

RIVISTA QUADRIMESTRALE
DI
DIRITTO DELL'AMBIENTE

NUMERO 1 - 2024

CLARA FILIBERTO, FRANCESCO GIACALONE

*Tutela ambientale e obbligo dell'Amministrazione di procedere al riesame
dei propri provvedimenti su domanda del privato: alcune riflessioni su
CGARS, ordinanza del 10 novembre 2023, n. 365*



ISSN 2239-964X

CGARS, ordinanza del 10 novembre 2023, n. 365

Segue nota di Clara Filiberto e Francesco Giacalone

Testo dell'ordinanza:

[...]

Con il ricorso introduttivo del giudizio di primo grado le Associazioni ambientaliste odierne appellanti impugnavano, per ottenerne l'annullamento previa sospensione cautelare dell'efficacia, il D.A. n. 31/GAB del 26 giugno 2023 con il quale l'Assessore Regionale dell'Agricoltura, dello Sviluppo Rurale e della Pesca Mediterranea regolamentava l'esercizio dell'attività venatoria per la stagione 2023-2024, prevedendo un apposito calendario.

Le appellanti lamentavano l'illegittimità dell'impugnato provvedimento poiché autorizzava:

- a) l'esercizio dell'attività venatoria nella Regione Siciliana nonostante il deliberato "*stato di crisi e di emergenza*" dichiarato in ragione dell'eccezionale situazione meteorologica, ambientale ed ecologica verificatasi nel periodo estivo;
- b) l'apertura anticipata della stagione venatoria (c.d. "preapertura") nei giorni 2, 3, 6, 9 e 10 settembre 2023;
- c) l'apertura generale della stagione venatoria a far data dal 17 settembre anziché dal 1° ottobre 2023;
- d) il prelievo venatorio della Tortora selvatica per la corrente stagione venatoria 2023-24;
- e) il prelievo venatorio del Coniglio selvatico per la corrente stagione venatoria 2023-24;
- f) il prelievo venatorio del Cinghiale dal 17 settembre 2023 al 30 ottobre 2023;
- g) la chiusura posticipata della caccia alle specie Cesena, Tordo Bottaccio e Tordo sassello al 31 gennaio 2024, anziché al 10 gennaio 2024;
- h) la chiusura posticipata della caccia alla Beccaccia al 31 gennaio 2024, anziché al 31 dicembre 2023;
- i) la chiusura posticipata del prelievo degli uccelli acquatici (Alzavola, Beccaccino, Canapiglia, Codone, Fischione, Folaga, Gallinella d'acqua,

Germano reale, Mestolone, Porciglione) al 31 gennaio 2024, anziché al 20 gennaio 2024;

j) l'attività di allenamento e di addestramento dei cani da caccia sin dal 21 agosto 2023;

k) l'utilizzo a fini venatori della Starna (*Perdix perdix*) nelle aziende Agro-Venatorie, escludendo l'applicazione dei limiti di carniere agli abbattimenti di Fagiano e Starna in tali aziende.

Con l'ordinanza del 21 settembre 2023 n. 512, il T.A.R. Sicilia, sede di Palermo, Sez. III, accoglieva in parte l'istanza cautelare delle appellanti, sospendendo sia l'apertura generale della stagione venatoria a far data dal 17 settembre anziché dal 1° ottobre 2023, con la sola eccezione per la caccia al Colombaccio, sia la disposta chiusura posticipata della caccia alle specie Cesena, Tordo Bottaccio e Tordo sassello al 31 gennaio 2024, anziché al 10 gennaio 2024, fissando l'udienza di merito del 10 gennaio 2024 per la trattazione del merito e compensando le spese di fase.

Con ricorso notificato e depositato il 18 ottobre 2023 ed iscritto al n. 932/2023 R.G., le predette associazioni proponevano appello cautelare ai sensi dell'art. 62 c.p.a. per sentire riformare la predetta ordinanza ed accogliere i motivi dedotti in primo grado, insistendo, in particolare, sulla chiesta sospensione dell'efficacia dell'intero calendario venatorio in ragione dei profili di illegittimità formulati con il primo motivo.

L'ordinanza cautelare del 21 settembre 2023 n. 512, veniva precedentemente impugnata ai sensi dell'art. 62 c.p.a., con separato ricorso notificato e depositato il 24 settembre 2023 ed iscritto al n. 838/2023 R.G., anche dall'Associazione Liberi Cacciatori Siciliani, dall'Associazione Nazionale Cacciatori e dall'Associazione Italcaccia Sicilia, nella loro qualità di intervenienti *ad opponendum* nel giudizio ancora pendente di primo grado, contestando la decisione assunta dall'adito T.A.R. nella parte in cui ha accolto in parte l'istanza cautelare delle Associazioni ambientaliste ricorrenti.

Nell'ambito di entrambi i proposti appelli cautelari le rispettive Associazioni replicavano alle difese avversarie e l'Assessorato Regionale dell'Agricoltura, dello Sviluppo Rurale e della pesca Mediterranea difendeva la legittimità del proprio operato, sollevando, peraltro, l'eccezione di improcedibilità per sopravvenuta carenza di interesse degli appelli nella misura in cui tendevano a censurare effetti ormai consolidatisi (ed ossia, l'apertura generale della caccia prima del 1° ottobre 2023 in relazione all'appello n.

838/2023 R.G. e il prelievo del Colombaccio nel mese di settembre 2023 ed il prelievo del Cinghiale dal 17 settembre al 30 settembre 2023 in relazione all'appello n. 932/2023).

Il Consiglio di Giustizia Amministrativa per la Regione Siciliana ritiene preliminarmente opportuno disporre la riunione, ai sensi dell'art. 70 c.p.a., dei due appelli cautelari in esame in quanto proposti avverso la medesima ordinanza cautelare pronunciata nell'ambito dello stesso giudizio in cui tutti gli appellanti sono parti in causa e, quindi, tra loro connessi sotto il duplice profilo soggettivo e oggettivo (Consiglio di Stato, sez. III, ord. caut. 7 maggio 2020 n. 2406).

Pertanto, l'appello iscritto al n. 932/2023 R.G. deve essere riunito a quello iscritto al 838/2023 R.G.

In secondo luogo, il Consiglio di Giustizia Amministrativa per la Regione Siciliana rileva la necessità di procedere al preventivo esame dell'appello iscritto per secondo, poiché dei due appelli cautelari riuniti quello proposto dalle Associazioni Ambientaliste assume una rilevanza preliminare in ragione della sua potenziale attitudine a determinare l'integrale sospensione dell'efficacia del controverso decreto assessoriale impugnato.

Ed invero, mentre l'appello proposto dall'Associazione Liberi Cacciatori Siciliani, dall'Associazione Nazionale Cacciatori e dall'Associazione Italcaccia Sicilia tende ad ottenere la riforma dell'impugnata ordinanza cautelare limitatamente ai profili in cui ha sospeso gli effetti del calendario venatorio, l'appello delle associazioni ambientaliste è, anzitutto, preordinato ad impedire l'esercizio dell'attività venatoria nella stagione 2023-2024, essendo all'uopo propedeutico il primo motivo di cui, peraltro, le appellanti domandano il preliminare esame.

Con il primo motivo, infatti, si lamenta l'illegittimità del decreto assessoriale impugnato poiché i notevoli incendi verificatisi su circa 45.000 ettari del territorio siciliano e le alte temperature raggiunte durante il periodo estivo, al punto da indurre la Giunta Regionale a dichiarare lo stato di crisi ed a invocare la dichiarazione dello stato di emergenza da parte del Governo Nazionale, costituirebbero eventi straordinari in grado di compromettere la sopravvivenza della fauna selvatica e, dunque, tali da dover indurre l'Assessorato a sospendere l'attività venatoria per consentire e favorire la ricolonizzazione ed il ripopolamento faunistico in tutta l'isola, non potendosi ritenere misura all'uopo idonea il divieto di caccia già previsto ai sensi dell'art.

21 L.R. n. 33/1997 soltanto nelle zone boschive interessate dagli incendi e non anche nelle ulteriori aree pur sempre colpite dalle fiamme.

Il Consiglio di Giustizia Amministrativa per la Regione Siciliana osserva che l'Ambiente, nel suo più ampio significato comprensivo della flora e della fauna, costituisce nel nostro ordinamento un bene fondamentale, rispetto al quale i contrapposti interessi di quanti praticano l'attività venatoria sono recessivi (in tal senso, Cons. Giust. Amm. Reg. Sic., sez. giurisd., ordinanza cautelare 8 settembre 2022, n. 345 statuente la preminenza dell'interesse faunistico-ambientale rispetto all'interesse alla pratica venatoria).

La conservazione del patrimonio naturalistico nel suo complesso considerato, infatti, è un valore assoluto in quanto corrispondente all'esigenza di salvaguardare habitat naturali e specie viventi dal pericolo di estinzione.

In tal senso, è indicativo l'art. 1 co. 2 L. 11 febbraio 1992 n. 157 nella parte in cui consente l'esercizio dell'attività venatoria *“purché non contrasti con l'esigenza di conservazione della fauna selvatica”* ed ancor più lo è la recente Legge cost. 11 febbraio 2022 n. 1 che, aggiungendo il terzo comma all'art. 9 della Costituzione, espressamente *“Tutela l'ambiente, le biodiversità e gli ecosistemi, anche nell'interesse delle future generazioni”*, riservando poi alla legge dello Stato la disciplina dei modi e delle forme di tutela degli animali.

La salvaguardia, dunque, degli ecosistemi e delle biodiversità dal pericolo dell'estinzione costituisce una priorità assoluta in quanto corrispondente ad un'esigenza collettiva dell'intera popolazione nazionale, presente e futura, che, a prescindere dalle diverse sensibilità individuali, è particolarmente avvertita in ragione della peculiare importanza della relazione, da sempre, intercorrente tra gli esseri umani e l'ambiente che li circonda sul piano dei riflessi per la propria salute.

Vivere, infatti, in un ambiente salubre garantisce una migliore aspettativa e qualità di vita degli esseri umani e affinché si possa conseguire siffatto obiettivo è necessario tutelare il delicato equilibrio caratterizzante i singoli ecosistemi esistenti, salvaguardando le specie faunistiche e floreali presenti in determinati territori dal pericolo di estinzione mediante l'adozione di apposite misure idonee a prevenire possibili danni ambientali.

Donde, il dovere per le competenti Autorità Amministrative all'uopo preposte di operare nell'ottica del *“principio di precauzione”*, dovendo l'azione dei pubblici poteri, ogni qual volta non siano conosciuti con certezza i rischi indotti da un'attività potenzialmente pericolosa, tradursi in un'attività di

prevenzione precoce, anticipatoria rispetto al consolidamento delle conoscenze scientifiche, al punto da legittimare l'adozione di apposite misure cautelari idonee a proteggere l'ambiente financo dai danni, anche solo potenziali, poco conosciuti.

Il richiamato principio di precauzione rinviene il suo fondamento nell'ordinamento comunitario ed oggi europolitano (cfr. Corte di Giustizia CE, 26 Novembre 2002 T132; sentenza 14 luglio 1998, causa C-248/95; sentenza 3 dicembre 1998, causa C-67/97, Bluhme; Cons. Stato, VI, 5 dicembre 2002, n. 6657), essendo previsto dall'art. 191 par. 2 del Trattato sul Funzionamento dell'Unione Europea (T.F.U.E.), ed è stato recepito nel nostro ordinamento in tema di danno ambientale, con l'art. 1 co. 2 del D.Lgs. 16 gennaio 2008 n. 4 che ha aggiunto l'art. 3 *ter* al D.Lgs. n. 152/2006, prevedendo che *“La tutela dell'ambiente e degli ecosistemi naturali e del patrimonio culturale deve essere garantita da tutti gli enti pubblici e privati e dalle persone fisiche e giuridiche pubbliche o private, mediante una adeguata azione che sia informata ai principi della precauzione, dell'azione preventiva, della correzione, in via prioritaria alla fonte, dei danni causati all'ambiente, nonché al principio “chi inquina paga” che, ai sensi dell'articolo 174, comma 2, del Trattato delle unioni europee, regolano la politica della comunità in materia ambientale”*.

In mancanza di una positiva definizione, il principio di precauzione può ritenersi indicativo di una politica di gestione del rischio doverosamente orientata verso l'adozione di scelte adeguate in tema ambientale nei casi in cui le conoscenze scientifiche non escludono il carattere dannoso di una determinata attività.

Nel caso in esame ad essere violato è stato proprio il principio di precauzione.

Ed invero, come adeguatamente comprovato dalle Associazioni Ambientaliste appellanti, i notevoli incendi divampati nel territorio regionale associati allo straordinario aumento delle temperature verificatisi nel periodo estivo hanno determinato un, facilmente intuibile, significativo rischio per la sopravvivenza degli animali.

In tal senso sono particolarmente significative le due delibere con le quali la Giunta Regionale Siciliana ha opportunamente preso atto della gravità della situazione, avanzando ai competenti organi statali la richiesta di deliberazione dello stato di emergenza di rilievo nazionale per la durata di 12 mesi, ai sensi dell'art. 24 D.Lgs. 2 gennaio 2018 n. 1 (Deliberazione n. 311 del

26 luglio 2023) e dichiarando, ai sensi dell'art. 3 L.R. 13/2020, lo stato di crisi e di emergenza per la durata di 12 mesi (Deliberazione n. 312 del 26 luglio 2023).

In entrambe le delibere si richiama la nota prot. n. 32333 del 26 luglio 2023 con la quale il Dirigente generale del Dipartimento regionale della protezione civile rappresentava che: *“nel mese di luglio il territorio della Regione Siciliana è stato interessato da una prolungata situazione meteorologica che ha comportato un aumento anomalo delle temperature dell'aria e, seppure i picchi delle temperature registrate non hanno superato i valori massimi registrati negli ultimi decenni, l'eccezionale persistenza delle predette temperature ha causato un forte disseccamento vegetativo. Tutto ciò, unitamente alla notevole biomassa sviluppatasi a seguito delle eccezionali piogge di maggio ed il vento che ha creato le condizioni favorevoli all'innescio e alla propagazione degli incendi che hanno colpito duramente centinaia di aree della Sicilia provocando, anche, alcune vittime. [...] Le notevoli e protratte temperature dell'aria e del suolo, nonché i sovraccarichi indotti dai climatizzatori, hanno causato centinaia di guasti per surriscaldamento, incendio di cavi interrati e di cabine di Enel Distribuzione, nonché centinaia di blackout nel sistema di distribuzione e di alimentazione elettrica, con notevoli danni alle attività economiche, ai servizi pubblici e grave pregiudizio per le strutture sanitarie, di assistenza sociale e di emergenza”*.

A fronte di una situazione di cotale gravità della quale l'intera Giunta Regionale Siciliana aveva responsabilmente preso atto cercando di fronteggiare l'emergenza climatica che aveva ingenerato disagi e danni significativi in molteplici parti del territorio siciliano, l'Assessore Regionale dell'Agricoltura, dello Sviluppo Rurale e della Pesca Mediterranea avrebbe dovuto adottare tutte le misure idonee a salvaguardare la fauna selvatica verosimilmente gravemente provata dalla situazione ambientale descritta in ossequio al richiamato principio di precauzione, riesaminando il calendario venatorio, previa acquisizione di dati aggiornati, nell'ottica di valutare financo l'inibizione totale o soltanto parziale dell'attività della caccia per la stagione 2023-2024.

Essendo, infatti, altamente probabile che gli incendi, lo straordinario caldo e la siccità, determinando situazioni ambientali ostili, abbiano pregiudicato, almeno in parte, la ricolonizzazione ed il ripopolamento faunistico in tutta l'isola, costituiva precipuo obbligo per l'Assessore Regionale competente disporre la sospensione cautelare del decreto assessoriale in questa sede impugnato nelle more di acquisire, mediante un'istruttoria compiuta, dati

aggiornati sullo stato effettivo della fauna selvatica superstite onde rivalutare l'opportunità di proibire l'attività venatoria per l'intera stagione del tutto o soltanto in parte.

La mancata sospensione della caccia, infatti, dopo i drammatici eventi climatici poc'anzi richiamati, potrebbe arrecare alla fauna selvatica un nocumento significativo, concorrendo ad aggravare il già rilevante danno ambientale provocato dagli incendi verificatisi nel periodo estivo.

Il che sarebbe lesivo degli interessi anche degli esercenti l'attività venatoria se valutati in un'ottica di lungo periodo, considerato che l'esercizio della caccia nel nostro ordinamento è consentita nella misura in cui non alteri l'equilibrio naturale degli ecosistemi in modo che sia salvaguardato il mantenimento delle specie animali presenti sul territorio, senza pregiudicarne alcuna.

Donde, la ragione per la quale l'attività venatoria è consentita soltanto in limitati periodi dell'anno e nel rispetto di determinate regole.

Qualora, infatti, si verifici un evento climatico straordinario (come quello in esame) di per sé potenzialmente capace di alterare il predetto equilibrio, in quanto astrattamente propedeutico ad incidere sul numero e sulla tipologia delle specie animali presenti sul territorio, l'Amministrazione, in ossequio al richiamato principio di precauzione, è tenuta a sospendere in via cautelare l'eventuale calendario venatorio già adottato, al contempo disponendo un'approfondita istruttoria volta a verificare la sussistenza delle condizioni necessarie per assicurare il corretto esercizio dell'attività venatoria a fronte di quanto accaduto, posto che, diversamente opinando, la congiunta incidenza negativa delle peculiari condizioni ambientali e della caccia sulla ripopolazione e colonizzazione faunistica potrebbe pregiudicare la presenza sul territorio siciliano di specie suscettibili di divenire cacciagione, al punto da implicare una futura limitazione della predetta attività per le stagioni a venire.

Né, peraltro, può ritenersi all'uopo sufficiente il divieto di esercizio dell'attività venatoria statuito dall'art. 16 lett. d) del decreto assessoriale impugnato del 26 giugno 2023, poiché, anche se la predetta previsione inibisce la caccia "*comunque, in tutte le aree percorse dal fuoco*" e quindi non soltanto nelle zone boschive, non può ritenersi il risultato di una decisione adottata all'esito di un'approfondita istruttoria successiva agli eventi climatici verificatisi nella stagione estiva.

