



CONFINDUSTRIA

**Rassegna giurisprudenza
n. 9/2022**



Sommario

- 1. La Corte costituzionale sulle Camere di commercio: è illegittimo l'obbligo di riversare al bilancio dello stato i risparmi derivanti dalle regole di contenimento della spesa.....2**
- 2. Tutela del patrimonio culturale e promozione dello sviluppo sostenibile8**
- 3. Inserimento dei criteri ambientali minimi (CAM) nella *lex specialis* di gara19**

1. La Corte costituzionale sulle Camere di commercio: è illegittimo l'obbligo di riversare al bilancio dello stato i risparmi derivanti dal contenimento della spesa

Sebbene in contesti di grave crisi economica si possa ritenere appropriata la scelta legislativa di imporre a una pubblica amministrazione dotata di "autonomia funzionale" (nel caso di specie le Camere di Commercio) regole di contenimento della spesa, non altrettanto si può dire per l'obbligo di riversare al bilancio dello Stato i risparmi così ottenuti. Così ha stabilito la Corte costituzionale con la [sentenza n. 210 del 2022](#), con cui ha ritenuto irragionevole l'applicazione alle Camere di commercio delle disposizioni sull'obbligo di riversare al bilancio dello Stato i risparmi derivanti dalle regole di contenimento della spesa, a fronte della loro particolare autonomia finanziaria, che preclude la possibilità di ottenere finanziamenti adeguati da parte dello Stato e interventi di ripianamento di eventuali deficit generati dalla gestione amministrativa. La Corte ha osservato che, a decorrere dall'anno 2017, l'entità del diritto camerale che le imprese corrispondono alle Camere di commercio è stata oggetto di riduzione da parte del legislatore in maniera crescente fino ad arrivare al cinquanta per cento. Tale riduzione, in aggiunta all'obbligo di riversare al bilancio dello Stato i risparmi derivanti dalle norme di contenimento, ha inciso in maniera progressivamente più gravosa sui bilanci delle Camere rendendo, dal 2017 e fino al 2019, i sacrifici imposti dalle disposizioni non più sostenibili e non compatibili con il dettato costituzionale.

Fatto

Il Tribunale ordinario di Roma, sezione seconda civile, ha sollevato - in riferimento agli artt. 3, 53, 97 e 118 della Costituzione, per violazione dei principi di ragionevolezza, proporzionalità, buon andamento, sussidiarietà orizzontale - questioni di legittimità costituzionale degli artt.:

- 61, commi 1, 2, 5 e 17, del DL n. 112 del 2008 (Disposizioni urgenti per lo sviluppo economico, la semplificazione, la competitività, la stabilizzazione della finanza pubblica e la perequazione tributaria);
- 6, commi 1, 3, 7, 8, 12, 13, 14 e 21, del DL n. 78 del 2010, n. 78 (Misure urgenti in materia di stabilizzazione finanziaria e di competitività economica);
- 8, comma 3, del DL n. 95 del 2012 (Disposizioni urgenti per la revisione della spesa pubblica con invarianza dei servizi ai cittadini nonché misure di rafforzamento patrimoniale delle imprese del settore bancario);
- 50, comma 3, del DL n. 66 del 2014 (Misure urgenti per la competitività e la giustizia sociale).

In sostanza, si tratta di una serie di disposizioni che prevedono l'obbligo - per le Camere di commercio - di versamento all'entrata del bilancio dello Stato delle somme derivanti: i) dalla riduzione della spesa per consumi intermedi; ii) dalla riduzione della spesa per acquisti di beni e servizi; iii) dalla riduzione delle spese per studi e consulenze, relazioni pubbliche,

convegni, mostre, pubblicità e di rappresentanza; iv) dalla riduzione dei costi degli apparati amministrativi.

Il Tribunale di Roma ritiene che il fine del contenimento della spesa pubblica non sarebbe congruente con l'obbligo di riversamento dei risparmi conseguiti dagli enti del settore pubblico al bilancio dello Stato: tale operazione, infatti, lascerebbe invariato il saldo complessivo della spesa consolidata, vanificando lo sforzo compiuto da tutti i soggetti tenuti al taglio.

Nel merito, il Tribunale di Roma ritiene che le norme in esame non sarebbero compatibili con l'art. 3 Cost., sotto il profilo della intrinseca irragionevolezza del mezzo utilizzato rispetto al fine dichiarato e codificato dal legislatore, e con l'art. 97 Cost., sotto il profilo del buon andamento dell'amministrazione.

