lettera s, della Costituzione, riformula la competenza statale con riferimento a “*tutela dell'ambiente, degli ecosistemi e degli animali; tutela dei beni culturali*».

Nel corso della relazione al Senato per il voto di fiducia al Governo, **l'attuale Presidente del Consiglio dei Ministri** ha rimarcato l'impegno a inserire lo “sviluppo sostenibile” all'interno della Costituzione italiana, essendo “*alla base della giustizia tra generazioni*” facendo espresso riferimento al disegno di legge attualmente all'esame della Prima Commissione permanente del Senato, che potrebbe quindi essere integrato con una previsione come la seguente: “*Tutela l'ambiente e gli ecosistemi, **promuove lo sviluppo sostenibile** anche nell'interesse delle future generazioni; protegge la biodiversità e gli animali.*», con un nuovo espresso riferimento alla “promozione dello sviluppo sostenibile” quale presupposto per un mondo più giusto e rispettoso dei diritti delle generazioni future.

4. Il diritto all'ambiente nella interpretazione del vigente assetto costituzionale

Anche in considerazione della complessità e della lunghezza del processo legislativo di riforma costituzionale, disciplinato dall'art. 138 della Costituzione, appare preferibile giungere al medesimo risultato in via interpretativa, individuando la tutela dell'ambiente e la promozione dello sviluppo sostenibile a tutela delle future generazioni quali **veri e propri principi di rango costituzionale già sanciti dalla vigente Costituzione**. Del resto, un tale percorso di ricostruzione del diritto nazionale è già stato sperimentato per altri cosiddetti “**nuovi diritti**” (ad esempio per i diritti alla dignità personale rispetto al cyberbullismo e alla protezione dei dati personali dal cosiddetto big-data) per i quali il fondamento costituzionale – in mancanza di una previsione espressa - è stato individuato nei diritti inviolabili e nelle libertà fondamentali cui sono intimamente connessi.

Occorre innanzitutto considerare la modernità e il carattere fortemente innovativo, ed anzi precursore dei tempi, della Costituzione italiana, che all'art. 9 “Tutela il paesaggio e il patrimonio storico e artistico della Nazione” ma che, al medesimo articolo, prevede prima ancora che “La Repubblica promuove lo sviluppo e la ricerca scientifica e tecnica”. In tal modo il Costituente impone di bilanciare la tutela del patrimonio storico, artistico e naturale con le esigenze dello sviluppo e con le

opportunità della ricerca scientifica e tecnica, abbandonando una visione statica e solamente estetica in favore di **un'azione di difesa dinamica (peraltro ampiamente svolta, per riconoscimento generale, dall'attuale Ministro della cultura)** per promuovere, anche mediante la ricerca scientifica e tecnica, **un modello di sviluppo sostenibile**, ovvero rispettoso delle esigenze sociali ed ambientali nel più ampio quadro dei valori scolpiti dalla nostra Costituzione.

Infatti, secondo l'**art. 2**, *“La Repubblica riconosce e garantisce i diritti inviolabili dell'uomo, sia come singolo, sia nelle formazioni sociali ove si svolge la sua personalità, e richiede l'adempimento dei doveri inderogabili di solidarietà politica, economica e sociale”*.

Tali principi, che riguardano la persona (uomo o donna) e non solo il cittadino italiano, riecheggiano in primo luogo nell'**art. 3, secondo comma**, che impone alla Repubblica di *“rimuovere gli ostacoli di ordine economico e sociale, che (...) impediscono il pieno sviluppo della persona umana (...)”* ed inoltre nell'**art. 32**, che impone alla Repubblica di tutelare la salute *“come fondamentale diritto dell'individuo e interesse della collettività”*. Secondo l'**art. 41**, poi, *“l'iniziativa economica privata è libera”*, ma *“non può svolgersi in contrasto con l'utilità sociale o in modo da recare danno alla sicurezza, alla libertà, alla dignità umana”* mentre *“La legge determina i programmi e i controlli opportuni perché l'attività economica pubblica e privata possa essere indirizzata e coordinata a fini sociali”*. Infine, l'**art. 97** sancisce *“il buon andamento e l'imparzialità dell'amministrazione”* e l'**art. 117** affida alla legislazione statale, in una visione unitaria, la *“tutela dell'ambiente, dell'ecosistema e dei beni culturali”*.

5 – L'ambiente e il cambiamento climatico, fra solidarietà e transizione ecologica

Secondo la ricostruzione giuridica offerta, nel diritto italiano l'ambiente è un bene “collettivo”, universale che non è di proprietà di nessuno, ma è comune a tutti i consociati di oggi e di domani, e che radica una sorta di diritto di “terza generazione” che è insieme diritto inviolabile del singolo alla conservazione del proprio habitat ma anche interesse pubblico generale a che quel bene collettivo sia protetto e garantito a tutti e trasmesso intatto alle generazioni future.