Né, in tal senso si colgono indicazioni precipue nei successivi decreti assessoriali n. 1092 del 14 settembre 2023 e n. 1153 del 22 settembre 2023 impugnati con motivi aggiunti in primo grado dalle associazioni ambientaliste appellanti, avendo soltanto l'Assessorato Regionale modificato il proprio decreto del 26 giugno 2023 in talune parti, senza espletare un'indagine compiuta sull'effettivo impatto degli eventi meteorologici del periodo estivo sulla fauna selvatica considerata nel suo complesso.

A riprova della straordinarietà degli eventi climatici verificatisi nella Sicilia depone anche l'ulteriore deliberazione n. 401 del 18 ottobre 2023 con la quale la Giunta Regionale – preso atto della nota prot. n. 45179 del 17 ottobre 2023 del Dirigente generale del Dipartimento regionale della protezione civile in cui si conferma che il territorio della Regione Siciliana è stato interessato negli ultimi mesi da migliaia di incendi boschivi, di interfaccia e urbani che hanno prodotto gravi danni al patrimonio boschivo, all'agricoltura, all'allevamento e ad edifici civili, rurali e produttivi, e la perdita di cinque vite umane richiamando, al riguardo, il contenuto delle precedenti deliberazioni della Giunta regionale n. 311/2023 e n. 312/2023 – ha dichiarato, ai sensi dell'art. 3 della L.R. 7 luglio 2020 n. 13, lo stato di crisi e di emergenza regionale per la durata di 10 giorni onde prevenire il grave pericolo di incendi sia boschivi che di vegetazione e di interfaccia ingenerato dal previsto aumento delle temperature medie con punte di 35° e di venti sciroccali di forte intensità che, come noto, determinano condizioni estremamente favorevoli per l'innescio e la propagazione degli incendi.

Il che comprova la fondatezza della doglianza, anche se con le seguenti precisazioni.

Nell'appello cautelare si domanda l'annullamento del decreto assessoriale impugnato per l'illegittimità scaturente dalla sua contraddittorietà con lo stato di crisi e di emergenza dichiarato dalla Giunta Regionale Siciliana.

Senonché, l'illegittimità, in quanto inficiante l'atto e non concernente il rapporto, postula l'esistenza di un vizio originario del provvedimento che nella fattispecie non sussiste, essendo il decreto assessoriale in questione del 26 giugno 2023 e, dunque, antecedente rispetto agli eventi che hanno poi indotto la Regione Siciliana a dichiarare, in particolare con la deliberazione della Giunta n. 312 del 26 luglio 2023, lo stato di crisi e di emergenza per la durata di 12 mesi.

Non può, dunque, configurarsi un'ipotetica "*illegittimità sopravvenuta*", poiché, secondo quanto chiarito dal Consiglio di Stato, lo scrutinio di legittimità di un atto amministrativo si compie in base al materiale istruttorio acquisito agli atti del relativo procedimento e, più in generale, alla situazione di fatto e di diritto esistente al momento dell'effusione provvedimentoale, non potendosi, viceversa, contestare i provvedimenti amministrativi in base a circostanze sopravvenute (Consiglio di Stato sez. IV, 18/03/2021, n.2361).

Il che, tuttavia, non pregiudica la fondatezza dell'appello poiché, secondo quanto previsto dall'art. 32 co. 2 c.p.a., spetta al giudice amministrativo la qualificazione dell'azione in base ai suoi elementi sostanziali ed il correlativo potere di conversione delle azioni al sussistere dei presupposti.

Ed invero, la doglianza in esame è propedeutica a censurare non tanto la legittimità dell'atto, ossia del provvedimento impugnato, quanto della condotta omissiva serbata dall'Assessorato Regionale nell'occasione, non essendo stato adottato quel provvedimento cautelare di sospensione che il principio di precauzione transitoriamente imponeva di emanare nella circostanza, né essendo stato disposto il complessivo riesame all'uopo necessario per valutare la sussistenza attuale dei presupposti per l'esercizio dell'attività venatoria.

Il che induce il Consiglio di Giustizia Amministrativa per la Regione Siciliana a riqualificare il motivo in esame come indicativo non di una domanda di annullamento dei provvedimenti impugnati ma di un'azione di condanna al riesame dei provvedimenti contestati a fronte dell'illegittimo silenzio serbato sull'apposita istanza formalizzata il 18 agosto 2023 e con la quale le varie associazioni WWF richiedenti hanno invocato l'annullamento in autotutela delle precedenti determinazioni assunte da parte dell'Assessore Regionale.

Il motivo in esame, infatti, soddisfa tutti i requisiti di cui agli artt. 31 e 117 c.p.a., essendovi un'istanza rimasta senza riscontro nonostante il precipuo obbligo per l'Amministrazione di rispondere in ossequio ai principi di equità e di giustizia.

Al riguardo occorre precisare che, in linea di principio, la giurisprudenza ritiene non sussistente alcun obbligo per l'Amministrazione di pronunciarsi su un'istanza volta ad ottenere un provvedimento in via di autotutela, non essendo coercibile dall'esterno l'attivazione del procedimento di riesame della legittimità dell'atto amministrativo mediante l'istituto del silenzio-rifiuto in ragione dell'ampia discrezionalità caratterizzante l'autotutela

ed il suo esercizio d'ufficio, in quanto presupponente la più ampia valutazione di merito (cfr. Cons. Stato, sez. IV, 11 ottobre 2019, n. 6923; sez. II, 1 febbraio 2019, n. 806; sez. V, 27 dicembre 2018, n. 7246).

Si afferma, in proposito, che non sussiste la possibilità di fare ricorso alla procedura del silenzio-rifiuto allo scopo di provocare il ricorso dell'Amministrazione all'autotutela, rinvenendo siffatto divieto il proprio fondamento nell'esigenza di evitare l'elusione della regola statuente la necessaria impugnazione dell'atto amministrativo entro i previsti termini di decadenza.

L'inesistenza di un obbligo di provvedere deriva, in particolare, dalla circostanza che i poteri amministrativi di autotutela sono espressione dell'esercizio di una potestà tipicamente discrezionale, con la conseguenza che una richiesta di autotutela non determina in capo all'amministrazione un obbligo di provvedere, dovendo alla stessa essere riconosciuta una funzione meramente sollecitatoria (cfr. Cons. Stato, sez. V, 1 luglio 2019, n. 4502).

Tuttavia, la giurisprudenza ha ampliato le ipotesi nelle quali sia configurabile un obbligo di provvedere sulle istanze dei privati, affermando la sussistenza di siffatto obbligo, oltre che nei casi espressamente previsti da una norma, anche in ipotesi ulteriori nelle quali si evidenzino specifiche ragioni di giustizia ed equità che impongano l'adozione di un provvedimento (cfr. Cons. Stato, sez. IV, 14 maggio 2010, n. 3024; sez. VI, 11 maggio 2007, n. 2318).

L'obbligo di provvedere sussiste, dunque, anche in relazione a fattispecie particolari nelle quali ragioni di giustizia e di equità richiedono l'adozione di un provvedimento espresso ovvero tutte le volte in cui, in relazione al dovere di correttezza e di buona amministrazione della parte pubblica, sorga per il privato una legittima aspettativa a conoscere il contenuto e le ragioni delle determinazioni (qualunque esse siano) dell'Amministrazione (Consiglio di Stato sez. VI, 09/01/2020, n.183).

Il Consiglio di Giustizia Amministrativa per la Regione Siciliana ritiene, nel caso in esame, sussistenti le richiamate ragioni di equità e giustizia implicanti un obbligo per l'Assessorato Regionale di rispondere alla predetta istanza delle Associazioni WWF richiedenti, promanando il dovere di riesame dall'esigenza di assicurare adeguata e piena tutela a valori ed interessi supremi dell'ordinamento, come quelli riguardanti l'ambiente nel suo complesso considerato, contro il pericolo della consolidazione degli effetti di un atto potenzialmente lesivo nell'ottica del rispetto del principio di precauzione.

In tal senso occorre sottolineare che con ordinanza cautelare n. 242/2023, il Consiglio di Giustizia Amministrativa per la Regione Sicilia ha già chiarito che *«il Legislatore costituente con la recente Legge cost. n. 1 del 2022 aggiungendo il comma terzo all'art. 9 della Carta Fondamentale (“Tutela l'ambiente, la biodiversità e gli ecosistemi, anche nell'interesse delle future generazioni. La legge dello Stato disciplina i modi e le forme di tutela degli animali”) sembra aver attribuito una particolare rilevanza alle ragioni della tutela dell'ambiente ed un onere di “prudenza rafforzata” in capo al Legislatore ordinario ed all'amministrazione procedente; in particolare il riferimento all' “interesse delle future generazioni” sembra al Collegio introdurre un obbligo di cautela nel procedere (con atto normativo primario o con atto amministrativo) in capo alla “presente generazione”, in un'ottica di salvaguardia del “bene ambiente” di incomparabile valore del quale non può non tenersi conto in fase cautelare».*

Pertanto, sussistendo l'obbligo di pronunciarsi per le richiamate ragioni di equità e giustizia giustificate dall'assoluto rilievo della tutela dell'ambiente e dalle straordinarie vicende potenzialmente pregiudizievoli per la colonizzazione e ripopolazione della fauna selvatica non considerate dall'Assessorato Regionale, l'appello cautelare in esame è fondato.

Al riguardo, infatti, non sussistono ragioni ostative neanche in rito, considerato che il ricorso presentato dalle Associazioni Ambientaliste, contemplando in parte un'azione avverso il silenzio ai sensi degli artt. 31 e 117 c.p.a. (sottoposta al rito camerale di cui all'art. 87 c.p.a.) ed in parte un'azione di annullamento (sottoposta al rito ordinario), è soggetto al rito ordinario, secondo quanto previsto dall'art. 32 co. 1 c.p.a. ed è stato tempestivamente proposto.

Con riguardo, poi, al profilo delle esigenze cautelari nell'ambito di un giudizio sul silenzio-inadempimento, il Consiglio di Giustizia Amministrativa per la Regione Siciliana precisa che la tutela cautelare nel processo amministrativo, come anche nel processo civile, è preordinata, in ossequio al principio di strumentalità che la contraddistingue, a salvaguardare gli interessi di tutte le parti in causa senza irreparabile nocumento per alcuno di essi durante la pendenza dell'intero giudizio e sino alla definizione dello stesso.

L'accoglimento della domanda cautelare deve, dunque, tradursi nell'adozione di un provvedimento giurisdizionale che, da un lato, tuteli l'interesse del ricorrente e, dall'altro, non pregiudichi in modo alcuno le

possibili difese dell'Amministrazione resistente nella successiva fase di merito, in ossequio al principio del giusto processo di cui agli artt. 24 e 111 Cost.

Nella fattispecie, il Collegio osserva che l'ipotetico accoglimento della domanda cautelare proposta nell'ambito di un processo, come quello in esame, promosso ai sensi degli artt. 31 e 117 c.p.a. implicherebbe l'obbligo per l'Amministrazione di pronunciarsi sull'istanza procedimentale sulla quale era stato serbato il controverso silenzio-rifiuto con conseguente pieno soddisfacimento dell'interesse di parte ricorrente e non compromissione del contrapposto interesse dell'Amministrazione resistente al pieno esercizio delle proprie difese, considerata la dipendenza del provvedimento emanato in ottemperanza alla decisione cautelare del giudice amministrativo rispetto alla decisione di merito che dovrà essere adottata con riguardo al ricorso ancora pendente ed il cui esito negativo per il ricorrente determinerebbe l'inefficacia del predetto provvedimento emesso nelle more del giudizio.

Contrariamente a quanto potrebbe accadere nel rito sull'accesso di cui all'art. 116 c.p.a., infatti, un'ordinanza cautelare propulsiva sul ricorso avverso il silenzio-inadempimento non determinerebbe in modo irreversibile anche il giudizio di merito, non compromettendo il verdetto sull'esistenza o meno dell'obbligo dell'Amministrazione di pronunciarsi sull'istanza del ricorrente rimasta inevasa.

Né, peraltro, a differente esito potrebbe pervenirsi in base a quanto previsto dall'art. 117 co. 5 c.p.a., poiché nella fattispecie in esame il provvedimento dell'Amministrazione sopravvenuto in corso di causa non sarebbe spontaneamente adottato, essendo, invece, coattivamente indotto dall'esigenza di ottemperare all'ordinanza cautelare del giudice amministrativo.

Deve, dunque, concludersi che il rito cautelare non è strutturalmente incompatibile con il merito di un giudizio promosso ai sensi degli artt. 31 e 117 c.p.a., potendo l'esigenza di celerità della tutela avvertita dal ricorrente essere soddisfatta dal giudice amministrativo sia mediante la pronuncia di una sentenza in forma semplificata ai sensi dell'art. 60 c.p.a. (ricorrendone i presupposti), sia mediante la fissazione di una camera di consiglio dedicata al merito ai sensi dell'art. 55 co. 10 c.p.a., sia mediante l'emanazione di un'ordinanza cautelare di accoglimento di tipo propulsivo, considerato che la pronuncia dell'Amministrazione resistente in ottemperanza a quanto statuito nell'ordinanza cautelare del giudice amministrativo non determinerebbe una modifica della realtà giuridica tale da implicare il venir meno dell'oggetto del

giudizio, non potendosi ritenere superata l'esigenza di un futuro pronunciamento sul merito del ricorso ancora pendente in ragione di un provvedimento espresso che, pur essendo suscettibile di autonoma impugnazione, sarebbe comunque dipendente, sul piano dell'efficacia e quindi della stabilità degli effetti giuridici, dall'esito del giudizio sulla legittimità del controverso silenzio-inadempimento (Consiglio di Stato, sez. VII, 3 agosto 2023, n. 3270).

Esaminati i profili processuali occorre soffermarsi brevemente sul *periculum in mora* che nella fattispecie appare evidente.

L'esigenza, infatti, di salvaguardare la fauna selvatica dal possibile nocimento dipendente dall'esercizio dell'attività venatoria dopo un periodo estivo contraddistinto da temperature anomale e dalla proliferazione di numerosi incendi su estese zone del territorio regionale (stimate in circa 700 ha la superficie boscata colpita da incendi e in circa 3000 ha quella non boscata) impone, in ossequio al principio di precauzione, un provvedimento cautelare di sospensione degli effetti del Decreto Assessoriale impugnato, poiché, diversamente opinando, il tempo occorrente alla definizione del giudizio di merito pendente in primo grado potrebbe pregiudicare la tutela dell'Ambiente nel suo complesso considerata, favorendo la configurabilità di un danno grave ed irreparabile, considerato che l'udienza pubblica per la decisione dei ricorsi è stata fissata dall'adito T.A.R. il 10 gennaio 2024, ossia in prossimità della conclusione della stagione 2023-2024 prevista dal calendario venatorio impugnato.

In conclusione, l'appello cautelare iscritto al n. 932/2023 R.G. deve essere accolto e, pertanto, va disposta la sospensione degli effetti del provvedimento impugnato e la condanna dell'Assessorato dell'Agricoltura, dello Sviluppo Rurale e della Pesca Mediterranea della Regione Siciliana a rispondere all'istanza presentata dalle associazioni richiedenti il 18 agosto 2023 limitatamente al punto *a*) ed al punto *c*) di pagina 10/11 dell'istanza, dovendo l'Assessorato verificare la compatibilità dell'attività venatoria con la situazione ambientale, climatica ed ecologica determinatasi nell'anno in corso a fronte degli avversi eventi climatici sopravvenuti, riesaminando il decreto assessoriale in questa sede impugnato nell'ottica di valutarne la compatibilità con il principio di precauzione, onde apportare le eventuali modifiche necessarie e disporre le misure idonee a salvaguardare la fauna presente sul territorio siciliano dal pericolo di estinzione.

L'appello cautelare iscritto al n. 838/2023 R.G., per converso, deve essere respinto, essendo dirimente sulle pretese delle associazioni appellanti tendenti a ripristinarne la piena efficacia, soltanto in parte esclusa dall'ordinanza cautelare impugnata, la sospensione integrale degli effetti del calendario venatorio in questione.

Le spese processuali della fase cautelare possono essere compensate in considerazione della peculiare complessità delle questioni di diritto dedotte ed esaminate.

[...]

CLARA FILIBERTO^{*}, FRANCESCO GIACALONE^{}**

Tutela ambientale e obbligo dell'Amministrazione di procedere al riesame dei propri provvedimenti su domanda del privato: alcune riflessioni su CGARS, ordinanza del 10 novembre 2023, n. 365^{}***

SOMMARIO: 1. *Introduzione.* – 2. *Lo stato dell'arte: il dovere dell'Amministrazione di avviare i procedimenti d'ufficio in seguito a domanda dell'interessato.* – 2.1. *(Segue): il dovere di avviare il procedimento nel caso di poteri di autotutela decisoria.* – 3. *CGARS, ordinanza del 10 novembre 2023, n. 365: il caso di specie.* – 4. *Le ragioni di "equità e giustizia" nell'itinerario motivazionale del CGARS, tra mera eccezione e superamento dell'approccio giurisprudenziale tradizionale.* – 5. *Un ulteriore passo verso un'autotutela decisoria in funzione rimediale?*

1. Introduzione

Con l'ordinanza n. 365 del 10 novembre 2023, il Consiglio di Giustizia Amministrativa per la Regione Siciliana (d'ora in avanti "CGARS") è tornato a

* Dottoranda di ricerca in "Studi di genere", Università degli studi di Palermo. E-mail: clara.filiberto@unipa.it.

** Dottorando di ricerca in "Diritti umani: evoluzione, tutela e limiti", Università degli studi di Palermo. E-mail: francesco.giacalone10@unipa.it.