Il Tribunale di Roma evidenzia, inoltre, che le norme avrebbero valenza tendenzialmente *sine die* comportando, in tal modo, non solo l'imposizione di tagli permanenti di spesa - imposizione che avrebbe dovuto essere calibrata, sotto il profilo della congruenza e ragionevolezza, sui risultati via via conseguiti - ma anche obblighi permanenti di riversamento, rapportati a parametri cristallizzati nel tempo e quindi suscettibili di risultare superati e non più congruenti con la reale situazione economica dei soggetti obbligati negli esercizi finanziari successivi.

Le norme sospettate d'illegittimità costituzionale sarebbero quindi in contrasto con gli artt. 3, 53, 97 e 118 Cost., anche sotto il profilo della proporzionalità tra i sacrifici imposti alle Camere di commercio e il beneficio correlativamente conseguito dall'Erario (artt. 3 e 53 Cost.), frustrando gli interessi tutelati da tali enti facenti capo ai rispettivi iscritti, e intralciando la corretta ed economica gestione dei compiti amministrativi spettanti alle Camere di commercio, a fronte di utilità meramente patrimoniali e non adeguatamente delineate, con pregiudizio del principio di correttezza e buon andamento dell'amministrazione (art. 97 Cost.).

La decisione della Corte

La Corte costituzionale ritiene che le questioni di legittimità siano fondate in riferimento agli artt. 3 e 97 Cost.

In particolare, l'applicazione alle Camere di commercio di tali disposizioni risulta irragionevole, a fronte della particolare autonomia finanziaria di tali soggetti, che preclude la possibilità di ottenere finanziamenti adeguati da parte dello Stato e interventi di ripianamento di eventuali deficit generati dalla gestione amministrativa.

La Corte ricostruisce le peculiarità delle Camere di commercio, che sono dotate del carattere di autarchia: l'art. 1, comma 1, della legge n. 580 del 1993 (Riordinamento delle Camere di commercio, industria, artigianato e agricoltura), afferma esplicitamente che esse sono enti autonomi di diritto pubblico che svolgono, nell'ambito della circoscrizione territoriale di

competenza, funzioni di interesse generale per il sistema delle imprese, curandone lo sviluppo nell'ambito delle economie locali.

Tale qualificazione è confermata dalla giurisprudenza costituzionale, che le ha configurate come *“ente pubblico locale dotato di autonomia funzionale, che entra a pieno titolo, formandone parte costitutiva, nel sistema dei poteri locali secondo lo schema dell’art. 118 della Costituzione”*.

È stata precisata altresì la natura “anfibia” delle Camere di commercio, le quali sono, per un verso, “organi di rappresentanza delle categorie mercantili” e, per un altro verso, “strumenti per il perseguimento di politiche pubbliche”: da tale vocazione pubblicistica discende la qualifica di “enti di diritto pubblico, dotati di personalità giuridica”.

Così, nella formula dell’“autonomia funzionale”, accanto ai caratteri dell’autogoverno e dell’autoamministrazione organizzativa e funzionale, è ricompresa anche l’autonomia finanziaria, cioè la richiamata assenza di finanziamenti statali correnti e di interventi finalizzati a garantirne il risanamento nei casi di deficit accumulati dalla gestione ordinaria.

Per questo motivo, tutti gli atti di gestione che comportino conseguenze economico-finanziarie per il bilancio delle Camere di commercio devono essere corredati – da parte dei loro organi decidenti – dalla verifica in ordine alle relative coperture, con la specificazione, per la spesa e per le eventuali minori entrate, degli oneri annuali e pluriennali al fine di mantenere un costante equilibrio nei saldi di competenza e di cassa nonché di fronteggiare gli eventuali scostamenti in modo tempestivo prima che il loro accumulo possa produrre deficit significativi e non riparabili con le proprie risorse.

La Corte ricorda, in proposito, che l’art. 1, comma 1, lettera r), del d.lgs. n. 219 del 2016, modificando l’art. 18 della legge n. 580 del 1993, ha disciplinato in maniera puntuale le risorse destinate alle Camere di commercio, collegando il loro finanziamento al diritto camerale. La novella normativa ha eliminato la previsione che contemplava, tra le fonti di finanziamento delle Camere di commercio, anche entrate e contributi derivanti da leggi statali, da leggi regionali e da convenzioni, previsti in relazione alle attribuzioni delle Camere di commercio.