Dunque già a norma della vigente Costituzione è **dovere della Repubblica**, mediante le proprie leggi e mediante una efficace ed imparziale azione amministrativa, riconoscere e garantire l'inviolabile diritto della persona e l'interesse della collettività a vivere in un ambiente salubre, nonché indirizzare e coordinare l'attività economica pubblica, ma anche la libera iniziativa privata, al fine sociale del rispetto dell'ambiente, ovvero del nostro habitat, ovvero della casa comune che tutti abitiamo e che deve consentire a tutti una esistenza libera e dignitosa.

Siamo tutti chiamati, pertanto, all'adempimento dei **doveri inderogabili di solidarietà politica, economica e sociale**, che impongono di garantire la medesima possibilità di tutela dei propri diritti e di pieno sviluppo della persona a ogni essere umano, e quindi a tutti gli abitanti del Pianeta Terra, ma anche alle future generazioni che quel Pianeta abiteranno dopo di noi.

In base alle precedenti considerazioni la tutela complessiva dell'ambiente, prevista dalla Costituzione anche a garanzia delle generazioni future, si estende necessariamente, nell'era del cambiamento climatico, al Programma di transizione ecologica e alle sue misure attuative, in quanto volti alla concreta realizzazione degli impegni definiti in sede europea ed internazionale ai fini del rispetto degli obiettivi di contrasto al cambiamento climatico concordati dal nostro Paese, dovendo l'Amministrazione attivare senza ritardo le predette misure all'esito di una ragionevole ponderazione degli impatti su tutti i beni costituzionalmente protetti.

6 - le linee giurisprudenziali sulla legittimazione ad attivare la “giustizia climatica”

L'attività di contrasto al cambiamento climatico da ultimo individuata si estrinseca attraverso atti generali ed astratti d'alta amministrazione (i Piani per la transizione ecologica) e provvedimenti amministrativi puntuali concernenti i singoli progetti di sviluppo sostenibile (come le autorizzazioni ed i finanziamenti agli impianti di produzione di energia da fonti rinnovabili) e quindi **ricade sotto la giurisdizione del giudice amministrativo, che diviene pertanto “il giudice della transizione ecologica”**.

La classificazione dell'ambiente come bene “pubblico” o “collettivo”, che per tale ragione deve essere protetto dalla Repubblica, ma può anche essere salvaguardato da associazioni rappresentative di un interesse indifferenziato, che possono agire davanti al giudice per preservarlo e consegnarlo alla libera fruizione di chi verrà dopo di noi, pone il problema della individuazione del soggetto legittimato a chiedere al giudice di adottare decisioni in materia di “giustizia climatica”.

L'orientamento tradizionale confermato dalla **Sezioni Unite della Corte di Cassazione (n. 5172 del 1979)** è che quello all'ambiente è un diritto fondamentale dell'individuo non degradabile per l'intervento dell'Amministrazione. Un tale orientamento restrittivo appare confermato, da ultimo, dalla **Corte di Cassazione Penale (sentenza Sez. III n. 8795/2021)** secondo cui, *“spetta soltanto allo Stato, e per esso al Ministro dell'Ambiente, la legittimazione alla costituzione di parte civile nel procedimento per reati ambientali, al fine di ottenere il risarcimento del danno ambientale di natura pubblica, in sé considerato come lesione dell'interesse pubblico e generale all'ambiente. Diversamente, tutti i soggetti differenti dallo Stato (...) possono esercitare l'azione civile in sede penale, ai sensi dell'art. 2043 cod. civ., (solo) per ottenere il risarcimento dei danni patrimoniali e non patrimoniali, ulteriori e concreti, conseguenti alla lesione di diritti particolari, diversi dall'interesse pubblico alla tutela dell'ambiente, pur se derivanti dalla stessa condotta lesiva”*.

Si è però affermato **un diverso orientamento del giudice amministrativo** che, ferma restando la legittimazione ex lege delle associazioni ambientaliste iscritte presso il Ministero della transizione ecologica, ha riconosciuto la legittimazione processuale di associazioni e comitati secondo il criterio della “vicinitas” (**Consiglio di Stato, Sezione IV, nn. 7907/2010, 1838/2018**) anche quando riferita a un Comune e ad una ONG dell'Austria (**Consiglio di Stato, IV, n. 4775/2014**), giungendo ad individuare la fonte della legittimazione ex lege delle Associazioni ambientali nel principio di **“sussidiarietà orizzontale”** oggi sancito dall'articolo 118, ultimo comma, della Costituzione

(Consiglio di Stato, IV, n. 5760/2006, V, n. 4502/2011) secondo cui “*Stato, Regioni, Città metropolitane, Province e Comuni favoriscono l'autonoma iniziativa dei cittadini, singoli e associati, per lo svolgimento di attività di interesse generale, sulla base del principio di sussidiarietà*”.