*** Il contributo è frutto di riflessioni comuni, tuttavia i §§ 1, 2, 2.1 e 5 sono stati curati da Francesco Giacalone, i §§ 3 e 4 da Clara Filiberto.

occuparsi di un tema tradizionale e mai realmente sopitosi come quello del dovere dell'Amministrazione di avviare – e, di conseguenza, concludere – un procedimento officioso su domanda del privato¹. Nella specie, le riflessioni del Collegio giudicante hanno riguardato la necessità di attivare, alla luce della denuncia dell'interessato, l'*iter* diretto all'esercizio dei poteri di autotutela decisoria, circostanza che continua a scontare ancora oggi le preclusioni di una giurisprudenza largamente maggioritaria che, facendosi portatrice di una concezione tradizionale di tali potestà, le intende come sostanzialmente discrezionali non solo nel *quid* ma, per ciò che qui interessa, anche nell'*an*. Si è così tendenzialmente escluso – ma non senza eccezioni – che sulla P.A. possa ricadere l'obbligo di avviare il procedimento per il riesame dei propri provvedimenti. Si tratta, come pure si proverà a dimostrare nelle prossime pagine, di un approccio che sembra aver generato intime distonie sistemiche, sia con il complessivo assetto ordinamentale in costante evoluzione, sia con il diverso modo di intendere il rapporto tra Amministrazione e amministrato².

¹ Tra i lavori monografici più recenti sul tema della doverosità dell'esercizio della funzione amministrativa, si rammentano, A. CIOFFI, *Dovere di provvedere e pubblica amministrazione*, Milano, 2005; F. GOGGIAMANI, *La doverosità della pubblica amministrazione*, Torino, 2005; A. COLAVECCHIO, *L'obbligo di provvedere tempestivamente*, Torino, 2013; S. TUCCILLO, *Contributo allo studio della funzione amministrativa come dovere*, Napoli, 2016.

² Le questioni saranno trattate più diffusamente *infra*, § 2.1. Appare opportuno, tuttavia, richiamare già adesso alcuni dei più rilevanti riferimenti sul tema dell'autotutela amministrativa, pur senza alcuna pretesa di esaustività: F. BENVENUTI, voce *Autotutela (dir. amm.)*, in *Enc. dir.*, Milano, 1959, p. 537 ss.; G. CORAGGIO, voce *Autotutela 1) Dir. amm.*, in *Enc. giur.*, IV, Roma, 1988; A. CONTIERI, *Il riesame del provvedimento amministrativo. Annullamento e revoca tra posizioni «favorevoli» e interessi sopravvenuti*, vol. I, Napoli, 1991; G. LIGUGNANA, *Profili evolutivi dell'autotutela amministrativa*, Padova, 2004; G. CORSO, voce *Autotutela (dir. amm.)*, in S. CASSESE (diretto da), *Diz. dir. pubbl.*, vol. I, Milano, 2006, p. 609 ss.; M. FRATINI - R. GIOVAGNOLI, *Le nuove regole dell'azione amministrativa al vaglio della giurisprudenza. Invalidità e autotutela*, Milano, 2007; M. IMMORDINO, *I provvedimenti amministrativi di secondo grado*, in F.G. COCCA (a cura di), *Diritto amministrativo*, Torino, 2008, p. 329 ss.; F. COSTANTINO, *L'annullamento d'ufficio del provvedimento*, in A. ROMANO (a cura di), *L'azione amministrativa*, Torino, 2016, p. 869 ss.; F. FRANCIARIO, *Profili evolutivi dell'autotutela (decisoria) amministrativa*, in A. RALLO - A. SCOGNAMIGLIO (a cura di), *I rimedi contro la cattiva amministrazione. Procedimento amministrativo ed attività produttive ed imprenditoriali*, Napoli, 2016, p. 9 ss.; M. ALLENA, *L'annullamento d'ufficio. Dall'autotutela alla tutela*, Napoli, 2018.

L'incertezza e, per certi versi, la contraddittorietà del quadro di fondo vengono a intrecciarsi, nell'ordinanza in commento, con le esigenze di tutela dell'interesse ambientale al cospetto di provvedimenti in chiaro contrasto col principio di precauzione del danno. Il riconoscimento della sussistenza di un dovere per la P.A. di avviare il procedimento di riesame, a cui pure giunge il CGARS, è così frutto di un complesso percorso motivazionale con cui, da un lato, il Collegio prova a rimanere all'interno del "sistema pretorio" andatosi delineando nel tempo, dall'altro, sembra non riuscire a contenere davvero le pulsioni verso il suo superamento, confermando quelle tendenze, definitivamente consacrate dalla recente riforma degli artt. 9 e 41 Cost., che, proprio per garantire un'adeguata cura dell'ambiente, hanno richiesto un lento e graduale lavoro giurisprudenziale e legislativo diretto non solo all'introduzione di principi e istituti giuridici inediti, ma soprattutto, al ripensamento di categorie e strumenti tradizionali, così fungendo da motore di dinamiche ordinamentali evolutive la cui efficacia appare potenzialmente idonea a espandersi oltre l'area di originario sviluppo.

2. Lo stato dell'arte: il dovere dell'Amministrazione di avviare i procedimenti d'ufficio in seguito a domanda dell'interessato

Prima di procedere al commento dell'ordinanza, appare doverosa una ricognizione dello stato dell'arte della giurisprudenza in cui essa va ad inserirsi.

La cura degli interessi della collettività rappresenta, com'è noto, la direzione finalistica di qualunque potere attribuito per legge agli enti pubblici, uno scopo il cui perseguimento dona loro cittadinanza all'interno dell'ordinamento giuridico³. Sicché, i principi costituzionali di legalità, da un

³ Sul punto, F.G. SCOCA, *Il silenzio della pubblica amministrazione alla luce del suo nuovo trattamento processuale*, in *Riv. trim. dir. pubbl.*, 2, 2002, p. 239 ss., p. 243, ove si legge che «[l']azione dell'amministrazione è tesa, sempre, in primo luogo, al perseguimento dei fini pubblici predeterminati dalla legge; ogni provvedimento amministrativo è atto di cura in concreto dell'interesse pubblico. L'immanenza del fine pubblico rappresenta la peculiarità dell'agire della pubblica amministrazione [...]». Lo stesso A. non manca di evidenziare, tuttavia, le opposte tendenze emerse in quella dottrina che ha sostenuto, ad esempio, che gli atti di gestione del rapporto di lavoro non debbano rispettare «la disciplina amministrativa sul procedimento e in generale sulla formalizzazione della funzione» (A. LOLLI, *L'atto amministrativo nell'ordinamento*

lato, e di imparzialità e buon andamento, dall'altro, prima ancora di porsi quali limiti "negativi" all'azione dell'Amministrazione, le impongono il soddisfacimento "attivo" delle finalità a cui essa è preposta. Dopotutto, l'omesso esercizio da parte del soggetto pubblico delle sue *potestates* rappresenta la più semplice manifestazione della mancata tutela degli interessi che gli sono affidati⁴. È perciò consustanziale a tale impostazione – oggi ribadita dall'art. 2 della legge 7 agosto 1990, n. 241 (d'ora in avanti "LPA", Legge sul procedimento amministrativo) – il dovere della P.A. di avviare e di concludere i procedimenti con provvedimenti espressi che diano sempre evidenza all'esterno della propria azione, e ciò sia quando essi «consegua[no] obbligatoriamente ad un'istanza», sia quando «debba[no] essere iniziat[i] d'ufficio».

La stessa disposizione normativa, nel dare un chiaro fondamento alla doverosità dell'intervento dell'Amministrazione, impone di spostare l'attenzione sul versante, tutt'altro che pacifico, riguardante l'esatta perimetrazione dei presupposti in presenza dei quali sorge l'obbligo di cui si discorre⁵. Ci si chiederà, più specificamente, se ed entro quali limiti tale

democratico. Studio sulla qualificazione giuridica, Milano, 2000, p. 232 ss.), ovvero che, nel caso di attività di natura contrattuale della P.A., ha riconosciuto al soggetto pubblico la titolarità di un'indifferenziata forma di autonomia prevista e disciplinata dal diritto comune (M.S. GIANNINI, voce *Attività amministrativa*, in *Enc. Giur.*, vol. III, 1958, p. 988 ss.). Invero, con specifico riferimento a tale ultima ipotesi, sempre F.G. SCOCA, *Poteri amministrativi e strumenti di diritto pubblico e privato. A margine di un recente disegno di legge*, in AIPDA, *Annuario 2002*, Milano, 2003, p. 43 ss., p. 43, sostiene che «[s]e sussiste un vincolo di scopo, non vi è e non vi può essere spazio per l'autonomia privata». La questione è ulteriormente affrontata dall'A., *ex multis*, in ID., *La discrezionalità nel pensiero di Giannini e nella dottrina successiva*, in *Riv. trim. dir. pubbl.*, 4, 2000, p. 1045 ss.; ID., *Autorità e consenso*, in *Dir. amm.*, 3, 2002, p. 431 ss.

⁴ F.G. SCOCA, *Il silenzio della pubblica amministrazione*, cit., p. 245 ss. In termini anche G. MARI, *L'obbligo di provvedere e i rimedi preventivi e successivi ai silenzi provvedimentali e procedimentali della P.A.*, in M.A. SANDULLI (a cura di), *Principi e regole dell'azione amministrativa*, Milano, 2020, p. 199 ss., p. 202.

⁵ Nel testo si fa ricorso in maniera intercambiabile alle espressioni "dovere di provvedere" e "obbligo di provvedere", ma ciò richiede un'essenziale precisazione terminologica. Si condivide, infatti, la tesi di quella dottrina secondo cui la domanda del privato rappresenta un fatto giuridico per effetto del quale «il comportamento del gravato dal dovere [la P.A., ndr] viene ad essere riferito ad un bene determinato, [sicché] il dovere cede e nasce un obbligo (ovvero, secondo altra tesi, si trasforma da

efficacia propulsiva sia riconducibile alla domanda con cui il privato sollecita l'azione amministrativa. È chiaro, infatti, che la riconduzione di questa o quell'altra fattispecie al novero delle situazioni in cui l'intervento della P.A. è inteso come doveroso produce delle rilevanti refluenze sui rimedi esperibili. Invero, solo in questi casi l'ordinamento prevede l'attivazione di istituti ora volti ad evitare il verificarsi degli effetti pregiudizievoli dell'inerzia amministrativa – si guardi alla disciplina del silenzio significativo –, ora pensati per rimuovere le conseguenze negative già eventualmente prodotte – si pongono in tal senso il ricorso ai poteri sostitutivi, l'azione giurisdizionale avverso il silenzio inadempimento, nonché l'indennizzo e il risarcimento del danno da ritardo⁶.

dovere generico in “dovere specifico”»)» (M.S. GIANNINI, *Diritto amministrativo*, vol. II, Milano, 1970, p. 504). Si tratterebbe, pertanto, di un “obbligo” peculiare, in quanto, dinanzi alla sollecitazione dell'amministrato, i doveri ontologicamente ricadenti sul soggetto pubblico transitano da una dimensione “universale” a una “particolare”. Tale ricostruzione rappresenta il sostrato concettuale da cui deriva la sostanziale coincidenza delle nozioni di “dovere” (inteso come “dovere specifico”) e “obbligo” (anch'esso inteso come “dovere specifico”) di seguito utilizzate. In questi termini – pur preferendo, in ultima istanza, il ricorso all'espressione “obbligo di provvedere” –, si vedano F. GOGGIAMANI, *La doverosità*, cit., p. 279 ss.; M. MONTEDURO, *Sul processo come schema di interpretazione del procedimento: l'obbligo di provvedere su domande inammissibili o «manifestamente infondate»*, in *Dir. amm.*, 1, 2010, p. 127 ss., a cui si rinvia per una compiuta ricostruzione del dibattito dottrinale sul tema.

⁶ Il sistema dei rimedi avverso l'inerzia dell'Amministrazione è un tema che ha appassionato la dottrina. Si rammentano, senza alcuna pretesa di esaustività, gli scritti di B. TONOLETTI, *Silenzio della pubblica amministrazione*, in *Dig. disc. pubbl.*, vol. XIV, 1999, p. 156 ss.; G. MORBIDELLI, *Il silenzio assenso*, in V. CERULLI IRELLI (a cura di), *La disciplina generale dell'azione amministrativa*, Napoli, 2006, p. 267 ss.; M. IMMORDINO, *Svolgimento nel tempo del potere amministrativo fra certezza e incertezza*, in AIPDA, *Annuario 2004*, Napoli, 2015, p. 93 ss.; P. MARZARO, *Silenzio assenso tra Amministrazioni: dimensioni e contenuti di una nuova figura di coordinamento 'orizzontale' all'interno della 'nuova amministrazione' disegnata dal Consiglio di Stato*, in *Federalismi.it*, 19, 2016, p. 2 ss.; A. POLICE, *Il dovere di concludere il procedimento e il silenzio inadempimento*, in M.A. SANDULLI (a cura di), *Codice dell'azione amministrativa*, Milano, 2017, p. 273 ss.; N. PAOLANTONIO, *Comportamenti non provvedimentali produttivi di effetti giuridici*, in F.G. COCA (a cura di), *Diritto amministrativo*, Torino, 2019, p. 329 ss.; M. CALABRÒ, *Silenzio assenso e dovere di provvedere: le perduranti incertezze di una (apparente) semplificazione*, in *Federalismi.it*, 10, 2020, p. 21 ss.; S. VILLAMENA, *Inerzia amministrativa e nuove forme di tutela. Profili organizzativi e sostanziali*, Torino, 2020; M.A. SANDULLI, *Silenzio*

Appaiono contenute le questioni riconducibili a tutte quelle situazioni in cui l'obbligo di provvedere dell'Amministrazione trova il suo fondamento in una previsione normativa che legittima il privato a presentare un'istanza, da intendersi, in tal caso, come *condicio sine qua non* per l'avvio del procedimento. Si noti, infatti, che la riforma dell'art. 2 LPA intervenuta con la legge 6 novembre 2012, n. 190, nello stabilire la necessità che la P.A. adotti un provvedimento, seppur in forma semplificata, anche al cospetto di domande manifestamente irricevibili, inammissibili, improcedibili o infondate, ha esteso in un'ottica onnicomprensiva l'obbligo di provvedere, così ponendo un freno a potenziali interpretazioni restrittive della giurisprudenza⁷.

Ben più articolata si presenta la questione afferente alla sussistenza di un dovere di procedere d'ufficio su domanda dell'amministrato. In questa ipotesi, l'atto del cittadino – che la dottrina ha sentito il bisogno di differenziare, sul piano terminologico, dall'istanza propriamente detta, denominandolo ora «denuncia», ora «diffida», «segnalazione», «esposto», «petizione»⁸ – non è condizione necessaria all'avvio del procedimento, che a ben vedere l'Amministrazione instaura pur sempre per propria iniziativa, anche quando sollecitata⁹.

assenso e termine a provvedere. Esiste ancora l'inesauribilità del potere amministrativo?, in *Il processo*, 1, 2022, p. 11 ss.

⁷ Ancor prima della riforma del 2012, la soluzione era già stata anticipata da M. MONTEDURO, *Sul processo come schema di interpretazione*, cit., p. 103 ss., che criticava quella giurisprudenza secondo cui «la manifesta infondatezza della domanda non farebbe nascere per la p.a. alcun obbligo di avviare un procedimento amministrativo, né di concluderlo, rendendo legittimo [...] l'eventuale silenzio serbato dall'amministrazione investita dalla domanda» (p. 140 ss.). Sul tema si segnala anche il contributo di A. SQUAZZONI, *Il dovere di risposta della pubblica amministrazione alle domande manifestamente irricevibili, inammissibili, improcedibili o infondate: un primo bilancio*, in *Dir. amm.*, 4, 2018, p. 915 ss.

⁸ G. MORBIDELLI, *Il procedimento amministrativo*, in AA.VV., *Diritto amministrativo*, vol. I, Bologna, 2005, p. 604 ss.; ID., *Il tempo del procedimento*, in V. CERULLI IRELLI (a cura di), *La disciplina generale dell'azione amministrativa*, cit., p. 252.

⁹ La distinzione tra «istanze» e «altri atti, aventi natura di manifestazioni optative o di opinione» è già presente in M.S. GIANNINI, *Diritto amministrativo*, cit., p. 835 ss., ove si precisa che questi ultimi «costituiscono delle situazioni di scienza nell'autorità a cui si indirizzano, per cui essa sa che è accaduto, sta accadendo qualcosa» e che purtuttavia «l'autorità ricevente non ha certamente l'obbligo di provvedere, cioè di aprire il procedimento» considerato che essi «non divengono mai atti di iniziativa». In termini

All'approccio di chi esclude aprioristicamente che, in tale ultima ipotesi, il privato sia titolare di una posizione giuridica protetta, trattandosi piuttosto di un interesse di mero fatto verso cui l'ordinamento esprime una sostanziale indifferenza¹⁰ – fatte salve tutte le ipotesi in cui non sia lo stesso legislatore a disporre diversamente¹¹ –, si oppongono quegli orientamenti, più estensivi, che ritengono la denuncia del privato idonea a far sorgere un vero e proprio dovere di provvedere quando sussistano «ragioni di giustizia e di equità che impongano l'adozione di un provvedimento espresso ovvero [...] le volte in cui, in relazione al dovere di correttezza e di buona amministrazione, sorga una legittima aspettativa a conoscere il contenuto e le ragioni delle determinazioni dell'Amministrazione»¹².

Si tratta di un'impostazione evidentemente animata da letture sostanzialistiche e da aspirazioni di maggiore garanzia che, pur al cospetto della spiccata ambiguità dei principi-guida richiamati, ha indotto la dottrina¹³ e la

analoghi anche F. LEDDA, *Il rifiuto di provvedimento amministrativo*, Torino, 1964, p. 134 ss.

¹⁰ La posizione emerge soprattutto nella manualistica. *Ex multis*, A.M. SANDULLI, *Manuale di diritto amministrativo*, Napoli, 1989, p. 647 ss.; L. GALATERIA - M. STIPO, *Manuale di diritto amministrativo*, Torino, 1998, p. 462 ss.; E. CASSETTA, *Manuale di diritto amministrativo*, Milano, 2007, p. 395 ss. In passato, si segnalano anche G. MIELE, *La manifestazione del privato nel diritto amministrativo*, Roma, 1931, *passim*; A. MELONCELLI, *L'iniziativa amministrativa*, Milano, 1976, *passim*.

¹¹ L. DE LUCIA, *Denunce qualificate e preistruttoria amministrativa*, in *Foro amm.*, TAR, 2002, p. 719; ID., *Provvedimento amministrativo e diritti dei terzi. Saggio sul diritto amministrativo multipolare*, Torino, 2005, p. 144 ss.