Il possibile **passaggio dell'ambiente da bene generale, privo di titolari, a bene collettivo**, sul quale possono catalizzarsi interessi collettivi che su di esso convergono, implica che ciascun titolare dell'interesse collettivo possa attivarsi davanti al giudice amministrativo ai sensi dell'**art. 24 della Costituzione**, che, sotto tale profilo assume un ruolo non più di chiusura alle sole posizioni individuali, ma di apertura a tutti i portatori di interessi collettivi riferiti al medesimo bene collettivo dell'ambiente, quando dispone che “*tutti possono agire in giudizio a tutela dei propri diritti e interessi legittimi*”. Riecheggiano in tal senso le parole del grande giurista italiano e massimo esperto del processo amministrativo **Mario Nigro**, che attribuisce all'affermarsi degli interessi diffusi un rilievo non solo processuale ma sostanziale, che comporta “*un mutamento di posizione dell'Amministrazione con i cittadini*”, e che impone al giudice amministrativo, di fronte alle realtà emergenti, di garantire “*un nuovo tipo di rapporto fra autorità e libertà, dove l'autorità è l'autonomia e la libertà partecipazione*.” (M. Nigro, “Esperienze e prospettive del processo amministrativo”, in *Rivista trimestrale di diritto pubblico*, 1981, citato da P. Duret, “Riflessioni sulla *legitimatio ad causam* in materia ambientale tra partecipazione e sussidiarietà”, in *Diritto processuale amministrativo*, 2008, e da Francesco Scalia, “La giustizia climatica”, in *Federalismi*, 2021).

Capitolo 3

La giurisprudenza: il ruolo del giudice amministrativo italiano nell'epoca dei Cambiamenti climatici, alcuni casi pratici

1. Premessa: il giudice amministrativo italiano e la tutela dell'ambiente.

In Italia il potere giudiziario in tema ambientale non viene esercitato da un organo giurisdizionale specializzato, essendo la giurisdizione ripartita, secondo i criteri generali, fra il giudice penale, il giudice civile e il giudice amministrativo, chiamato a decidere le controversie riguardanti l'esercizio del pubblico potere anche quando incidono sull'innovazione scientifica e sulla conservazione dei beni culturali e ambientali, sulla tutela dell'ambiente e, oggi, sul contrasto ai cambiamenti climatici.

In particolare il giudice amministrativo italiano è stato in taluni casi chiamato a pronunciarsi per bloccare o conformare interventi pregiudizievoli per i beni ambientali, in altri casi a svolgere invece un ruolo propulsivo rispetto a obblighi posti a tutela dell'ambiente, ma finora (salvo quanto indicato all'ultimo paragrafo) non è stato espressamente chiamato a pronunciarsi, come invece accaduto in Francia e in Germania, sulla richiesta dei cittadini singoli o associati di interventi di promozione dello sviluppo sostenibile a tutela delle generazioni future,

Di seguito verranno quindi esaminate alcune decisioni del giudice amministrativo, scelte senza alcuna pretesa di completezza, ma solo per suggerire possibili percorsi di riflessione sulla situazione in Italia e sulle possibili prospettive del nostro Paese nel più ampio quadro europeo.

2. Per proteggere e per servire: il ruolo del giudice amministrativo italiano a tutela del patrimonio storico, artistico e naturale.

Il giudice amministrativo italiano ha da sempre assicurato la tutela del patrimonio storico, culturale ed ambientale. La tutela è stata forse meno efficace **in materia urbanistica ed edilizia** per ragioni storiche riferite alla complessità, non univocità e discontinuità della disciplina di legge e delle prassi amministrative (si pensi ai numerosi condoni e al faticoso funzionamento degli uffici del catasto, fatta eccezione per le poche aree dove è rimasto il "sistema tavolare" di matrice austriaca), ma hanno assunto risonanza, proprio perché "eccezionali" in quel contesto (secondo l'Associazione Legambiente solo il 20% delle ordinanze di demolizione di abusi edilizi risulta eseguito), alcune decisioni del giudice amministrativo e penale che hanno consentito la demolizione di "ecomostri" (grandi edifici abusivi) come a Modugno e Punta Perotti.

E' stata invece molto più efficace **per i beni protetti da specifici vincoli artistico-storico-culturali e ambientali**. In tal senso, da ultimo la sentenza del **Consiglio di Stato, Sezione VI, n. 2041 del 10 marzo 2021** ha statuito che l'omessa indicazione della specifica disposizione violata del Codice dei beni culturali ed ambientali non determina l'illegittimità del provvedimento adottato dalla Soprintendenza con il quale è stata annullata una autorizzazione paesaggistica rilasciata da un

Comune, se nel provvedimento è fatto riferimento alla violazione del decreto ministeriale che ha sottoposto l'area di interesse al vincolo.

La particolare natura del bene “ambiente” è stata ribadita dalla sentenza dell'**Adunanza Plenaria del Consiglio di Stato 22 ottobre 2019, n. 10**, secondo cui *«Solo attraverso un'azione di tutela preventiva è (...) possibile impedire che danni all'ambiente si producano e che, dunque, accertate le relative responsabilità, debbano attivarsi tutte le procedure necessarie per rimuovere la situazione di pregiudizio»*.

La giurisprudenza in materia di bonifiche ha inoltre ribadito il concetto unitario di ambiente, da ultimo con la **pronuncia dell'Adunanza plenaria del Consiglio di Stato n. 3 del 26 gennaio 2021** la quale ha ritenuto che *“le misure introdotte con il d.lgs. n. 22 del 1997 (c.d. “decreto Ronchi”), ed ora disciplinate dagli artt. 239 ss. del codice ambientale di cui al d.lgs. n. 152 del 2006, hanno nel loro complesso una finalità di salvaguardia del bene-ambiente rispetto ad ogni evento di pericolo o danno”. Quindi “la bonifica costituisce uno strumento pubblicistico teso non a monetizzare la diminuzione del relativo valore, ma a consentirne il recupero materiale”*.

La possibilità di attivare la nuova “giustizia climatica” davanti al giudice amministrativo per **tutelare la realizzazione della transizione ecologica da indebiti ostacoli e ritardi** sembra emergere, indirettamente, dalla decisione di un ricorso promosso da alcuni imprenditori privati per far valere il danno derivante dal ritardo di una autorizzazione all'installazione di pannelli fotovoltaici prima che fossero ridotti i contributi pubblici. Infatti, l'**Adunanza Plenaria del Consiglio di Stato 23 aprile 2021, n. 7**, premesso che *“il regime incentivante connesso al ricorso a fonti rinnovabili di produzione energetica fa assurgere l'investimento privato a fattore chiave, destinato a ricevere tutela secondo le descritte norme di azione dei pubblici poteri principalmente attraverso la definizione di tempi certi per il rilascio dei necessari titoli autorizzativi”*, ne ha tratto la conclusione che *“in un sistema di tutela giurisdizionale effettivo, contraddistinto dalla pluralità di rimedi a disposizione del privato contro l'inerzia dell'amministrazione, quest'ultima sottostà sul piano risarcitorio alla mancata realizzazione degli investimenti nel settore quando questi siano causati dal suo comportamento anti-giuridico”*.

3. Il difficile approdo alla transizione ecologica: ILVA - spegnere il soffio del mostro a carbone o convertirlo all'idrogeno?

In Italia non è possibile parlare di ambiente (o meglio di disastri ambientali) e di transizione ecologica senza subito pensare all'acciaieria ex ILVA di Taranto, in particolare dopo che il 31 maggio scorso la Corte d'Assise di Taranto, a conclusione dell'indagine penale **“ambiente svenduto”**, ha condannato a pesanti pene detentive gli ex proprietari e amministratori insieme a tecnici pubblici e privati e amministratori locali, per i reati di disastro ambientale, avvelenamento di sostanze alimentari e omissione dolosa di cautele sul luogo di lavoro, concussione e favoreggiamento, per i fatti accaduti dall'inizio della gestione dei fratelli Riva fino al 2013, disponendo anche la confisca dell'area a caldo degli impianti siderurgici.

La sentenza, di primo grado, non incide direttamente sul funzionamento dello stabilimento, ma la vicenda riguarda direttamente il ruolo del giudice amministrativo nella transizione ecologica.

Infatti al momento in cui la relazione viene scritta tutti attendono la pubblicazione della sentenza del Consiglio di Stato adottata nell'udienza del 13 maggio scorso, per sapere se è stata confermata oppure ribaltata **la sentenza del TAR per la Puglia, Sezione di Lecce, I sezione, n. 249/2021**, che ha respinto il ricorso dei gestori dell'impresa contro l'ordinanza contingibile e urgente del sindaco di Taranto che ordina la chiusura dagli impianti a caldo.

In particolare il sindaco di Taranto, a seguito di una serie di incidenti tecnici con emissioni provenienti dallo stabilimento che avevano suscitato allarme nelle popolazioni, ha ordinato al Gestore di eliminare le criticità presenti nell'impianto entro 30 giorni o, in difetto, di chiudere l'area a caldo dello stabilimento entro i successivi 30 giorni.

Il gestore in affitto degli impianti Ancelor Mittal Spa e i commissari straordinari della vecchia ILVA Spa in amministrazione straordinaria hanno proposto ricorso davanti al TAR di Lecce che, dopo aver riunito i due ricorsi e disposto istruttoria sospendendo l'ordinanza, con la citata sentenza, pubblicata il 13 febbraio, li ha rigettati stabilendo che *«il termine assegnato nella misura di giorni 60 (sessanta) per il completamento delle operazioni di spegnimento dell'area a caldo, nei termini e nei modi esattamente indicati nella stessa ordinanza sindacale impugnata, deve ritenersi decorrere ex novo dalla data di pubblicazione della presente sentenza»*.

Infatti secondo il TAR deve ritenersi *“pienamente sussistente la situazione di grave pericolo per la salute dei cittadini, connessa al probabile rischio di ripetizione di fenomeni emissivi in qualche modo fuori controllo e sempre più frequenti, forse anche in ragione della vetustà degli impianti tecnologici di produzione»* di un impianto che continuerebbe ad utilizzare il carbone come materia prima in una logica del profitto in danno dei cittadini di Taranto.