¹² TAR Lazio, sede di Roma, sez. I, 13 ottobre 2023, n. 15239. Negli stessi termini, di recente, anche TAR Campania, sede di Napoli, sez. VI, 7 agosto 2023, n. 4771; TAR Friuli-Venezia Giulia, sez. I, 2 febbraio 2023, n. 38; TRGA, sede di Trento, sez. I, 30 settembre 2022, n. 161; TAR Molise, sez. I, 20 luglio 2022, n. 263; CGARS, sez. giurisd., 30 dicembre 2021, n. 1113; Cons. Stato, sez. VI, 21 giugno 2021, n. 4770; TAR Sicilia, sede di Palermo, sez. I, 6 maggio 2021, n. 1469; TAR Puglia, sede di Bari, sez. II, 7 gennaio 2021, n. 37.

¹³ Sul punto, A. SCOGNAMIGLIO, *Il diritto di difesa nel procedimento amministrativo*, Milano, 2004, p. 160 ss.; N. POSTERARO, *Sui rapporti tra dovere di provvedere e annullamento d'ufficio come potere doveroso*, in *Federalismi.it*, 5, 2017, p. 2 ss.; ID., *Il dovere di provvedere a fronte di una richiesta di annullamento in autotutela*, in M.A. SANDULLI (a cura di), *Principi e regole*, cit., p. 258 ss. In quest'ultima opera, l'A. sottolinea che, «il dovere di provvedere, a fronte d'una sollecitazione del potere d'ufficio [...] sorge solo a patto che tale sollecitazione sia supportata dalla

giurisprudenza¹⁴ a farvi rientrare, ad esempio, la domanda diretta ad ottenere un provvedimento favorevole presentata dal titolare di un interesse differenziato e qualificato ad un bene della vita per il conseguimento del quale è richiesta l'intermediazione della competente Amministrazione, ovvero, nel caso di poteri di controllo e repressivo-sanzionatori, la denuncia proveniente da chi sia portatore di una posizione di interesse che lo differenzia dall'intera collettività.

Un tema, quello dell'interesse qualificato, che ha lungamente animato il dibattito scientifico, dando così vita a complessi itinerari giuridici che, pur muovendo dalle categorie della teoria generale del diritto amministrativo – specie dalla distinzione tra procedimenti a iniziativa officiosa e procedimenti a iniziativa di parte –, hanno provato a superare rigidi approcci legalisti spesso incapaci di offrire risposte soddisfacenti sul piano della giustizia sostanziale.

Sollecitazioni rilevanti sono pervenute, ad esempio, dalla materia dell'edilizia e dalla possibilità per i privati di compulsare con efficacia vincolante l'avvio del procedimento da parte dell'Amministrazione competente all'esercizio di potestà di controllo e sanzionatorie, ove sempre più di frequente – pur non senza obiezioni – si è finito per valorizzare il criterio della “*vicinitas*” alla zona interessata dall'abuso quale elemento di differenziazione “minimo” della posizione vantata dall'amministrato¹⁵.

legittimazione del richiedente [...]. L'interessato legittimato non è un amministrato *qualunque*, ma un soggetto che aspira a uno specifico regolamento di interessi, conforme sì al bene pubblico, ma anche vantaggioso per lui stesso. Se così non fosse, dovrebbe dirsi altrimenti che, anche nel caso di un potere sanzionatorio qualsiasi, *ex se* doveroso, qualunque denuncia avanzata dall'amministrato [...] farebbe sorgere un *dovere di provvedere* in capo alla p.A. adita». Non si può sottacere, inoltre, il profilo dei «costi non indifferenti, dal momento che l'amministrazione, una volta che avrà dato seguito alla richiesta, dovrà applicare al procedimento avviato, tra le altre, le regole partecipative di cui alla legge 241, utilizzando quindi risorse di mezzi e di persone inutili, a fronte di sollecitazioni di cui era immediatamente percepibile l'inammissibilità» (corsivi nell'originale).

¹⁴ *Ex multis*, TAR Veneto, sede di Venezia, sez. II, 6 novembre 2023, n. 1564; TAR Campania, sede di Napoli, sez. VI, 7 agosto 2023, n. 4771; TAR Campania, sede di Napoli, sez. VIII, 11 maggio 2023, n. 2888; TAR Abruzzo, sede di L'Aquila, sez. I, 2 maggio 2023, n. 240; TAR Campania, sede di Napoli, sez. VIII, 5 settembre 2022, n. 5589.

¹⁵ La questione è risalente, avendo impegnato dottrina e giurisprudenza fin dagli anni Cinquanta. A fronte di un approccio restrittivo assunto dalla Corte di Cassazione (C. Cass., sez. un., 18 luglio 1961, n. 1746), la giurisprudenza amministrativa e la quasi

Più di recente, la centralità della questione è emersa anche con riferimento all'interpretazione di tutte quelle disposizioni di legge afferenti alla possibilità per i privati di sollecitare i poteri di vigilanza accordati alle Autorità amministrative indipendenti, e ciò nei settori, ad esempio, della tutela della concorrenza o della regolazione dei servizi di pubblica utilità¹⁶. Invero, l'ampiezza delle varie formulazioni legislative, che riconoscono tale potestà ora a «chiunque vi abbia interesse», ora a «utenti e consumatori»¹⁷, ha chiesto di indagare a quali condizioni la segnalazione proveniente da soggetti diversi dai diretti destinatari dei provvedimenti delle Amministrazioni potesse coartare l'intervento di quest'ultime, perlomeno sul versante dell'*an*. È evidente, infatti, che la peculiare natura dei poteri delle Autorità indipendenti – che in principio la stessa giurisprudenza non ha esitato a riconnettere a esigenze di tutela

totalità della dottrina si sono mostrate propense al riconoscimento di una legittimazione in capo al terzo dotato di un interesse differenziato. Per una ricognizione del dibattito dell'epoca si rinvia a E. GUICCIARDI, *Interesse occasionalmente protetto e inerzia amministrativa*, in *Giur. it.*, 3, 1957, p. 21 ss.; L. MAZZAROLI, *Doverosità dei provvedimenti successivi all'ordine di sospensione di costruzioni contra jus*, in *Giur. it.*, 1, 1963, p. 165 ss. Per l'approccio contrario si veda A.M. SANDULLI, *Repressione di abusi edilizi e interessi dei terzi*, in *Giust. civ.* 2, 1963, p. 38 ss. Il criterio della "vicinitas", data la sua portata incerta, è ancora oggi al centro delle riflessioni giuridiche, come pure si evince dai recenti lavori di F. SAITTA, *C'era una volta un'azione popolare... mai nata*, in *Riv. giur. edilizia*, 6, 2021, p. 239 ss.; P. URBANI, *"Vicinitas" e interesse al ricorso*, in *Giorn. dir. amm.*, 3, 2022, p. 341 ss.

¹⁶ Per una piena comprensione delle problematiche si rimanda ai primi contributi sul tema, tra cui si segnalano, L. DE LUCIA, *Denunce qualificate e preistruttoria amministrativa*, cit.; A. SCOGNAMIGLIO, *Profili della legittimazione a ricorrere avverso gli atti delle autorità amministrative indipendenti*, in *Foro amm.*, CdS, 2002, p. 2245 ss.; A. LALLI, *La selezione degli interessi rilevanti nel diritto della concorrenza*, in *Dir. amm.*, 2, 2004, p. 403 ss.

¹⁷ A mente dell'art. 12 della legge 10 ottobre 1990, n. 287 (Norme per la tutela della concorrenza e del mercato), «[l]'Autorità, valutati gli elementi comunque in suo possesso e quelli portati a sua conoscenza da pubbliche amministrazioni o da chiunque vi abbia interesse, ivi comprese le associazioni rappresentative dei consumatori, procede ad istruttoria per verificare l'esistenza di infrazioni [...]». Al contempo, l'art. 2, co. 12, lett. m) della legge 14 novembre 1995, n. 481 (Norme per la concorrenza e la regolazione dei servizi di pubblica utilità. Istituzione delle Autorità di regolazione dei servizi di pubblica utilità), stabilisce che l'Autorità competente è chiamata a valutare «reclami, istanze e segnalazioni presentate dagli utenti o dai consumatori, singoli o associati, in ordine al rispetto dei livelli qualitativi e tariffari da parte dei soggetti esercenti il servizio».

«oggettiva» non preordinata alla protezione di posizioni individuali¹⁸ – ha imposto approcci prudenti, sviluppatasi soprattutto nel contesto delle riflessioni sulla legittimazione processuale a sindacare eventuali inerzie o dinieghi opposti dalla P.A. alle sollecitazioni *ex parte privatorum*. A fronte, infatti, di originarie letture restrittive preoccupate dal possibile riconoscimento di forme di legittimazioni procedurali e processuali diffuse, si sono andate sviluppando letture ormai maggioritarie che fanno leva sull'indirizzo dell'interesse sostanzialmente leso, da valutare sulla base di inevitabili approcci casistici che mirano a comprendere se la lesione lamentata dal singolo presenti o meno un grado di specificità sufficiente rispetto all'interesse alla legalità che ricade su tutti i consociati.

Eppure, la stessa correlazione tra dovere di provvedere dell'Amministrazione e posizione giuridica vantata dal singolo è stata criticata da altra dottrina che, in maniera ancora più estensiva, ha preferito spostare il *focus* sul contenuto della denuncia; ove adeguatamente circostanziata, infatti, essa riuscirebbe a garantire al soggetto pubblico la conoscenza di tutte quelle situazioni giuridico-fattuali che “riattualizzerebbero” il suo dovere di avviare il procedimento, e ciò indifferentemente dalla posizione del denunciante, che rileverebbe, tutt'al più, in sede di attivazione dei mezzi di tutela processuale dinanzi all'eventuale inerzia della P.A.¹⁹.

¹⁸ A. SCOGNAMIGLIO, *Profili della legittimazione a ricorrere*, cit., p. 2254.

¹⁹ Sul punto, si richiama M. ALLENA, *L'annullamento d'ufficio*, cit., p. 69 ss., ove si legge che «nei procedimenti d'ufficio, la denuncia o segnalazione, purché circostanziata e verosimile, anche se in sé non necessaria, non è però affatto irrilevante, perché utile ad “attualizzare” il dovere di iniziare (e, quindi, concludere) il procedimento». Pertanto, «che la conoscenza circa l'esistenza dei presupposti per – doverosamente – provvedere derivi all'amministrazione da un soggetto o dall'altro dovrebbe essere, invero, profilo del tutto irrilevante. [...] [A] contare dovrebbe essere solo la qualità (cioè il dettaglio e la verosimiglianza) delle informazioni che vengono fornite, indipendentemente dall'identità e dalla qualifica del denunciante». Piuttosto, «la circostanza che [la denuncia, ndr] provenga da un individuo titolare di un interesse legittimo e non «di mero fatto», appare funzionale, essenzialmente, a selezionare i soggetti successivamente legittimati all'esercizio dell'azione contro l'eventuale silenzio-inadempimento dell'amministrazione». Secondo l'A. il rischio dell'impostazione fondata sulla valorizzazione della posizione soggettiva del denunciante sarebbe quello di un'impropria assimilazione di tali procedimenti a quelli ad istanza di parte, tanto che, in alcune pronunce, si è arrivata a predicare l'applicabilità ai primi di istituti propri di

2.1. (Segue): *il dovere di avviare il procedimento nel caso di poteri di autotutela decisoria*

In questo quadro composito ed estremamente complesso, ove nel buio creato dal silenzio del dato legislativo occorre fare luce con l'ausilio dei principi del diritto, si inserisce l'annosa questione afferente alla sussistenza in capo alla P.A. di un dovere di provvedere in via officiosa in seguito alle domande del cittadino dirette a sollecitare l'esercizio dei poteri di autotutela decisoria (modifica, annullamento, revoca di provvedimenti già adottati).

In linea di principio, infatti, la giurisprudenza non ritiene esistente alcun dovere per l'Amministrazione di pronunciarsi in tali circostanze – nemmeno nel caso in cui il privato sia titolare di un interesse differenziato e qualificato –, sicché non è coercibile dall'esterno l'attivazione del procedimento di riesame della legittimità dell'atto amministrativo mediante l'istituto del silenzio-rifiuto²⁰.

A ben vedere, si tratta di un'impostazione risalente, direttamente riconducibile alla genesi dei poteri in esame. Secondo la nota ricostruzione ascrivibile al Benvenuti, essi deriverebbero dalla particolare natura delle Amministrazioni, che da un lato sono parte dello Stato, dall'altro compendiano al loro interno tutti gli aspetti di quest'ultimo. Sono così dotate di autarchia – quale residuo della “funzione esecutiva” –, di autonomia – sul piano della “funzione legislativa” – e, per ciò che qui interessa, dell'autotutela, intesa in termini di eccezione alle ordinarie tutele giurisdizionali, stante la capacità

quest'ultimi (come, ad esempio, il c.d. “preavviso di rigetto”, di cui all'art. 10 *bis* LPA). Eppure, anche questa impostazione non è priva di criticità, come evidenziato da N. POSTERARO, *Il dovere di provvedere*, cit., per cui si rinvia *supra*, nota 13.

²⁰ Rinviano alle note successive per una più ampia rassegna giurisprudenziale, ci si limita a richiamare in questa sede l'interessante pronuncia di Corte Cost., 13 luglio 2017, n. 181, con nota di M. ALLENA - F. GOISIS, *Facoltatività e discrezionalità dell'annullamento d'ufficio? Riflessioni sull'autotutela tributaria e amministrativa*, in *Dir. proc. amm.*, 2, 2018, p. 691 ss., ove, con riferimento all'autotutela nei riguardi dei provvedimenti di accertamento tributario, si chiarisce che essa «costituisce un potere esercitabile d'ufficio [...] sulla base di valutazioni largamente discrezionali, e non uno strumento di protezione del contribuente, sicché il privato può naturalmente sollecitarne l'esercizio, ma la segnalazione non trasforma il procedimento officioso e discrezionale in un procedimento ad istanza di parte da concludere con un provvedimento espresso».

dell'Amministrazione di risolvere da sé i conflitti con gli altri soggetti derivanti dai propri provvedimenti²¹. Essa sembra così divenire al contempo ricorrente e giudice di sé stessa. Sicché, da tale ricostruzione se ne è fatta derivare, a mo' di corollario, la conclusione per cui i poteri di autotutela – intesi come funzionalmente giurisdizionali – siano assolutamente liberi nell'*an*, esattamente come accade per la scelta amministrativa di ricorrere in giudizio, generalmente non sindacabile perché influenzata da mere ragioni di opportunità²².

Viene pertanto disconosciuta la titolarità in capo al privato di una specifica posizione giuridica soggettiva meritevole di tutela. Nella lettura della giurisprudenza maggioritaria, egli gode di un interesse di mero fatto, che gli consente senz'altro di sollecitare l'Amministrazione ad esercitare il proprio potere, ma non di impugnarne l'eventuale inerzia²³.

A fronte di questi argomenti, che sembrano ancorati a una concezione vetusta di Amministrazione, fondata sull'idea del "privilegio" rispetto ai consociati tipica dello Stato assoluto²⁴, trova spazio un altro argine al dovere di provvedere, stavolta connesso a ragioni di stabilità dei rapporti giuridico-amministrativi. In altri termini, il timore ripetutamente paventato dalla giurisprudenza nazionale è che, attraverso domande dirette alla P.A. e finalizzate al riesame di provvedimenti non più contestabili, possa essere aggirata la loro definitività. Per dirla diversamente, riconoscendo la sussistenza di un dovere di provvedere sulle denunce dirette a caldeggiare l'intervento in autotutela del soggetto pubblico, si finirebbe per donare al privato una "seconda

²¹ F. BENVENUTI, voce *Autotutela*, cit., p. 537 ss. Sul punto anche G. CORSO, voce *Autotutela*, cit., p. 609 ss.

²² La questione è ampiamente affrontata da M. ALLENA, *L'annullamento d'ufficio*, cit., p. 20 ss., a cui si rinvia per i numerosi richiami dottrinali.

²³ Di recente si vedano Cons. Stato, sez. V, 9 gennaio 2024, n. 301; TAR Piemonte, sede di Torino, sez. II, 9 novembre 2023, n. 874; TAR Sicilia, sede di Palermo, sez. I, 16 ottobre 2023, n. 3064; TAR Campania, sede di Napoli, sez. V, 12 ottobre 2023, n. 5588; TAR Lazio, sede di Roma, sez. I, 14 luglio 2023, n. 11873.

²⁴ Una posizione di privilegio già identificata da F. CAMMEO, *Corso di diritto amministrativo*, Padova, 1914, vol. III, p. 652 ss. In termini anche F. MERUSI, *Buona fede e affidamento nel diritto pubblico. Dagli anni "Trenta", all'"alternanza"*, Milano, 2001, p. 92 ss.

possibilità” di tutela anche dopo la decorrenza dei termini per far valere il vizio di legittimità in sede processuale²⁵.

Vengono richiamate, dunque, ragioni di doverosa salvaguardia delle energie processuali, «risorsa strutturalmente scarsa che, proprio perché deve essere garantita a “tutti” (art. 24 Cost.), non può evidentemente essere dilapidata su fronti non immediatamente connessi con le esigenze di attuale difesa di una concreta situazione giuridica soggettiva di carattere sostanziale»²⁶.

A parziale temperamento del rigoroso orientamento appena descritto, sono emerse in giurisprudenza sporadiche e disorganiche eccezioni, ora normativamente ancorate, ora correlate alla tutela di precipi principi costituzionali o alla sussistenza, nel caso concreto, di generiche ragioni equitative e di giustizia variamente qualificate.

Si sono così registrate interessanti aperture nell’ambito della disciplina della SCIA, e ciò a seguito della riforma che ha interessato l’art. 19, co. 4 LPA²⁷, a mente del quale, una volta decorso il termine di sessanta giorni per l’adozione dei provvedimenti di divieto di prosecuzione dell’attività segnalata o di rimozione degli eventuali effetti dannosi, «l’amministrazione competente *adotta comunque* [tali] provvedimenti [...] in presenza delle condizioni previste dall’articolo 21-nonies [LPA, ndr]» (corsivo aggiunto). Sicché, data la perentorietà della formulazione legislativa, la giurisprudenza ha ritenuto «illegittimo, per violazione dell’obbligo di provvedere sancito dall’art. 2 della L. n. 241/1990, il comportamento silente dell’Amministrazione che, a fronte della diffida volta a sollecitare l’espletamento delle verifiche sulla s.c.i.a. [...], formulata oltre lo spirare del termine di trenta giorni, ma entro il termine di diciotto mesi [oggi dodici, ndr] dalla presentazione della stessa, ometta di assolvere all’obbligo di attivazione del procedimento funzionale alla verifica

²⁵ In questi termini TAR Piemonte, sede di Torino, sez. II, 9 novembre 2023, n. 874; Cons. Stato, sez. IV, 12 settembre 2023, n. 8284; TAR Campania, sede di Napoli, sez. IV, 22 luglio 2022, n. 4932; TAR Lazio, sede di Roma, sez. II, 9 maggio 2022, n. 5782; TAR Lazio, sede di Roma, sez. II, 10 giugno 2021, n. 6937.

²⁶ Cons. Stato, sez. IV, 29 marzo 2021, n. 2622.

²⁷ Modifica intervenuta ai sensi dell’art. 6 della legge 7 agosto 2015, n. 124, recante Deleghe al Governo in materia di riorganizzazione delle amministrazioni pubbliche.

dell'eventuale illegittimità dell'attività [...] segnalata e dell'esistenza delle condizioni di cui all'art. 21-*nonies* della l. n. 241/1990»²⁸.

Al contempo, ragioni di tutela del principio di economicità processuale sono poste a fondamento di quella lettura giurisprudenziale che considera illegittima l'inerzia della P.A. dinanzi alle domande volte a sollecitare l'esercizio del potere di riesame, presentate prima della scadenza del termine per l'ordinaria impugnazione del provvedimento in sede giurisdizionale, e ciò anche in considerazione del fatto che la denuncia «appare esente dall'intento di eludere la decadenza dell'impugnazione del diniego»²⁹.

È dato riscontrare, poi, un'eguale apertura anche dinanzi agli atti amministrativi nazionali confliggenti col diritto eurounitario. Si tratta, invero, di un approccio fortemente condizionato dal (confuso) quadro delineato dalla Corte di Giustizia UE³⁰ che, alla luce del principio del primato e della leale collaborazione istituzionale, non ha mancato di evidenziare, da un lato, come «il diritto dell'Unione non richiede che un organo amministrativo sia tenuto, in linea di principio, a ritornare su una decisione amministrativa che ha acquisito [...] carattere definitivo», e che tuttavia, «particolari circostanze possono [...] imporre ad un organo amministrativo nazionale il riesame di una decisione

²⁸ TAR Liguria, sede di Genova, sez. I, 12 maggio 2021, n. 430. In termini simili anche TAR Veneto, sede di Venezia, sez. II, 17 marzo 2023, n. 359; Cons. Stato, sez. II, 7 marzo 2023, n. 2371; Cons. Stato, sez. VI, 8 luglio 2021, n. 5208; TAR Liguria, sede di Genova, sez. I, 12 maggio 2021, n. 430. La questione sarà più diffusamente ripresa *infra*, § 5.

²⁹ Cons. Stato, sez. V, 10 ottobre 2006, n. 6056. In questi termini anche CGARS, sez. giurisd., 6 settembre 2017, n. 380; TAR Piemonte, sez. I, 30 luglio 2009, n. 2125. Sulla tematica si rinvia a F. FIGORILLI - M. RENNA, *Art. 2 l. n. 241 del 1990*, in A. BARTOLINI - S. FANTINI - G. FERRARI (a cura di), *Codice dell'azione amministrativa e delle responsabilità*, Roma, 2010, p. 105 ss.

³⁰ Per una ricostruzione sull'andamento seguito dalla giurisprudenza della Corte di giustizia dell'UE si segnalano le riflessioni di D.U. GALETTA, *Autotutela decisoria e diritto comunitario*, in *Riv. ital. dir. pubbl. comunit.*, 1, 2005, p. 35 ss.; G. GRUNER, *L'annullamento d'ufficio in bilico tra i principi di preminenza e di effettività del diritto comunitario, da un lato, ed i principi della certezza del diritto e dell'autonomia procedurale degli Stati membri, dall'altro*, in *Riv. it. dir. pubbl. comp.*, 1, 2007, p. 240 ss.

amministrativa divenuta definitiva per tener conto, in particolare, dell'interpretazione di una pertinente disposizione del diritto dell'Unione»³¹.

Altre volte, invece, la giurisprudenza ha preferito ricorrere a generiche ragioni di «equità e giustizia» per fondare il dovere della P.A. di avviare il procedimento di riesame. Rientrano in questo novero, ad esempio, le sopravvenienze in fatto e/o in diritto che potrebbero richiedere all'Amministrazione di ritornare sulle decisioni già assunte, nonché l'asserita violazione di principi costituzionali, come quello di imparzialità, o il manifesto errore perpetrato dalla P.A.³².

Ancor più dibattute, poi, sono quelle ipotesi in cui il dovere della P.A. di avviare il procedimento di riesame sorge quale naturale conseguenza del doveroso annullamento di un provvedimento illegittimo. Si rammenta, infatti, che ai sensi dell'art. 21-*nonies* LPA, tale ultima condizione è necessaria ma non sufficiente per esercitare il potere di autotutela richiamato, richiedendosi che l'Amministrazione valuti positivamente l'eliminazione dell'atto rispetto alla protezione delle altre ragioni di interesse pubblico che nel caso di specie

³¹ Corte giust., sentenza del 4 ottobre 2012, *Hristo Byankov*, C-249/11, ECLI:EU:C:2012:608, § 76-77. La questione è affrontata anche in Corte giust., sentenza del 3 settembre 2009, *Fallimento Olimpiclub*, ECLI:EU:C:2009:506, § 22, 26 e 31; Corte giust., sentenza del 12 febbraio 2008, *Kempter*, ECLI:EU:C:2008:78, § 46, 55 e 60; Corte giust., sentenza del 19 settembre 2006, *i-21 Germany e Arcor*, C-392/04, ECLI:EU:C:2006:586, § 53, 63 e 64; Corte giust., sentenza del 13 gennaio 2004, *Kühne & Heitz*, C-453/00, ECLI:EU:C:2004:17, § 25 e 26. Per un più ampio approfondimento sulla tematica si rinvia a M. SINISI, *La «doverosità» dell'esercizio del potere di autotutela in presenza di un atto amministrativo contrastante con regolamenti comunitari*, in *Foro amm.*, TAR, 2007, p. 3265 ss.; F. GOISIS, *L'annullamento d'ufficio dell'atto amministrativo per illegittimità comunitaria*, in *Dir. amm.*, 2, 2010, p. 439 ss.; G. GARDINI, *Rinvio pregiudiziale, disapplicazione, interpretazione conforme: i deboli anticorpi europei e la "forza sovrana" dell'atto amministrativo inoppugnabile*, in *Dir. amm.*, 1-2, 2014, p. 246 ss.; G. MASSARI, *L'atto amministrativo antieuropeo: verso una tutela possibile*, in *Riv. it. dir. pubbl. comunit.*, 3-4, 2014, p. 643 ss.

³² In dottrina, si rinvia alle riflessioni di M. IMMORDINO, *Risarcimento del danno e obbligo della pubblica amministrazione di annullare un proprio atto inoppugnabile su istanza del privato interessato*, in S. PERONGINI (a cura di), *Al di là del nesso autorità/libertà: tra legge e amministrazione*, Torino, 2017, p. 255 ss., p. 262. Sul tema delle sopravvenienze si segnalano due recenti pronunce che saranno oggetto di approfondimento *infra*, § 4: Cons. Stato, sez. VI, 9 gennaio 2020, n. 183; TAR Lazio, sede di Roma, sez. I, 13 settembre 2021, n. 9731.

vengano in rilievo. Eppure, secondo la lettura richiamata, in alcune circostanze l'annullamento si renderebbe necessario proprio perché implicherebbe il soddisfacimento di un interesse rilevante, prevalente *in re ipsa* e coincidente col mero ripristino della legalità violata. Sicché, sull'Amministrazione si porrebbe il dovere di rispondere all'istanza del privato perché obbligata ad accoglierla. La giurisprudenza si è spesso orientata in tale direzione – ma non senza oscillazioni – nei casi in cui vengono in rilievo interessi particolarmente qualificati, come quello ambientale e paesaggistico, ovvero quelli finanziari e di spesa pubblica. Ancora, non mancano pronunce in cui tale doverosità viene fatta derivare dal necessario rispetto di principi fondamentali dell'ordinamento, come quello di uguaglianza: ciò potrebbe accadere, ad esempio, quando l'Amministrazione, per l'intervenuto mutamento del proprio orientamento, abbia modificato *in melius* la posizione di altri soggetti che si trovino in una situazione analoga a quella del denunciante³³.

3. CGARS, ordinanza del 10 novembre 2023, n. 365: il caso di specie

Posta a sistema col quadro giurisprudenziale appena delineato, l'ordinanza n. 365 del 10 novembre 2023 del Consiglio di Giustizia amministrativa per la Regione Siciliana pare assumere connotati di indubbio interesse.

La vicenda trae origine dalla domanda con cui, il 18 agosto 2023, l'Associazione ambientalista WWF Italia ha chiesto all'Assessore regionale siciliano dell'Agricoltura, dello Sviluppo Rurale e della Pesca Mediterranea di rimodulare e revisionare il calendario venatorio 2023-2024, di cui al D.A. n. 31/GAB del 26 giugno 2023, in ragione della sopravvenuta ed eccezionale situazione meteoclimatica, ambientale ed ecologica registratasi in Sicilia proprio durante l'estate dello stesso anno.

³³ Non è certamente questa la sede per approfondire compiutamente la tematica del c.d. "annullamento doveroso", che ha appassionato la dottrina generando un interessante dibattito. Non si può far altro che rinviare, anche per i riferimenti giurisprudenziali, ad A. CASSATELLA, *Una nuova ipotesi di annullamento doveroso?* in *Foro amm.*, TAR, 3, 2010, p. 810 ss.; G. MANFREDI, *Doverosità dell'annullamento vs. annullamento doveroso*, in *Dir. proc. amm.*, 2011, p. 316 ss.; F.V. VIRZÌ, *La doverosità del potere di annullamento d'ufficio*, in *Federalismi.it*, 14, 2018, p. 2 ss.

È bene evidenziare che con tale Decreto l'Autorità regionale aveva prolungato, rispetto alla stagione precedente, l'arco temporale entro il quale consentire lo svolgimento dell'attività di caccia in Sicilia, da un lato, autorizzando l'apertura anticipata della stagione venatoria per alcune specie di animali, dall'altro, disponendone la chiusura posticipata. Veniva aumentato, inoltre, il numero delle specie cacciabili, specialmente con riferimento ad animali selvatici maggiormente a rischio e in grave declino, quali la tortora, la quaglia, la beccaccia e il coniglio³⁴.

E tuttavia, nel corso dell'estate del 2023, il territorio siciliano è stato colpito da un'eccezionale emergenza ambientale che, a causa dei gravi incendi e delle anomale ondate di calore, ha provocato danni al territorio, alle attività produttive, alle infrastrutture e alla sicurezza pubblica, a tal punto da indurre la Giunta Regionale a dichiarare, nel mese di luglio dello stesso anno e con due diverse delibere, lo stato di crisi e di emergenza³⁵. Circostanze quest'ultime, che hanno dunque fondato le doglianze dell'Associazione ambientalista, dal momento che pare evincersi un «palese, grave ed insanabile» contrasto tra la regolamentazione della stagione venatoria e le vicende fattuali (la crisi ambientale) e giuridiche (la conseguente dichiarazione dello stato di emergenza) successivamente occorse³⁶.

³⁴ Si fa riferimento all'art. 4 del D.A. n. 31/GAB del 26 giugno 2023, rubricato «Specie e periodi di prelievo venatorio», p. 4-47. Peraltro, vale la pena sottolineare che le scelte accolte all'interno di tale articolo si ponevano già in contrasto con lo specifico parere espresso dall'Istituto Superiore per la Protezione e la Ricerca Ambientale, prot. n. 32147/2023 del 13 giugno 2023, recante «Parere sulla proposta di calendario venatorio regionale per la stagione 2023-2024» al quale si rinvia.

³⁵ Cfr. Deliberazione della Giunta Regione Sicilia del 26 luglio 2023, n. 311 (Decreto legislativo 2 gennaio 2018, n. 1 'Codice della protezione civile' - Art. 24 - Richiesta di deliberazione dello stato di emergenza di rilievo nazionale a seguito degli incendi e dell'eccezionale ondata di calore verificatisi dal 23 luglio 2023 che hanno interessato il territorio della Regione Siciliana), e Deliberazione della Giunta Regione Sicilia del 26 luglio 2023, n. 312 (Articolo 3 della legge regionale 7 luglio 2020, n. 13. Dichiarazione dello stato di crisi e di emergenza regionale a seguito degli incendi e dell'eccezionale ondata di calore verificatisi dal 23 luglio 2023, che hanno interessato il territorio della Regione Siciliana).

³⁶ Nella domanda dell'Associazione, infatti, viene evidenziato il «palese, grave ed insanabile contrasto tra il decreto assessoriale che dispone l'apertura anticipata della stagione venatoria (C.V. 2023-24) già in forte contrasto con lo specifico parere ISPRA, e le successive Deliberazioni di Giunta relative alla dichiarazione dello stato di crisi e di

A fronte del mancato riscontro da parte dell'Amministrazione, però, la denunciante – insieme ad altre organizzazioni attive nel campo della tutela ambientale³⁷ – ha depositato, il 21 agosto 2023, ricorso innanzi al TAR Sicilia – sede di Palermo, al fine di ottenere l'annullamento, previa sospensione dell'esecuzione, del Decreto assessoriale contenente il calendario venatorio ed i relativi allegati.

L'ordinanza cautelare adottata dal Giudice di prime cure, che ha parzialmente accolto le richieste delle ricorrenti, è stata successivamente oggetto di impugnazione dinanzi al CGARS³⁸, ove invece il loro gravame ha trovato integrale accoglimento.

Nello specifico, il Collegio ha apprezzato favorevolmente, nel merito, le loro doglianze, in ragione del fatto che l'imminente rischio per la sopravvivenza della fauna, derivante dalla grave situazione di emergenza sopravvenuta in cui versava la Regione siciliana, avrebbe dovuto indurre l'Assessore ad adottare misure idonee, e quindi a sospendere l'attività di caccia – o quanto meno a riesaminare il Decreto che la disciplinava – e ciò al fine di garantire una corretta applicazione del principio di precauzione.

Eppure, pur stando così le cose, il riconoscimento di un'effettiva tutela interinale alle Associazioni ricorrenti ha richiesto al CGARS un'ulteriore precisazione.

Non può sottacersi, infatti, che la domanda proposta dalle Associazioni era volta ad ottenere l'annullamento del calendario venatorio sulla base del mutamento della situazione di fatto e di diritto rispetto al momento della sua

emergenza a causa degli incendi dovuti all'eccezionale situazione meteorologica nella Regione Siciliana».

³⁷ Tra queste, Legambiente Sicilia A.P.S; Lega italiana protezione uccelli (LIUP) ODV; Ente nazionale protezione animali (ENPA) O.D.V.; LNDC Animal protection A.P.S.; Lega per l'abolizione della caccia (LAC) O.D.V. E.T.S.

³⁸ L'ordinanza n. 512 del 21 settembre 2023 del TAR Sicilia, sede di Palermo, veniva impugnata sia dalle ricorrenti sia dalle resistenti. Nello specifico, le Associazioni preposte alla tutela delle esigenze dei cacciatori proponevano appello, iscritto al n. R.G. 838/2023, in data 24 settembre 2023; invece, le Associazioni preposte alla tutela dell'ambiente, proponevano appello, iscritto al n. R.G. 932/2023, in data 18 ottobre 2023. I due appelli venivano, pertanto, riuniti dal Giudice di seconde cure ai sensi dell'art. 70 c.p.a.

adozione. Tuttavia, secondo un orientamento pacifico sia in dottrina³⁹ che in giurisprudenza⁴⁰ – e al quale i Giudici siciliani aderiscono – l'invalidità è una categoria giuridica suscettibile di inficiare l'atto e non il rapporto, motivo per cui essa postula necessariamente l'esistenza di un vizio originario. Pertanto, in base al principio del *tempus regit actum*, lo scrutinio di legittimità di un atto amministrativo può compiersi solo guardando al materiale istruttorio acquisito – o acquisibile – nell'ambito del relativo procedimento e, più in generale, osservando lo stato di fatto e di diritto esistente al momento dell'effusione provvedimentoale. Si tratta di un'evenienza che, rendendo *ictu oculi* infondata la domanda di annullamento delle ricorrenti e considerando lo stretto rapporto di strumentalità che deve intercorrere tra il *petitum* e la relativa tutela cautelare, avrebbe dovuto indurre il Giudice ad escludere l'accoglimento delle protezioni interinali richieste.

Senonché, sfruttando le potestà espressamente attribuitegli dall'art. 31, co. 2 c.p.a., il Collegio giudicante ha superato le preclusioni derivanti dallo specifico modello di tutela processuale attivato, provvedendo a riqualificare l'azione in base ai suoi elementi sostanziali, dato che «la doglianza in esame è propedeutica a censurare non tanto la legittimità dell'atto, ossia del provvedimento impugnato, quanto della *condotta omissiva serbata dall'Assessorato Regionale nell'occasione* [...] [i] che induce il Consiglio di Giustizia Amministrativa per la Regione Siciliana a riqualificare il motivo in esame come indicativo non di una domanda di annullamento dei provvedimenti impugnati ma di un'azione di condanna al riesame dei provvedimenti contestati a fronte dell'*illegittimo silenzio serbato sull'apposita istanza* formalizzata il 18 agosto 2023 e con la quale le varie associazioni WWF richiedenti hanno invocato *l'annullamento in autotutela* delle precedenti determinazioni assunte da parte dell'Assessore Regionale»⁴¹ (corsivi aggiunti).