Il TAR afferma, poi, che il rapporto tra attività produttiva e tutela della salute *“risulta macroscopicamente violato in danno della salute dei cittadini, atteso che la compressione della tutela dei diritti fondamentali come il diritto alla salute in favore di un rilevante interesse economico come quello connesso allo stabilimento siderurgico di Taranto deve essere tuttavia contenuto entro limiti ragionevoli e invalicabili ai fini di una compatibilità con i principi costituzionali»*.

I gestori hanno fatto appello ed **il Consiglio di stato, IV sezione, con ordinanza n. 1275 del 12 marzo 2021 ha sospeso la sentenza** considerando la potenziale irreversibilità delle conseguenze relative allo spegnimento degli impianti oggetto del giudizio (in quanto lo spegnimento degli altoforni rischia di renderli definitivamente inutilizzabili), rispetto al potenziale pericolo per la salute pubblica, atteso che, tra l'altro, i nocivi eventi emissivi, posti a fondamento del provvedimento emanato dal Sindaco di Taranto, non sembrano, sulla base degli atti depositati, essersi nuovamente verificati.

Si è ora in attesa di conoscere la sentenza del Consiglio di Stato che, in un senso o nell'altro inciderà sul progetto, dichiarato dal Governo nell'ambito del PNRR, di utilizzare forni elettrici ed alimentare l'acciaieria in un primo momento a metano e poi ad idrogeno, in modo da rendere green uno dei più grandi stabilimenti a carbone d'Europa, la cui chiusura comporterebbe, comunque, a propria volta problemi ambientali di smantellamento, oltretutto occupazionali.

E' interessante notare che anche **il Ministero della transizione ecologica** ha proposto appello incidentale contro la sentenza del TAR, limitato peraltro solo alla sua condanna alle spese per omissioni di vigilanza che vengono fermamente contestate, mentre, quanto alla eventuale chiusura dell'impianto, il Ministero si rimette alla decisione dei giudici circa la sua pericolosità, assicurando che in caso di prosecuzione dell'attività vigilerà per scongiurare possibili nuovi danni alla salute e all'ambiente e procederà al progetto di riconversione green.

Il giudice amministrativo è quindi posto nella **scomoda posizione** di decisore ultimo per la immediata chiusura di un grande impianto a carbone, in quanto pericoloso per la salute e l'ambiente, oppure per la sua riconversione (in prospettiva) interamente green **in una logica di transizione ecologica**.

4- Nuovi confini per la tutela giurisdizionale dell'ambiente: ILVA - nastri trasportatori e ordinanze propulsive.

Il decreto del Presidente del Consiglio dei ministri 29 settembre 2017 aveva già approvato un Piano Ambientale per il progressivo ripristino delle condizioni ambientali e sanitarie necessarie alla prosecuzione dell'attività a caldo dello stabilimento ex ILVA, che comprendeva numerose misure, fra le quali la prescrizione numero 6, che imponeva di procedere entro il 31 maggio 2020 alla **copertura dei nastri trasportatori del carbone verso gli altoforni e delle relative torri di appoggio, al fine di evitare lo spolvero del carbone verso la città a causa del vento.**

I gestori della società il 21 aprile 2020 avevano presentato istanza per la proroga fino al 31 luglio 2021 dichiarando ritardi riconducibili all'emergenza COVID-19 ed ottenendo il voto favorevole della conferenza di servizi delle amministrazioni interessate. Il Ministro dell'ambiente, avendo rilevato alcune incongruità nei lavori della conferenza, aveva invece concesso solo una proroga tecnica di quattro mesi e, dopo aver acquisito il parere della Commissione tecnica VIA-VAS n. 16 del 4 settembre 2020, poi approvato da una nuova Conferenza di Servizi, aveva disposto, con **decreto ministeriale del 29 settembre 2020**, la conclusione degli interventi di chiusura dei nastri trasportatori in piano entro il 30 aprile 2021 e dei nastri e torri in quota (più soggetti al fenomeno dello spolvero) già a far data dal 31 gennaio 2021, imponendo misure ambientali volte a mitigare la dispersione di polveri.

Il 23 ottobre 2020 i Commissari straordinari hanno chiesto il riesame della decisione reiterando la richiesta di rinvio fino al 31 luglio 2021 per tutti i nastri, ed hanno proposto ricorso. **Il TAR del Lazio (Sezione Seconda Bis) con ordinanza n. 06755/2020 ha accolto la loro domanda cautelare, ai fini della sospensione di talune delle prescrizioni e del riesame della domanda di proroga**, considerati anche gli esiti discordanti delle due precedenti conferenze di servizi.