³⁹ In merito, si segnalano le riflessioni di S. ROMANO, *Osservazioni sulla invalidità successiva degli atti amministrativi*, in *Studi di diritto pubblico in onore di Giovanni Vacchelli*, Milano, 1938; P. GASPARRI, *L'invalidità successiva degli atti amministrativi*, Pisa, 1939; A.M. SANDULLI, *Manuale di diritto amministrativo*, cit., p. 670 ss.; G. PAGLIARI, *Contributo allo studio della c.d. invalidità successiva degli atti amministrativi*, Padova, 1991.

⁴⁰ *Ex multis*, si veda Cons. Stato, sez. IV, 18 marzo 2021, n. 2361, peraltro richiamata dal CGARS nell'ordinanza in esame.

⁴¹ Cfr. p. 14 dell'ordinanza in esame.

Ecco, dunque, che per accordare la tutela cautelare richiesta il Giudice amministrativo sana il nesso di strumentalità tra quest'ultima e la domanda principale, e ciò tramite un'opera di riqualificazione che transita per il riconoscimento in capo alla P.A. di un dovere di provvedere sulla domanda di WWF Italia diretta a sollecitarne l'esercizio di poteri di autotutela decisoria.

4. *Le ragioni di "equità e giustizia" nell'itinerario motivazionale del CGARS, tra mera eccezione e superamento dell'approccio giurisprudenziale tradizionale*

Nel percorso motivazionale che ha portato a riconoscere in capo all'Assessore regionale il dovere di provvedere sulla domanda dell'Associazione ambientalista, il CGARS non sembra voler smentire – almeno non espressamente – la giurisprudenza maggioritaria, all'interno della quale prova a porsi fondando la propria ricostruzione in termini di eccezione all'approccio pretorio tradizionale⁴².

E nel delineare tale eccezione, il Collegio recupera quel filone giurisprudenziale – già richiamato nelle pagine precedenti – che fonda l'obbligo di provvedere sulla sussistenza di specifiche "esigenze di equità e giustizia", ravvisando la presenza delle stesse anche nel caso di specie⁴³.

⁴² In proposito, il CGARS richiama diverse pronunce che sono espressione dell'orientamento restrittivo dominante in materia di autotutela decisoria, tra cui Cons. Stato, sez. IV, 11 ottobre 2019, n. 6923; Cons. Stato, sez. II, 1° febbraio 2019, n. 806; Cons. Stato, sez. V, 27 dicembre 2018, n. 7246. Cfr. p. 14 e 15 dell'ordinanza.

⁴³ Si ritiene opportuno segnalare che, dalla lettura dell'ordinanza in commento, sembra emergere la difficoltà del CGARS di rinvenire precedenti giudiziari che possano corroborare la sua ricostruzione. È possibile osservare, infatti, come il Collegio faccia rinvio a due pronunce, peraltro risalenti, Cons. Stato, sez. IV, 14 maggio 2010, n. 3024 e Cons. Stato, sez. VI, 11 maggio 2007, n. 2318, con le quali è stato riconosciuto l'obbligo di provvedere dell'Amministrazione per ragioni di equità e giustizia, ma non nell'ambito dell'autotutela decisoria. Solo successivamente, il Collegio rinvia ad un'unica pronuncia, Cons. Stato, sez. VI, 9 gennaio 2020, n. 183 (che sarà oggetto di approfondimento *infra*), con la quale viene riconosciuta, per ragioni di equità e giustizia, la sussistenza dell'obbligo di provvedere a fronte della domanda con la quale il privato aveva sollecitato il riesame di un provvedimento in autotutela. Cfr. pp. 15-16 dell'ordinanza.

Eppure, “equità e giustizia” rappresentano un binomio che, sebbene ricorrente nel lessico delle Corti, si nutre di contenuti incerti e laschi, a tal punto da costringere l’interprete a chiedersi, di volta in volta, se l’eccezione richiamata mantenga sempre lo stesso intimo significato, oppure se, al netto dell’etichetta utilizzata, rappresenti qualcosa di diverso.

Si è già osservato, infatti, che la giurisprudenza ha fatto frequentemente rientrare all’interno di tale locuzione anche i mutamenti della situazione di fatto e/o di diritto intervenuti dopo l’adozione del provvedimento impugnato⁴⁴. Tali sopravvenienze, generando *vulnera* di tutela processuale, inducono il Giudice a riconoscere la sussistenza di un dovere di avviare il procedimento in capo alla P.A. Ed è proprio quello che accade nella fattispecie appena descritta, ove la riqualificazione della domanda – possibile solo in seguito al riconoscimento della doverosità dell’intervento dell’Amministrazione – ha rappresentato un vero e proprio *escamotage* per accordare la tutela interinale richiesta dalle ricorrenti, posto che il Collegio, come detto, ha ritenuto, *prima facie*, effettivamente sussistente il paventato pericolo per l’integrità dell’ambiente.

È chiaro, dopotutto, che il superamento della “regola” dell’assenza di un dovere di provvedere in capo alla P.A. si sia reso nel tempo necessario tutte quelle volte (eccezionali) in cui il rimedio giurisdizionale si è rivelato fattivamente incapace di donare tutela effettiva a situazioni ritenute meritevoli. Una *liaison*, quella tra dinamica processuale e necessario avvio del procedimento di riesame, evidente anche in altre precedenti pronunce con le quali è stata giustificata (o esclusa) la sussistenza dell’obbligo di cui si discute per ragioni di equità e giustizia. Di recente, ad esempio, il Consiglio di Stato ha ritenuto doveroso l’intervento di un’Amministrazione comunale sulla richiesta di riesame di un provvedimento definitivo, che aveva come suo presupposto un ordine demolitorio contenuto in una sentenza penale, successivamente oggetto di incidente di esecuzione – ancora pendente al momento della decisione del Giudice amministrativo – volto ad ottenerne la revoca⁴⁵. In un altro caso deciso dal TAR Lazio, invece, è stato ritenuto non doveroso l’intervento dell’Amministrazione a fronte della domanda con cui il privato chiedeva

⁴⁴ Si rinvia *supra*, § 2.1.

⁴⁵ Si tratta della già menzionata pronuncia del Cons. Stato, Sez. VI, 9 gennaio 2020, n. 183. In particolare, si rinvia a p. 6.

l'annullamento officioso di un provvedimento di esclusione da una procedura concorsuale, in ragione della sopravvenuta emanazione di una sentenza penale di non doversi procedere nei suoi confronti. In quella sede, infatti, i Giudici hanno evidenziato come il ricorrente avesse già «avuto modo di prospettare le medesime allegazioni esposte nella propria istanza di autotutela mediante l'impugnazione del provvedimento di esclusione e tali allegazioni, tuttavia, non [erano] state ritenute meritevoli di positiva delibazione dal Giudice amministrativo in sede cautelare»⁴⁶.

Eppure, proprio l'analisi dei precedenti casi giudiziari sembra fornire all'interprete qualche ulteriore spunto nella lettura delle argomentazioni del CGARS, specialmente con riferimento al significato ivi assunto dalle sopravvenienze.

L'*iter* motivazionale elaborato nell'ordinanza, infatti, sembra arricchirsi di nuove sfumature rispetto al più tradizionale approccio pretorio. Ciò che intende dirsi è che, pur non potendosi negare che le mutate condizioni giuridico-fattuali abbiano offerto al Collegio l'occasione per siffatte riflessioni, tuttavia, nella parte motiva del provvedimento, quest'ultimo sembra quasi spingersi oltre, al punto da indurre l'interprete a chiedersi se, in effetti, le paventate ragioni di “giustizia ed equità” siano da rinvenirsi propriamente nel carattere “sopravenuto” delle vicende o altrove.

Si osservi, innanzitutto, che il dichiarato obiettivo dei Giudici è quello di «assicurare adeguata e piena *tutela a valori ed interessi supremi dell'ordinamento*, come quelli riguardanti *l'ambiente* nel suo complesso considerato, contro il *pericolo della consolidazione degli effetti di un atto potenzialmente lesivo* nell'ottica del rispetto del principio di precauzione» (corsivi aggiunti)⁴⁷. In altri termini, non vi è dubbio che una componente essenziale delle ragioni di “giustizia sostanziale” che muovono il ragionamento del CGARS è proprio il bisogno di assicurare un'adeguata tutela a un interesse di assoluto rilievo come quello ambientale, sicché l'obbligo di provvedere dell'Amministrazione si configura in relazione alla particolare natura

⁴⁶ Cfr. la pronuncia del TAR Lazio, Sez. I, 13 settembre 2021, n. 9731 e, nello specifico, p. 4.

⁴⁷ Cfr. p. 16 dell'ordinanza in commento.

dell'interesse giuridico ritenuto leso, che nel caso di specie, assume i connotati di un interesse diffuso che fa capo all'intera collettività, presente e futura⁴⁸.

Un legame, quello tra il riconoscimento dell'obbligo di provvedere e la specifica natura dell'interesse ambientale, ulteriormente rafforzato dalle altre considerazioni di cui si arricchisce l'ordinanza.

Il Collegio, infatti, non omette di precisare come l'ambiente – inteso quale insieme degli ecosistemi e della biodiversità nella loro totalità⁴⁹ –

⁴⁸ L'interesse ambientale viene pacificamente annoverato tra gli interessi diffusi dell'ordinamento. Sulla nozione di interesse diffuso, si rinvia agli studi di V. DENTI, *Interessi diffusi*, in *Noviss. dig. it. Appendice*, IV, Torino, 1983, p. 305 ss.; N. TROCKER, *Gli interessi diffusi nell'opera della giurisprudenza*, in *Riv. trim. dir. proc. civ.*, 1987, p. 1112 ss.; ID., voce *Interessi collettivi e diffusi*, in *Enc. giur. Trecc.*, XVII, Roma, 1989, p. 1 ss.; G. ALPA, *Interessi diffusi*, in *Dig. disc. priv.*, XI, Torino, 1993, p. 609 ss. Per i profili più prettamente amministrativistici, invece, si vedano M.S. GIANNINI, *La tutela degli interessi collettivi nei procedimenti amministrativi*, in AA. VV., *Le azioni a tutela degli interessi collettivi. Atti del Convegno di studio (Pavia 11-12 giugno 1974)*, Padova, 1976, p. 23 ss.; G. BERTI, *Il giudizio amministrativo e l'interesse diffuso*, in *Jus*, 1-2, 1982, p. 68 ss.; R. FEDERICI, *Gli interessi diffusi. Il problema della loro tutela nel diritto amministrativo*, Padova, 1984; M. NIGRO, *Le due facce dell'interesse diffuso; ambiguità di una formula e mediazioni della giurisprudenza*, in *Foro it.*, 1, 1987, c. 7 ss.; R. FERRARA, *Interessi collettivi e diffusi (ricorso giurisdizionale amministrativo)*, in *Dig. disc. pubbl.*, VIII, Torino, 1993, p. 481 ss.; S. CASSESE, *Gli interessi diffusi e la loro tutela*, in L. LANFRANCHI (a cura di), *La tutela giurisdizionale degli interessi collettivi e diffusi*, Torino, 2003, p. 569 ss.; G. MANFREDI, voce *Interessi diffusi e collettivi (dir. amm.)*, in *Enc. dir. - Annali*, Milano, 2014, p. 513 ss.

⁴⁹ Sulla nozione giuridica di «ambiente» la dottrina si è da sempre interrogata. Per una sintesi delle principali tappe evolutive, non può non essere richiamata, innanzitutto, la nota tesi di M.S. GIANNINI, *Ambiente: saggio sui diversi suoi aspetti giuridici*, in *Riv. trim. dir. pubbl.*, 1, 1973, p. 15 ss., laddove l'A. sostiene che quella di «ambiente» non è una nozione giuridica unitaria, quanto piuttosto la somma di una pluralità di profili giuridicamente rilevanti. Di segno diverso, invece, è l'altrettanto nota elaborazione di A. PREDIERI, *“Paesaggio” e “ambiente”: referenti nozionali e normativi*, in M. ALMERIGHI - G. ALPA, *Diritto e ambiente. Materiali di dottrina e giurisprudenza commentati, Parte I – diritto civile*, Padova, 1984, dal momento che l'A. costruisce la nozione di ambiente a partire dall'analisi di un concetto confinante, ovverosia il «paesaggio». Ancora, altra dottrina, ormai del tutto maggioritaria, ha sostenuto il carattere unitario della nozione giuridica di ambiente. Si rinvia, in proposito, alle riflessioni di A. POSTIGLIONE, *Ambiente: suo significato giuridico unitario*, in *Riv. trim. dir. pubbl.*, 1, 1985, p. 35 ss.; F.G. SCOCA, *Tutela dell'ambiente: impostazione del problema dal punto di vista giuridico*, in *Quad. reg.*, 3, 1989, p. 533 ss.; M. CECCHETTI, *Il principio costituzionale di unitarietà dell'ambiente*, in S. GRASSI - M. CECCHETTI - A.

costituisca un bene fondamentale rispetto al quale gli interessi di coloro che praticano l'attività venatoria assumono carattere recessivo⁵⁰. La necessità di salvaguardare la sopravvivenza delle specie floreali e faunistiche del Paese, dunque, viene rappresentata come prioritaria per l'ordinamento, la cui tutela impone alla generalità dei pubblici poteri – e nella specie, all'Autorità amministrativa – un'attività precauzionale che deve tradursi nell'adozione di apposite misure cautelari idonee a proteggere l'ambiente da danni, anche solo potenziali e poco conosciuti⁵¹.

ANDRONIO (a cura di), *Ambiente e diritto*, Firenze, 1999, p. 257 ss.; B. CARAVITA DI TORITTO, *Diritto dell'ambiente*, Bologna, 2001, p. 25 ss.; F. FRACCHIA, *Sulla configurazione giuridica unitaria dell'ambiente: art. 2 Cost. e doveri di solidarietà ambientale*, in *Dir. econ.*, 2, 2002, p. 215 ss.; M. CAFAGNO, *Principi e strumenti di tutela dell'ambiente come sistema complesso, adattivo, comune*, Torino, 2007, p. 15 ss.; L. PERFETTI, *Premesse alle nozioni giuridiche di ambiente e paesaggio. Cose, beni, diritti e simboli*, in *Riv. giur. ambiente*, 1, 2009, p. 1 ss.

⁵⁰ In proposito, il CGARS richiama una sua precedente ordinanza cautelare, la n. 345 dell'8 settembre 2022, con la quale era stata chiarita la preminenza dell'interesse faunistico-ambientale rispetto al diverso interesse alla pratica venatoria.

⁵¹ Sul principio di precauzione, la dottrina è sterminata. M.C. TALLACCHINI, *Ambiente e diritto della scienza incerta*, in S. GRASSI - M. CECCHETTI - A. ANDRONIO (a cura di), *Ambiente e diritto*, cit., p. 57 ss.; S. GRASSI, *Prime osservazioni sul principio di precauzione come norma di diritto positivo*, in *Dir. gest. amb.*, 2, 2001, p. 37 ss.; D. AMIRANTE, *Il principio precauzionale tra scienza e diritto. Profili introduttivi*, in *Dir. gest. amb.*, 2, 2001, p. 16 ss.; G. MANFREDI, *Note sull'attuazione del principio di precauzione in diritto pubblico*, in *Dir. pubbl.*, 3, 2004, p. 1075 ss.; F. DE LEONARDIS, *Il principio di precauzione nell'amministrazione di rischio*, Milano, 2005; F. TRIMARCHI, *Principio di precauzione e "qualità" dell'azione amministrativa*, in *Riv. it. dir. pubbl. comunit.*, 6, 2005, p. 1673 ss.; A. BARONE, *Il diritto del rischio*, Milano, 2006; M. ANTONIOLI, *Precauzionalità, gestione del rischio e azione amministrativa*, in *Riv. it. dir. pubbl. comunit.*, 1, 2007, p. 52 ss.; D. BEVILACQUA, *I limiti della scienza e le virtù della discrezionalità: il principio di precauzione nel diritto globale*, in G. DELLA CANANEA (a cura di), *I principi dell'azione amministrativa nello spazio giuridico globale*, Napoli, 2007, p. 147 ss.; A. ZEI, *Principio di precauzione*, in *Dig. disc. pubbl.*, Agg. 2008, III, 670, p. 673 ss.; F. DE LEONARDIS, *Il principio di precauzione nella recente codificazione*, in M.P. CHITI - R. URSI (a cura di), *Studi sul Codice dell'Ambiente*, Torino, 2009, p. 77 ss.; V. MOLASCHI, *Livelli di protezione ambientale e tutela precauzionale differenziata: una riflessione alla luce della giurisprudenza costituzionale*, in F. FRACCHIA - M. OCCHIENA (a cura di), *Climate change: la risposta del diritto*, Napoli, 2010; B. MARCHETTI, *Il principio di precauzione*, in M.A. SANDULLI (a cura di), *Codice dell'azione amministrativa*, Milano, 2010, p. 149 ss.; M. CECCHETTI, *Principio di precauzione e produzione pubblica del diritto. La funzione normativa di*

Tale necessità, peraltro, sembra emergere ancor più nettamente a seguito della recente riforma che ha interessato il quadro costituzionale in materia di ambiente, intervenuta con la legge cost. 11 febbraio 2022, n. 1, che ha introdotto un terzo comma all'art. 9 Cost.⁵² e ha modificato i co. 2 e 3

fronte alle sfide del “governo” dell'incertezza scientifica, in G. GUERRA - A. MURATORIO - E. PARIOTTI - M. PICCINNI - D. RUGGIU (a cura di), *Forme e responsabilità, regolazione e nanotecnologie*, Bologna, 2011, p. 121 ss.; I.M. MARINO, *Aspetti propedeutici del principio giuridico di precauzione*, in AA. VV., *Studi in onore di Alberto Romano*, vol. III, Napoli, 2011, p. 2177 ss.; G. MANFREDI, *Cambiamenti climatici e principio di precauzione*, in questa *Rivista*, 1, 2011, p. 28 ss.; F. DE LEONARDIS, *L'evoluzione del principio di precauzione tra diritto positivo e giurisprudenza*, in F. MERUSI - V. GIOMI (a cura di), *Principio di precauzione e impianti petroliferi costieri*, Torino, 2011, p. 3 ss.; P. SAVONA, *Il principio di precauzione e il suo ruolo nel sindacato giurisdizionale sulle questioni scientifiche controverse*, in *Federalismi.it*, 25, 2011, p. 1 ss.; F. DE LEONARDIS, *Il principio di precauzione*, in M. RENNA - F. SAITTA (a cura di), *Studi sui principi del diritto amministrativo*, Milano, 2012, p. 413 ss.; M. RENNA, *I principi in materia di tutela dell'ambiente*, in questa *Rivista*, 1-2, 2012, p. 62 ss.; S. COGNETTI, *Potere amministrativo e principio di precauzione fra discrezionalità tecnica e discrezionalità pura*, in AA. VV., *Percorsi di diritto amministrativo*, Torino, 2014, p. 127 ss.; A. BARONE, *L'amministrazione del rischio*, in AA. VV., *Percorsi di diritto amministrativo*, cit., p. 147 ss.; S. SPUNTARELLI, *Normatività del principio di precauzione nel processo decisionale dell'amministrazione e legittimazione procedurale*, in *Costituzionalismo.it*, 3, 2014. Tra i contributi più recenti, si vedano M. ALLENA, *La giuridificazione del principio di precauzione: tutela anticipata legalità-prevedibilità dell'azione amministrativa*, in L. FERRARA - D. SORACE (a cura di), *A 150 anni dall'unificazione amministrativa italiana*, vol. III, Firenze, 2016, p. 35 ss.; M. RENNA, *Le misure amministrative di enforcement del principio di precauzione per la tutela dell'ambiente*, in *Jus*, 1, 2016, p. 61 ss.; S. COGNETTI, *Precauzione nell'applicazione del principio di precauzione*, in G. LEONE (a cura di), *Scritti in memoria di Giuseppe Abbamonte*, Tomo I, Napoli, 2019, p. 387 ss.; G. AVERSETE, *Il principio di precauzione: il rapporto problematico tra diritto e incertezza scientifica*, in *Dir. pubbl. comp. eur.*, 3, 2020, p. 3475 ss.; R. FERRARA, *Il principio di precauzione e il «diritto della scienza incerta»: tra flessibilità e sicurezza*, in *Riv. giur. urbanistica*, 1, 2020, p. 14 ss.; F. FRACCHIA, *I principi generali nel codice dell'ambiente*, in questa *Rivista*, 3, 2021, p. 4 ss.; M. RENNA, *Il principio di precauzione e la sua attuabilità*, in *Forum Quad. Cost.*, 2, 2023, p. 340 ss.