In particolare, il TAR ha sospeso il D.M. 212 del 29 settembre 2020 *“nella parte in cui impone le prescrizioni [...] “e ha ordinato “il riesame della fattispecie alla luce dei motivi di ricorso, considerando altresì le ulteriori documentate osservazioni depositate in atti ed allegate alla richiesta formulata dalla società ricorrente in data 23 ottobre 2020, entro il termine di trenta giorni decorrente*

dalla comunicazione [...]” della ordinanza medesima. “Restano fermi l’obbligo per la società di proseguire nell’attuazione degli interventi di cui alla prescrizione 6, con trasmissione all’Autorità di controllo degli aggiornamenti (...) nonché l’osservanza di tutte le prescrizioni diverse da quelle sopra indicate, tra le quali le misure (...) addizionali di mitigazione già previste e seguite in occasione dei wind days, con estensione delle stesse ai giorni di allerta meteo”.

Il TAR ha altresì fissato una nuova Camera di Consiglio, che è stata, però, via via rinviata per consentire il completamento della nuova istruttoria richiesta, intelligentemente svolta dal Ministero dell’Ambiente, ora della Transizione Ecologica, in stretto contraddittorio con l’impresa, che di conseguenza ha progressivamente accelerato le operazioni di chiusura.

I risultati della nuova istruttoria sono stati oggetto di un nuovo parere della Commissione tecnica VIA-VAS (n. 98 del 26 novembre 2020), poi approvato dalla Conferenza di servizi del 16 dicembre 2020, dal quale è emerso che non vi erano giustificazioni per il ritardo, e che però il ritardo si era molto ridotto, a meno del 7% del totale dei nastri in quota e meno del 2% dei nastri in piano, e che nuove misure di prevenzione e mitigazione dello spolvero (diverse da quelle sospese, rivelatesi comunque inutili poiché di lenta applicazione) consentivano di proseguire le operazioni senza apprezzabili rischi per l’ambiente e la salute.

Pertanto, previa **ordinanza di proroga del 4 dicembre**, il Tar per il Lazio, Sez. II Bis, con **ordinanza n. 382 del 21 gennaio 2021** e poi con **decreto presidenziale n. 507 del 27 gennaio 2021**, ha confermato la necessità di una formale conclusione del procedimento di riesame, prendendo atto del superamento delle prescrizioni poste dal precedente decreto ministeriale e del progressivo miglioramento del cronoprogramma posto dalle conferenze di servizi.

Il Ministero il 19 gennaio 2021 ha dato ottemperanza alle ordinanze del TAR e, dopo aver comunicato all’impresa il preavviso di rigetto della domanda di riesame, con **decreto n. 112 del 26 marzo 2021** ha concluso il riesame del precedente provvedimento, sostituendo le nuove misure compensative ma confermando i precedenti termini del 1 gennaio e del 30 aprile, non avendo ravvisato la sussistenza di motivi di forza maggiore tali da giustificare la domanda di proroga fino al 31 luglio 2021.

Il nuovo decreto è stato impugnato dall’impresa con motivi aggiunti e **il TAR, con ordinanza cautelare n. 2404 del 21 aprile 2021**, ha infine verificato che entro il 31 marzo 2021 tutti i nastri e le torri in quota erano stati coperti o messi fuori esercizio per manutenzione per essere riavviati solo ad esito del loro adeguamento, e che entro il prescritto termine del 30 aprile 2021 tutti i nastri in piano sarebbero stati coperti salvo il 2%, ed ha quindi accolto la domanda cautelare di sospensione del nuovo decreto limitatamente a tale profilo, basandosi proprio sulle nuove prescrizioni ambientali poste dal medesimo decreto, ritenute idonee a scongiurare pericoli per la salute e l’ambiente in relazione ad una proroga limitata al 2% dei nastri in piano (meno pericolosi, come detto).

L’udienza di merito si svolgerà fra pochi giorni, **il 16 giugno prossimo**, ma è già possibile un **bilancio positivo**, in quanto il TAR con la sua ordinanza propulsiva di riesame e con i successivi plurimi rinvii a breve termine ha suscitato e poi accompagnato una nuova istruttoria in contraddittorio fra le parti, che ha consentito al Ministero di ottenere la chiusura prima dell’estate di tutti i nastri e delle torri in quota (susceptibili di determinare maggiori impatti in quanto più esposti ai venti, più frequenti nel periodo estivo). Allo stesso tempo, il TAR ha però consentito all’impresa di ottenere la sospensione

cautelare del nuovo decreto di diniego per il 2% dei nastri in piano. E ciò senza rischi per la salute e per l'ambiente proprio grazie alle nuove prescrizioni ambientali introdotte nello stesso decreto.

Occorre notare che se il TAR si fosse limitato ad accogliere integralmente la prima domanda cautelare sotto il profilo del danno denunciato (la sospensione dell'attività) i nastri sarebbero potuti restare tutti scoperti fino all'estate con possibili rischi per la salute e l'ambiente, ma se anche avesse respinto per le ragioni giuridiche dedotte dal Ministero circa la mancanza di ragioni per chiedere la proroga, i tempi per la copertura dei nastri da parte di un commissario a spese dell'impresa sarebbero stati probabilmente superiori.

La vicenda narrata dimostra quindi la possibilità che il giudice amministrativo italiano intervenga, mediante lo strumento delle ordinanze (cautelari o istruttorie) propulsive, per favorire la ponderazione fra i diversi interessi ambientali e garantire la realizzazione o riconversione di impianti e processi industriali sostenibili.

D'altronde che indicazioni del giudice, europeo o nazionale, di tal genere debbano essere attentamente considerate dalla Autorità nazionali risulta anche dalla decisione della **Corte di Giustizia UE, Sez. Grande, 19 dicembre 2019 (Sentenza C-752/18)**, secondo cui *“il diritto dell'Unione, in particolare l'articolo 47, primo comma, della Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea, deve essere interpretato nel senso che, in circostanze caratterizzate da un persistente rifiuto di un'autorità nazionale di conformarsi ad una decisione giudiziaria che le ingiunge di adempiere un obbligo chiaro, preciso e incondizionato derivante da tale diritto, segnatamente dalla direttiva 2008/50/CE del Parlamento europeo e del Consiglio, del 21 maggio 2008, relativa alla qualità dell'aria ambiente e per un'aria più pulita in Europa, spetta al giudice nazionale competente pronunciare una misura coercitiva detentiva nei confronti dei titolari di un mandato per l'esercizio di pubblici poteri quando, nelle disposizioni di diritto interno, vi sia un fondamento giuridico”, fondamento che per l'Italia sembra agevolmente rinvenibile nell'art. 650 c.p., concernente il mancato adempimento di un ordine legalmente impartito dal giudice.*

5. L'evoluzione della giurisprudenza: Papillon e gli altri orsi del Trentino - quando biodiversità fa rima con libertà.

Il tratto comune dei principali casi italiani finora passati in rassegna è che i giudizi sono stati attivati da operatori economici privati a tutela dei propri interessi, mentre i temi del contrasto ai cambiamenti climatici e della transizione ecologica sono solo successivamente emersi, per così dire, dallo “sfondo giuridico” delle specifiche questioni controverse. Occorre allora estendere l'esame ad una ulteriore linea evolutiva che ha già da tempo arricchito la tipica tutela “statica” oppure “ripristinatoria” dei beni culturali ed ambientali davanti al giudice amministrativo con la **tutela della biodiversità**.

La “biodiversità” costituisce una ulteriore possibile declinazione del concetto di ambiente, ed origina una giurisprudenza del giudice amministrativo italiano che parte dalla disciplina di legge e comunitaria della caccia e delle specie protette secondo la convenzione CITES, che si estende alla tutela della varietà degli organismi viventi e dei loro habitat (ad esempio in questi giorni si parla delle api, poiché la loro scomparsa a causa dei pesticidi potrebbe far estinguere molte specie vegetali) e

giunge a configurare un vero e proprio **diritto alla conservazione della ricchezza dell'habitat del Pianeta Terra contro il cambiamento climatico** costituendo un valore in sé, da tutelare indipendentemente dalla sua fruizione da parte dell'uomo. Tale tutela ha avuto un'ulteriore importante evoluzione con la giurisprudenza della III Sezione del Consiglio di Stato di questi ultimi mesi.

In particolare, la **sentenza del Consiglio di Stato, III Sez. n. 571/2021** ha ritenuto legittimo l'utilizzo, da parte del Presidente della Provincia speciale di Trento, dei previsti poteri di urgenza per la cattura, ai sensi dell'art. 1 della legge provinciale n. 9 del 2018, dell'orso **M49**, detto Papillon per le sue ripetute fughe da strutture di contenimento. Il Consiglio di Stato ha quindi confermato, integrandone la motivazione, la **sentenza del TAR di Trento n. 56/2021**, avendo ritenuto che l'intervento fosse consentito dalla normativa statale applicativa dei principi sovranazionali in materia di tutela delle specie protette, e giustificato dal pericolo per l'incolumità di persone, animali e cose, sulla base di una ponderazione fra la libertà di movimento dell'orso in questione e la tutela degli altri elementi ugualmente facenti parte del medesimo habitat ed almeno apparentemente messi in pericolo dal comportamento di quest'ultimo.

Quando però il medesimo TAR ha negato la misura cautelare richiesta dall'Ente Nazionale Protezione Animali e dall'Organizzazione Internazionale Protezione Animali contro la cattura di un'altra orsa (**M57**) che non aveva invece manifestato una particolare pericolosità, la **III Sezione del Consiglio di Stato, con l'ordinanza n. 329/2021**, pur respingendo la domanda cautelare in quanto l'orsa era ormai in letargo nel luogo di cattura, ha ritenuto necessaria una accurata istruttoria *“rilevato che i motivi del ricorso in appello contestano sia la sussistenza dei presupposti per l'adozione del provvedimento impugnato in primo grado, sia il difetto di istruttoria e di motivazione dello stesso in merito alla idoneità della struttura ove risulta attualmente ristretto l'orso; considerato che entrambi tali profili di censura presentano non implausibili elementi di fondatezza, avuto riguardo in diritto ai parametri recentemente indicati da questa Sezione con la sentenza n. 571/2021 (...) ferma restando, inoltre, la possibilità che il Ministero dell'Ambiente valuti comunque una ispezione presso il sito Casteller”*.