⁵² Il nuovo co. 3 dell'art. 9 Cost. prevede che la Repubblica «tutela l'ambiente, la biodiversità e gli ecosistemi, anche nell'interesse delle future generazioni. La legge dello Stato disciplina i modi e le forme di tutela degli animali».

dell'art. 41 Cost.⁵³, inserendo così a pieno titolo nel testo della Carta le acquisizioni già da tempo maturate nell'ordinamento, soprattutto grazie alle attente operazioni ermeneutiche della giurisprudenza, anche costituzionale⁵⁴.

Ebbene, pur essendo noti quegli interventi dottrinali che hanno messo in luce le lacune – senz'altro esistenti – che la riforma presenta⁵⁵, o che ne hanno

⁵³ Per quanto concerne l'art. 41 Cost., sono stati modificati il co. 2, il quale stabilisce che l'iniziativa economica privata «non può svolgersi in contrasto con l'utilità sociale o in modo da recare danno alla salute, all'ambiente, alla sicurezza, alla libertà, alla dignità umana»; e ancora il co. 3, il quale prevede che «la legge determina i programmi e i controlli opportuni perché l'attività economica pubblica e privata possa essere indirizzata e coordinata a fini sociali e ambientali».

⁵⁴ Sulla rilevanza costituzionale della tutela ambientale antecedente alla riforma di cui alla legge cost. n. 1/2022, si vedano, senza pretese di esaustività, M. CECCHETTI, *Principi costituzionali per la tutela dell'ambiente*, Milano, 2000; F. DE LEONARDIS, *L'ambiente tra i principi fondamentali della Costituzione*, in *Federalismi.it*, 3, 2004, p. 1 ss.; M. CECCHETTI, *La disciplina giuridica della tutela ambientale come "Diritto dell'ambiente"*, in *Federalismi.it*, 25, 2006, p. 1 ss.; M. CAFAGNO, *Principi e strumenti di tutela dell'ambiente*, cit., 2007; S. NESPOR - B. CARAVITA DI TORITTO, *Diritto Costituzionale dell'ambiente*, in S. NESPOR - A.L. DE CESARIS (a cura di), *Codice dell'Ambiente*, Milano, 2009, p. 99 ss.; G. CORDINI, *Principi costituzionali in tema di ambiente e giurisprudenza della Corte Costituzionale italiana*, in *Riv. giur. ambiente*, 5, 2009, p. 611 ss.; A. MARTELLI, *I principi in materia ambientale*, in L. MEZZETTI (a cura di), *Principi Costituzionali*, Torino, 2011, p. 740 ss.; D. AMIRANTE, *Profili di diritto costituzionale dell'ambiente*, in P. DELL'ANNO - E. PICOZZA (a cura di), *Trattato di diritto dell'ambiente - Vol. I - Principi generali*, Padova, 2012, p. 233 ss.; S. GRASSI, *Problemi di diritto costituzionale dell'ambiente*, Milano, 2012; F. FRACCHIA, *Introduzione allo studio del diritto dell'ambiente. Principi, concetti e istituti*, Napoli, 2013; A. GUSMAL, *La tutela costituzionale dell'ambiente tra valori (meta-positivi), interessi (mercificatori) e (assenza di) principi fondamentali*, in *Dir. pubbl. eur. – Rass. online*, 1, 2015, p. 128 ss.; B. CARAVITA - A. MORRONE, *Ambiente e Costituzione*, in B. CARAVITA - L. CASETTI - A. MORRONE (a cura di), *Diritto dell'ambiente*, Bologna, 2016, p. 17 ss.; S. GRASSI, *Ambiente e Costituzione*, in questa *Rivista*, 3, 2017, p. 4 ss.; C. DELLA GIUSTINA, *Il diritto all'ambiente nella Costituzione Italiana*, in *AmbienteDiritto.it*, 1, 2020, p.192 ss.

⁵⁵ Le lacune della riforma costituzionale sono state evidenziate in dottrina da diversi A., tra cui M. CECCHETTI, *Virtù e limiti della modifica degli articoli 9 e 41 della Costituzione*, in *Corti supr. sal.*, 1, 2022, p. 127 ss.; M. CECCHETTI, *La disciplina sostanziale della tutela dell'ambiente nella Carta repubblicana: spunti per un'analisi della riforma degli articoli 9 e 41 della Costituzione*, in *Ist. Fed.*, 4, 2022, p. 797 ss.; 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

addirittura sostenuto la superfluità e la non necessità⁵⁶, pare invece opportuno, a chi scrive, sottolinearne il rilevante impatto sistemico⁵⁷.

Le nuove previsioni costituzionali, infatti, non solo consentono di acquisire definitivamente al patrimonio giuridico gli indirizzi giurisprudenziali ormai da tempo consolidatisi – così da tutelarli da eventuali arretramenti – ma sembrano anche elevare questi ultimi a punti fermi dai quali possono derivare futuri e ulteriori sviluppi dell'ordinamento, sia di carattere legislativo, che giurisprudenziale. E questo perché la scelta di innalzare la tutela dell'ambiente al rango di principio positivizzato in Costituzione sembra determinare un cambio di prospettiva per il Legislatore ordinario e per i Giudici nazionali, potenzialmente in grado di incidere sul modo di intendere non solo gli istituti specificamente preposti alla tutela dell'ambiente, quanto, più in generale, gli strumenti e le categorie tradizionali del diritto pubblico⁵⁸.

Apertacontrada.it, 2022, p. 1 ss.; F. FRACCHIA, *L'ambiente nell'art. 9 della Costituzione: un approccio in «negativo»*, in *Dir. econ.*, 1, 2022, p. 15 ss.; 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.*, 3, 2021, p. 285 ss.; G. SANTINI, *Costituzione e ambiente: la riforma degli artt. 9 e 41 Cost.*, in *Forum Quad. Cost.*, 2, 2021, p. 460 ss.

⁵⁶ Tra i contributi che hanno espresso forti critiche nei confronti della riforma costituzionale, si vedano T.E. FROSINI, *La Costituzione in senso ambientale. Una critica*, in *Federalismi.it*, 16, 2021, p. 1 ss.; G. DI PLINIO, *L'insostenibile evanescenza della costituzionalizzazione dell'ambiente*, in *Federalismi.it – paper*, 2021, p. 1 ss.; G. SEVERINI - P. CARPENTIERI, *Sull'inutile, anzi dannosa modifica dell'articolo 9 della Costituzione*, in *Giustizia Insieme*, 22 settembre 2021; R. MONTALDO, *La tutela costituzionale dell'ambiente nella modifica degli artt. 9 e 41 Cost.: una riforma opportuna e necessaria?*, in *Federalismi.it*, 13, 2022, p. 187 ss.; C. SARTORETTI, *La riforma costituzionale "dell'ambiente": un profilo critico*, in *Riv. giur. edilizia*, 2, 2022, p. 119 ss.

⁵⁷ Diversi A. hanno messo in luce l'impatto potenzialmente positivo della riforma. In proposito, si rinvia a F. FRACCHIA, *L'ambiente nell'art. 9 della Costituzione*, cit., p. 27; I.A. NICOTRA, *L'ingresso dell'ambiente in Costituzione, un segnale importante dopo il Covid*, in *Federalismi.it – paper*, 2021, p. 5; R. BIFULCO, *Prmissime riflessioni intorno alla l. cost. 1/2022 in materia di tutela dell'ambiente*, in *Federalismi.it – paper*, 2022, p. 2-8; G.L. CONTI, *Costituzione e ambiente: prendere sul serio la legge costituzionale 1/2022*, in questa *Rivista*, 1, 2023, p. 117 ss.

⁵⁸ In proposito, si rinvia alle riflessioni di M. CECCHETTI, *La revisione degli articoli 9 e 41 della Costituzione*, cit., p. 298.

Una prospettiva che sembra confermata dalle argomentazioni condotte nell'ordinanza esaminata, ove il CGARS richiama proprio le recenti modifiche introdotte in Costituzione per affermare la sussistenza in capo alla P.A. di un vero e proprio "onere di prudenza rafforzata", in grado di imporle l'adozione di un atteggiamento di particolare cautela ogniqualvolta quest'ultima sia chiamata ad agire per il perseguimento di quel peculiare interesse pubblico che è rappresentato dalla tutela ambientale⁵⁹.

Un onere che opera – e ciò ne rafforza ulteriormente la portata – anche nell'interesse delle future generazioni⁶⁰, così come disposto dal nuovo art. 9, co.

⁵⁹ A p. 16 dell'ordinanza in commento, viene espressamente richiamata un'altra precedente ordinanza cautelare, la n. 242 del 2023, all'interno della quale si afferma che «il Consiglio di Giustizia Amministrativa per la Regione Sicilia ha già chiarito che “il Legislatore costituente con la recente Legge cost. n. 1 del 2022 aggiungendo il comma terzo all'art. 9 della Carta Fondamentale (“Tutela l'ambiente, la biodiversità e gli ecosistemi, anche nell'interesse delle future generazioni. La legge dello Stato disciplina i modi e le forme di tutela degli animali”) sembra aver attribuito una particolare rilevanza alle ragioni della tutela dell'ambiente ed un onere di “prudenza rafforzata” in capo al Legislatore ordinario ed all'amministrazione procedente; in particolare il riferimento all' “interesse delle future generazioni” sembra al Collegio introdurre un obbligo di cautela nel procedere (con atto normativo primario o con atto amministrativo) in capo alla “presente generazione”, in un'ottica di salvaguardia del “bene ambiente” di incomparabile valore del quale non può non tenersi conto in fase cautelare”» (corsivi nell'originale).

⁶⁰ Gli studi sul tema delle generazioni future sono vastissimi. Si rinvia ai principali, tra cui R. BIFULCO, *Futuro e Costituzione. Premesse per uno studio sulla responsabilità verso le generazioni future*, in AA. VV., *Studi in onore di Gianni Ferrara*, Torino, I, 2005, p. 287 ss.; ID., *Diritto e generazioni future. Problemi giuridici della responsabilità intergenerazionale*, Milano, 2008; R. BIFULCO - A. D'ALOIA, *Un diritto per il futuro. Teorie e modelli dello sviluppo sostenibile e della responsabilità intergenerazionale*, Napoli, 2008; F. FRACCHIA, *Lo sviluppo sostenibile. La voce flebile dell'altro tra protezione dell'ambiente e tutela della specie umana*, Napoli, 2010; ID., *Sviluppo sostenibile e diritti delle generazioni future*, in questa Rivista, 0, 2010, p. 13 ss.; A. D'ALOIA, voce *Generazioni future (diritto costituzionale)*, in *Enc. dir. - Annali IX*, 2016, p. 311 ss.; D. PORENA, *Il principio di sostenibilità. Contributo allo studio di un programma di solidarietà intergenerazionale*, Torino, 2017; L. BARTOLUCCI, *Il più recente cammino delle generazioni future nel diritto costituzionale*, in *Osserv. Cost. AIC*, 4, 2021, p. 212 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*, Atti del Convegno svoltosi presso

3, della Carta⁶¹. Tralasciando quelle posizioni emerse in dottrina che ne hanno comunque sottolineato le criticità o ridimensionato la portata⁶², l'inserimento in Costituzione del principio di equità intergenerazionale sembra avere un impatto di non poco rilievo, poiché ha il pregio di “rivelare” agli attori del presente la necessità di “guardare al futuro” e di costruire politiche che si preoccupino di assicurare, anche alle prossime generazioni, l'accesso alle ormai limitatissime risorse ambientali⁶³. Sicché, è lecito esigere – come pure sembra fare il CGARS – che le Amministrazioni della “presente generazione” assumano particolari

l'Università degli Studi di Milano – 7 ottobre 2021, numero monografico di *Dir. econ.*, 2021, p. 55 ss.

⁶¹ Sul nuovo riferimento all'interesse delle generazioni future di cui all'art. 9, co. 3 Cost, si vedano G. ARCONZO, *La tutela dei beni ambientali nella prospettiva intergenerazionale: il rilievo costituzionale dello sviluppo sostenibile alla luce della riforma degli articoli 9 e 41 della Costituzione*, in P. PANTALONE (a cura di), *Doveri intergenerazionali e tutela dell'ambiente*, cit., p. 157 ss.; G. SOBRINO, *Le generazioni future «entrano» nella Costituzione*, in *Quad. cost.*, 1, 2022, p. 139 ss.; L. BARTOLUCCI, *Le generazioni future (con la tutela dell'ambiente) entrano “espressamente” in Costituzione*, in *Forum Quad. Cost. Rass.*, 2, 2022, p. 20 ss.; D. PORENA, «Anche nell'interesse delle generazioni future». *Il problema dei rapporti intergenerazionali all'indomani della revisione dell'art. 9 della Costituzione*, in *Federalismi.it*, 15, 2022, p. 121 ss.; F.G. MENGA, *Dare voce alle generazioni future. Riflessioni filosofico-giuridiche su rappresentanza e riconoscimento a margine della recente modifica dell'articolo 9 della Costituzione italiana*, in *Rivista di BioDiritto*, 2, 2022, p. 73 ss.; A. LAURO, *Dalla tutela ambientale in Costituzione alla responsabilità politica (anche) verso le future generazioni? Detti e non-detti di un principio di origine giurisprudenziale*, in *Rivista di BioDiritto*, 2, 2022, p. 115 ss.; I. RIVERA, *Le tonalità dell'ambiente e le generazioni future nel cammino di riforma della Costituzione*, in *Rivista di BioDiritto*, 2, 2022, p. 225 ss.; P. LOMBARDI, *Ambiente e generazioni future: la dimensione temporale della solidarietà*, in *Federalismi.it*, 1, 2023, p. 86 ss.; C. TRIPODINA, *La tutela dell'ambiente nella Costituzione italiana: tra interessi delle generazioni future e responsabilità della generazione presente*, in questa *Rivista*, 1, 2023, p. 332 ss.

⁶² Posizioni critiche sull'inserimento in Costituzione dell'interesse intergenerazionale sono espresse da F. RESCIGNO, *Quale riforma per l'articolo 9*, in *Federalismi.it*, 16, 2021, p. 4 ss.; R. MONTALDO, *La tutela costituzionale dell'ambiente*, cit., p. 201 ss.

⁶³ Molti A., invece, hanno evidenziato come il riferimento all'interesse delle future generazioni costituisca il vero “plusvalore” della modifica dell'art. 9 Cost. In tal senso, si rinvia alle riflessioni di C. TRIPODINA, *La tutela dell'ambiente*, cit., p. 343; R. BIFULCO, *Prmissime riflessioni intorno alla l. cost. 1/2022*, cit., pp. 7-8; M. CECCHETTI, *Virtù e limiti della modifica degli articoli 9 e 41*, cit., pp. 144-146; F. FRACCHIA, *L'ambiente nell'art. 9*, cit., p. 27.

obblighi di cautela nel procedere, in funzione della tutela del bene ambiente in una chiara prospettiva intergenerazionale.

Se così stanno le cose, allora, non appare peregrina una lettura che inferisca dal ragionamento del Giudice amministrativo qualcosa di diverso rispetto al tradizionale significato attribuito alla clausola di “equità e giustizia” negli analizzati precedenti giurisprudenziali. In tal senso, a fondare l’obbligo di provvedere dell’Amministrazione regionale sulla domanda dell’Associazione ambientalista non sarebbe tanto il carattere *ex se* sopravvenuto dei fatti che vengono in rilievo nel caso di specie, quanto, piuttosto, la natura dell’interesse in gioco, la cui protezione, generando un onere di prudenza rafforzata, avrebbe dovuto quantomeno indurre la P.A. ad avviare il procedimento di riesame del Calendario venatorio in seguito alla sollecitazione del soggetto privato; una sollecitazione capace, in un’ottica collaborativa, di porre a conoscenza l’Amministrazione dell’impatto sull’ambiente delle «straordinarie vicende potenzialmente pregiudizievoli per la colonizzazione e ripopolazione della fauna selvatica non considerate dall’Assessorato Regionale»⁶⁴, e ciò indifferentemente dal momento storico in cui si sono verificate, se prima o dopo l’adozione del provvedimento.

E dopotutto, se l’obiettivo ultimo è evitare «il pericolo della consolidazione degli effetti di un atto potenzialmente lesivo nell’ottica del rispetto del principio di precauzione», allora pare potersi affermare che, sull’Amministrazione resa edotta di tali circostanze, non possa che gravare l’obbligo di prendere in considerazione il contenuto della denuncia, indipendentemente dalle dinamiche connesse all’operatività dei rimedi processuali, peraltro del tutto eventuali.

5. *Un ulteriore passo verso un’autotutela decisoria in funzione rimediabile?*

Nella loro più tradizionale configurazione, i poteri di autotutela non assumono una valenza propriamente rimediabile, ma, posti integralmente appannaggio dell’Amministrazione, ne esaltano il ruolo di soggetto incaricato

⁶⁴ Cfr. p. 16 dell’ordinanza.

della gestione e del bilanciamento degli interessi della collettività⁶⁵. La costante opera legislativa e pretoria di limitazione della componente ampiamente discrezionale di tali *potestates*, sia sul versante dell'*an*, che su quello – qui non approfondito – del *quid*, pare muovere non solo dalla crescente sfiducia nelle capacità dell'Amministrazione⁶⁶, ma soprattutto dal rinnovato contesto ordinamentale sempre più vocato alla democratizzazione dei rapporti tra P.A. e consociati, che difficilmente tollera dinamiche in cui si fa evidente la posizione di indiscriminata primazia riconosciuta al soggetto pubblico.

La lettura offerta dal CGARS nell'ordinanza in commento, in cui, come visto, si riscontrano delle malcelate tendenze evolutive rispetto all'approccio giurisprudenziale più classico, offre l'occasione per ritornare sulla reale tenuta della “regola” secondo cui non sussiste generalmente un dovere per l'Amministrazione di attivare il procedimento di riesame dei propri provvedimenti in seguito alla domanda proposta dal privato.

Si osserva, innanzitutto, che tale preclusione non sembra trovare un solido aggancio nel sistema ordinamentale. Non lo è, senz'altro, il “tradizionale” argomento a mente del quale, dinanzi ai poteri di autotutela, il privato è portatore di un mero interesse di fatto⁶⁷. Esso è, infatti, contraddetto dalla stessa giurisprudenza che, da un lato, ha individuato casi in cui l'intervento della P.A. è obbligatorio⁶⁸, dall'altro, ha più volte ribadito che l'interessato può impugnare l'eventuale diniego espresso di autotutela⁶⁹, così riconoscendogli implicitamente, in entrambe le ipotesi, la titolarità di una vera e propria situazione giuridica meritevole di tutela: *tertium non datur*.

Né insuperabile appare l'altro argomento, secondo cui il riconoscimento di un dovere di provvedere sulle domande volte a sollecitare l'esercizio di poteri di autotutela rischierebbe di produrre una sistematica elusione dei termini decadenziali per l'impugnazione dei provvedimenti in sede processuale⁷⁰. Una

⁶⁵ Si rinvia alla lettura offerta da A. CONTIERI, *Il riesame del provvedimento amministrativo*, cit., *passim*.

⁶⁶ A. TUCCILLO, *Autotutela: potere doveroso*, in *Federalismi.it*, 16, 2016, p. 20.

⁶⁷ Per i riferimenti giurisprudenziali si rinvia a *supra*, nota 23.

⁶⁸ Alcuni di questi casi sono stati oggetto di indagine *supra*, § 2.1.

⁶⁹ Per i riferimenti si rinvia a M. ALLENA, *La facoltatività dell'instaurazione del procedimento di annullamento d'ufficio: un “fossile vivente” nell'evoluzione dell'ordinamento amministrativo*, in *Federalismi.it*, 8, 2018, p. 17 ss.

⁷⁰ Per i riferimenti giurisprudenziali, si veda *supra*, nota 25.

parte della dottrina ha infatti posto l'accento sulla sostanziale diversità tra lo strumento dell'autotutela amministrativa e quello del ricorso giurisdizionale, essendo quest'ultimo generalmente limitato ai profili di legittimità dell'atto, preclusione che, invece, non si pone nel primo caso, potendo chiaramente l'Amministrazione sindacare il merito delle proprie decisioni. In altri termini, i due meccanismi sono potenzialmente in grado di offrire tutele in situazioni e con livelli di garanzia differenti⁷¹. Tuttavia, se è vero che la loro non perfetta sovrapposizione induce a riflettere sulla tenuta dell'argomento spesso utilizzato in giurisprudenza per escludere indiscriminatamente la sussistenza di un dovere di procedere in capo alla P.A., è altrettanto vero che sussistono non pochi casi in cui l'esatta coincidenza delle doglianze che possono essere fatte valere sia con l'uno, che con l'altro strumento richiederebbe perlomeno un'attenta opera di coordinamento, finalizzata ad evitare la sostanziale perdita di significato delle decadenze processuali, sia sul versante del sanzionamento dell'inerzia del privato – che godrebbe di una “seconda chance” –, sia sulla conseguente protezione della stabilità delle vicende giuridiche.

Su un altro versante, poi, occorre osservare che la stessa evoluzione legislativa sembra avere col tempo minato il fondamento dell'impostazione pretoria maggioritaria. Sicché, mentre la legge nulla dice espressamente sul dovere dell'Amministrazione di valutare le domande del privato volte a sollecitare l'esercizio di poteri di autotutela, il regime richiamato dall'art. 21-*nonies* LPA, che, in seguito alla riforma intervenuta con d.l. 12 settembre 2014, n. 164, fa salve «le responsabilità connesse all'adozione e al mancato annullamento del provvedimento illegittimo», ha sin da subito indotto una parte della dottrina a ritenere definitivamente confermata l'impostazione di chi, già da tempo, sosteneva che «il principio di risarcibilità dell'interesse legittimo per l'illegittimo esercizio del potere, obbliga ormai l'amministrazione, a fronte di una istanza di ritiro di un provvedimento da parte dell'interessato, a verificarne la legittimità»⁷². Al contempo, la già menzionata riforma dell'art. 19 LPA in

⁷¹ M. ALLENA, *L'annullamento d'ufficio*, cit., p. 92 ss. Sul punto anche in F. GAFFURI, *Osservazioni sull'obbligo di provvedere sulle istanze di autotutela*, in *Urb. app.*, 5, 2020, p. 707 ss.

⁷² M. IMMORDINO, *I provvedimenti amministrativi*, cit., p. 323 ss. La questione è ripresa da P.L. PORTALURI, *Note sull'autotutela dopo la legge 164/14 (qualche passo verso la doverosità?)*, in M.A. SANDULLI (a cura di), *Gli effetti del decreto-legge Sbocca Italia*

materia di SCIA, introducendo un'ipotesi di intervento doveroso dell'Amministrazione sulla denuncia del privato che caldeggia l'espletamento delle verifiche pubbliche sull'attività segnalata, ha fatto sorgere dei dubbi sulla solidità del richiamato approccio che riconosce alla P.A. un'ampia discrezionalità nella scelta afferente all'avvio dei procedimenti di riesame, e ciò anche al cospetto di quella giurisprudenza che pur essendosi affannata a distinguere l'autotutela propriamente detta dai poteri di controllo che emergerebbero nel caso della SCIA⁷³, non ha comunque negato la stretta connessione tra i due modelli d'azione, peraltro avallata dal dato positivo. E ciò con la conseguenza che, sul piano sistemico, ben può predicarsi, per entrambi, l'idea di una generale doverosità dell'intervento pubblico⁷⁴.

convertito nella legge 164/2014 sulla legge 241/1990 e sul Testo Unico dell'Edilizia, in *Riv. giur. edilizia*, suppl. al fasc. 6, 2015, p. 21 ss.; F. FRANCIOSI, *Riesercizio del potere amministrativo e stabilità dei rapporti*, in *Federalismi.it*, 8, 2017, p. 22. In tema anche F. GAFFURI, *Osservazioni sull'obbligo di provvedere*, cit., p. 706 ss.; A. TUCCILLO, *Autotutela*, cit., p. 6 ss.

⁷³ Di recente, Cons. Stato, sez. V, 20 febbraio 2024, n. 1667, ha ribadito che, nonostante il richiamo operato dall'art. 19 LPA al 21-*nonies* LPA, il potere ivi previsto in capo all'Amministrazione «si differenzia dalla consueta autotutela decisoria proprio perché non implica un'attività di secondo grado insistente su un precedente provvedimento amministrativo; si tratta di un potere che non si attua mediante un provvedimento di secondo grado in senso tecnico, dato che esso non ha per oggetto una precedente manifestazione di volontà dell'amministrazione, ma incide sugli effetti prodotti *ex lege* dalla presentazione della Scia ed eventualmente dal trascorrere di un determinato periodo di tempo, e che con l'autotutela classica condivide soltanto i presupposti e il procedimento». Negli stessi termini anche Cons. Stato, sez. VII, 9 gennaio 2024, n. 293. In dottrina, G. PENNETTA, *Nuove prospettive sulla tutela del terzo nella s.c.i.a. e sul termine per effettuare le sollecitazioni ai sensi dell'art. 19, comma 6-ter, l. 7 agosto 1990, n. 241*, in *Dir. proc. amm.*, 3, 2020, p. 899 ss.; F.G. NICODEMO, *SCIA e autotutela: la P.A. [Pubblica Amministrazione] deve provvedere sull'istanza di annullamento del terzo*, in *Giur. it.*, 7, 2021, p. 1717 ss.; R. MUSONE, *La doverosità nell'"an" dei poteri di intervento tardivo sulla s.c.i.a.: conferme (e auspici?) da Palazzo Spada*, in *Urb. app.*, 3, 2022, p. 392 ss.

⁷⁴ M. ALLENA, *La facoltatività dell'instaurazione del procedimento*, cit., p. 22 ss. In ID., *L'annullamento d'ufficio*, cit., p. 80 ss., si arriva così ad affermare che «[d]alla disposizione emerge che, per il Legislatore (in una sorta di *interpretazione autentica*), esiste una piena compatibilità tra presupposti dell'art. 21-*nonies* e giudizio contro il silenzio inadempimento» (corsivo aggiunto).

Dopotutto, la stessa incontrollata e, per certi versi, irregolare proliferazione di eccezioni alla “regola” generale appare di per sé indicativa della sua inadeguatezza all’interno di un sistema che si fa portatore di plurime esigenze meritevoli di una migliore organizzazione. Non può sottacersi, infatti, che, allo stato, la decisione sulla sussistenza di un dovere di attivare il procedimento di riesame è sostanzialmente rimessa al Giudice, così generando dinamiche foriere di incertezze e, talvolta, di profonde discriminazioni. Tutto finisce per transitare, infatti, dalla sensibilità e dall’approccio teorico condiviso da questa o quell’altra Autorità giurisdizionale, nonché dal modo in cui le singole Amministrazioni intendono i vari orientamenti via, via emersi. Le stesse eccezioni consolidate, poi, sono in grado di generare potenziali violazioni del principio di uguaglianza; si pensi, ad esempio, al caso dell’atto anticomunitario, al cospetto del quale, come già visto, pur dovendosi negare che sussista una vera e propria ipotesi di doverosità nel *quid* dell’annullamento officioso, pochi dubbi sorgono sul fatto che l’Amministrazione abbia quantomeno l’obbligo di valutare le doglianze del privato. Si tratta, pertanto, di un’impostazione in cui il dovere di avviare il procedimento dipende non dalla natura della funzione esercitata, né dalla combinazione o dal rilievo degli interessi in gioco, bensì esclusivamente dal criterio (irragionevole) della fonte – eurounitaria o meramente nazionale – che prevede la norma violata.

Insomma, ciò che può osservarsi è che la generale assenza di un obbligo di provvedere sulle domande di riesame di un precedente atto amministrativo si fonda su una concezione antica dei poteri di autotutela, mai realmente evolutasi con l’ordinamento giuridico, che proprio a causa del sostanziale arbitrio che ne connota l’attivazione mostra una chiara indifferenza verso gli interessi di cui si fa portatore chi presenta la denuncia. In tal senso, l’unica sede sicura per farli valere rimarrebbe quella giurisdizionale. Non stupisce, pertanto, che proprio ove lo strumento processuale non può arrivare, la giurisprudenza ha coartato l’avvio del procedimento di riesame, riattribuendo alla P.A. il compito di tutelare gli interessi di quei soggetti colpiti dal suo stesso provvedimento. Così sembra accadere nel caso dell’atto anticomunitario non impugnato nei termini, ma che per la superiore tutela del principio del primato del diritto europeo deve essere espunto dall’ordinamento; e lo stesso accade nei casi in cui le doglianze del privato si fondano su sopravvenienze fattuali o giuridiche che impediscono al Giudice di annullare il provvedimento, proprio come nella fattispecie oggetto dell’ordinanza passata in rassegna.

Eppure, nelle sue argomentazioni il CGARS sembra quasi volersi emancipare dal delineato approccio che sconta una profonda dipendenza dalla dinamica processuale. Al di là di quello che potrebbe accadere nell'eventuale sede giurisdizionale, infatti, il compito dell'Amministrazione è di evitare la «consolidazione degli effetti di un atto potenzialmente lesivo nell'ottica del rispetto del principio di precauzione» del danno ambientale⁷⁵. E ciò *a fortiori*, al cospetto delle informazioni offerte dal privato che fungono da stimolo alla correzione della funzione esercitata, riattualizzando l'obbligo di procedere della P.A., foss'anche per confermare il proprio atto.

Appare evidente, poi, la *vis expansiva* posseduta da tale argomentazione. Se è vero, come già detto, che il dovere di riesame sorge «dall'esigenza di assicurare adeguata e piena tutela a valori ed interessi supremi dell'ordinamento»⁷⁶, deve allora ritenersi tale ragionamento potenzialmente replicabile anche in altre circostanze, quando, ad esempio, occorra garantire la protezione del diritto alla vita o alla salute, o quando sorgano pericoli per l'ordine e la sicurezza pubblici.

Se così stanno davvero le cose, allora ci si chiede se quella che il CGARS ha qualificato come eccezione alla regola pretoria, in realtà non rappresenti la sua stessa negazione, consentendo di cogliere nell'autotutela una nuova funzione più propriamente rimediabile, come strumento posto «a servizio» dei cittadini per la tutela immediata dei loro interessi, attraverso un itinerario che non si risolve nella tipica dinamica del conflitto processuale, bensì nella mediazione, nel confronto e nella collaborazione tra P.A. e privati.

E non stupisce che ciò sia accaduto proprio al cospetto di un interesse sovraindividuale come quello alla tutela dell'ambiente, che, soprattutto in tempo di crisi, richiede l'azione congiunta di tutti gli attori pubblici e privati, su cui ricade l'onere di frenare l'emergenza in atto e di scongiurare la proliferazione di ulteriori danni. Non esiste altro modo di intendere, dopotutto, quel dovere di solidarietà che oggi il Testo costituzionale pone sia in una dimensione sincronica, che intergenerazionale.

È chiaro, infine, che questa chiave di lettura apra la strada a numerose questioni che il CGARS, nel dire più di quanto fosse realmente necessario ai

⁷⁵ In questi termini l'ordinanza in commento, p. 16.

⁷⁶ *Ibidem*.

suoi fini, non affronta. Si tratta di profili che spaziano dalla legittimazione a presentare la domanda di riesame, al coordinamento con gli altri strumenti di tutela processuale, sino a riguardare aspetti più strettamente connessi alla responsabilità amministrativa. Tutti quesiti che, soprattutto nell'ipotesi in cui si dovesse definitivamente virare nella direzione di un più ampio riconoscimento della doverosità dell'avvio del procedimento di riesame, richiederebbero probabilmente l'intervento risolutivo di un legislatore che, sinora, ha prediletto approcci normativi sostanzialmente neutrali e pertanto incapaci di donare certezza.

ABSTRACT

Clara Filiberto, Francesco Giacalone – *Tutela ambientale e obbligo dell'Amministrazione di procedere al riesame dei propri provvedimenti su domanda del privato: alcune riflessioni su CGARS, ordinanza del 10 novembre 2023, n. 365*

L'ordinanza del Consiglio di Giustizia Amministrativa per la Regione Siciliana del 10 novembre 2023, n. 365, rappresenta un'interessante occasione per tornare a riflettere sul classico tema della sussistenza di un dovere in capo alla P.A. di avviare i procedimenti di riesame dei propri provvedimenti in seguito alle sollecitazioni dei privati. Premessa una rapida ricognizione dello stato dell'arte, si ragionerà sul complesso percorso argomentativo seguito dal Collegio giudicante che, nel valorizzare l'assoluta centralità dell'interesse alla tutela ambientale, ha ritenuto configurarsi, in via eccezionale, il menzionato obbligo di provvedere in capo all'Amministrazione. Una decisione, quella assunta dal CGARS, che proprio alla luce dello specifico *iter* motivazionale seguito, non rende peregrine letture che la pongono al di là all'approccio giurisprudenziale maggioritario, confermando quelle tendenze dell'ordinamento che hanno reso necessario il ripensamento e finanche il superamento di categorie giuridiche tradizionali, e ciò al fine di garantire una tutela effettiva al bene "ambiente".

PAROLE-CHIAVE: *autotutela decisoria; dovere di provvedere; domanda di riesame; equità e giustizia; tutela dell'interesse ambientale.*

Clara Filiberto, Francesco Giacalone – *Environmental protection and the obligation of the Administration to review its decisions at the request of private individuals: some reflections on the order of the Sicilian Regional Administrative Court, No. 365*

The order adopted by the Sicilian Regional Administrative Court on November 10, 2023, No. 365, presents an intriguing opportunity to revisit the longstanding issue of the Public Administration's obligation to initiate review proceedings of its decisions in response to requests from private individuals. After providing a brief overview of the current juridical situation, we will delve

into the intricate argumentative trajectory taken by the Judge. By highlighting the paramount importance of environmental protection, the Judge deemed the Administration's obligation to arise exceptionally. The motivational path followed by the Court highlights an approach that goes beyond the majority jurisprudence, confirming those trends in the legal system that have made it necessary to reconsider and even surpass traditional legal categories, all to ensure effective protection for the environment.

KEYWORDS: *administrative self-revision; duty to provide; request for review; equity and justice; protection of environmental interest.*