Il TAR di Trento al contrario ha direttamente adottato una motivata sentenza di reiezione del ricorso, ed occorrerà attendere gli esiti del già proposto appello cautelare e della successiva decisione di merito di II grado.

In ogni caso, il Consiglio di Stato ha integrato la difesa dell'ambiente in **un quadro unitario e coordinato**, suscettibile di valutazione, e quindi di tutela, differenziata in relazione ai singoli elementi dell'ecosistema considerato, di modo che ciascuno di essi (nel caso, l'orso) debba trovare una tutela adeguata ma compatibile con la preservazione degli altri elementi costitutivi del medesimo habitat (flora e fauna di monti e boschi ma anche campagne ormai antropizzate), in ipotesi messo in pericolo dal comportamento aggressivo di M47 ma non di M57, che si sarebbe limitata a difendere i propri cuccioli da comportamenti umani non appropriati alle circostanze.

Secondo il Consiglio di Stato, ai fini della tutela dell'ambiente occorre quindi operare una **ponderazione rispettosa di tutti i profili ambientali considerati** (concernenti, in questo caso, la tutela della diversità biologica, e quindi della vita e della libertà dell'orso) senza anteporre le astratte esigenze di fruizione umana del bene (che non possono, ad esempio, estendersi irragionevolmente alla possibilità di addentrarsi nel bosco nell'ignoranza e senza il rispetto delle elementari regole di

cautela a salvaguardia delle specie animali e vegetali presenti), ma senza neppure abdicare ai principi di rispetto della **libertà delle specie animali selvatiche** e di **umanità nel trattamento della vita animale**, che afferiscono invece alla sfera umana, ovvero ad una esigenza etica e morale diffusa fra le persone, ma che proprio per tale motivo assumono rilievo giuridico nell'ordinamento costituzionale ai sensi degli articoli 1, secondo comma, 2, primo e secondo comma e 9 della Costituzione, di modo che il diritto di ogni animale ad essere trattato secondo **i principi di tutela della vita, della libertà e della dignità** sembra corrispondere ad un interesse pubblico generale della Repubblica, ai fini del rispetto degli impegni internazionale ed euro-unitari per la tutela della fauna e della natura, ma anche ai fini dello sviluppo della personalità umana e del progresso materiale e spirituale della società.

6 - Conclusioni: composizione unitaria dei diversi profili di tutela ambientale e contrasto al cambiamento climatico

La giurisprudenza fin qui tracciata intercetta la ricostruzione della **Corte costituzionale italiana** dell'ambiente come **“bene immateriale unitario”** essenziale alla qualità della vita in relazione ad un **habitat naturale** nel quale l'uomo vive ed agisce, necessario alla collettività ed oggetto di tutela assoluta ai sensi degli articoli **9 e 32 della Costituzione**, ma anche la sua successiva evoluzione ai sensi degli articoli **2 e 3, secondo comma della Costituzione** nel senso di una **tutela dinamica dello sviluppo sostenibile nel rispetto della “biodiversità” del Pianeta Terra**, a tutela di tutti i suoi abitanti, ma anche delle nuove generazioni che l'abiteranno.

Al riguardo deve essere segnalato che il 5 giugno scorso è stata presentata pubblicamente la prima azione legale, sottoscritta da più di 200 ricorrenti e 24 associazioni, al fine di ottenere la condanna dello Stato italiano a realizzare un drastico abbattimento delle emissioni di gas serra per il 2030. Si tratta, peraltro, di un atto di citazione in giudizio dello Stato davanti al Tribunale Civile di Roma. E' quindi ancora rimandato l'appuntamento a tu per tu del cambiamento climatico con il giudice amministrativo, che, si ritiene, dovrà comunque **rispondere alle domande di giustizia climatica dei cittadini singoli ed associati**, operando una composizione unitaria dei diversi profili di tutela ambientale e tenendo conto, ai sensi degli articoli 11 e 117 Cost., degli impegni internazionali assunti dall'Italia per contrastare il cambiamento climatico, che potrebbe portare alla stessa fine della vita sulla Terra per come oggi la conosciamo, colpendo un numero indefinito ma altissimo di persone anche appartenenti alle future generazioni e vanificando lo stesso concetto di paesaggio, **a tutela del descritto patto costituzionale fondato sui principi di libertà, giustizia e solidarietà.**

Raffaello Sestini (Consigliere di Stato, III Sezione)

L'autore ringrazia le dottoresse Maria Grazia Fusco, Laura Maria Magarò e Giulia Caporali.