In tal modo il diritto camerale è divenuto il principale strumento di sostegno di iniziative finalizzate a tutelare e sviluppare quei settori economici capaci, a loro volta, di generare effetti di crescita e di occupazione.

La normativa censurata, riducendo le risorse disponibili (ormai principalmente garantite da quelle versate dalle imprese) finisce per frustrare le aspettative che le imprese nutrono a seguito del versamento del diritto annuale alle Camere di commercio.

L’entità del diritto camerale che le imprese corrispondono alle Camere di commercio è stata, peraltro, oggetto di riduzione da parte del legislatore, nella misura del trentacinque per cento per l’anno 2015, del quaranta per cento per l’anno 2016 e del cinquanta per cento a decorrere dall’anno 2017.

Tali riduzioni, incidendo in maniera progressivamente più gravosa sui bilanci delle Camere di commercio, hanno reso, dal 2017 – anno in cui è disposta a regime la riduzione del diritto camerale del cinquanta per cento – i sacrifici imposti dalle disposizioni sospettate d’illegittimità non più sostenibili e non compatibili con il dettato costituzionale. Conseguentemente, dall’anno 2017 e fino al 31 dicembre 2019¹, l’obbligo di versamento allo Stato dei risparmi conseguiti mina gravemente la sostenibilità della gestione economico-finanziaria e determina un aggravamento dei bilanci degli enti, le cui entrate risultano, a regime, effettivamente dimezzate.

Seppure l’imposizione di regole di contenimento della spesa possa ritenersi appropriata alle finalità degli interventi legislativi, operati in contesti di grave crisi economica, non appare - alla Corte - altrettanto congruente con le finalità dell’intervento l’obbligo di riversamento di tali risparmi al bilancio dello Stato, vanificando lo sforzo sostenuto dalle Camere nel conseguire detti risparmi e lasciando invariato il saldo complessivo della spesa consolidata.

L’equilibrio della finanza pubblica allargata non può essere realizzato attraverso lo “sbilanciamento” dei conti delle Camere di commercio. È di tutta evidenza, difatti, come realizzare un punto di equilibrio macroeconomico attraverso il correlato squilibrio del sistema camerale costituisca una intrinseca irragionevolezza.

Ciò, oltretutto, provoca indubbi riflessi negativi sui servizi alle imprese.

Inoltre, il meccanismo delineato dalle disposizioni non è ragionevole, non solo perché incide negativamente sulla piena realizzazione degli interessi tutelati da tali enti e facenti capo ai rispettivi iscritti, ma anche perché penalizza la corretta ed efficace gestione dei compiti amministrativi spettanti alle Camere di commercio, con pregiudizio del principio di correttezza e buon andamento dell’amministrazione di cui all’art. 97 Cost.

La prospettiva costituzionale evidenzia la fondatezza delle questioni sollevate, in riferimento agli artt. 3 e 97 Cost., sotto il profilo della ragionevolezza e del generale principio dell’equilibrio del bilancio, obiettivo imprescindibile delle Camere di commercio. Ciò si riscontra con riguardo a ciascun gruppo di disposizioni censurate dal giudice rimettente.

Le disposizioni di cui all’art. 61, commi 1, 2, 5 e 17, del DL n. 112 del 2008, al fine di contenere la spesa complessiva sostenuta dalle amministrazioni pubbliche inserite nel conto economico consolidato della PA, prevedono la riduzione, in riferimento a percentuali variamente determinate, della spesa per studi e consulenze, anche conferiti a pubblici dipendenti, nonché di quella per relazioni pubbliche, convegni, mostre, pubblicità e di rappresentanza. Tali disposizioni contengono, da un lato, una serie di restrizioni standardizzate e indifferenziate alla gestione amministrativa dei soggetti appartenenti al conto consolidato e, dall’altro, stabiliscono che le somme provenienti dalle riduzioni di spesa

¹ Infatti, dal 1° gennaio 2020 decorrono gli effetti della legge n. 160 del 2019, la quale all’art. 1, comma 590, prevede che “cessano di applicarsi le norme in materia di contenimento e di riduzione della spesa”, sottoposte allo scrutinio di legittimità costituzionale.

e le eventuali maggiori entrate siano versate annualmente ad apposito capitolo dell'entrata del bilancio dello Stato per essere destinate alla spesa corrente statale.

In tal modo, tali disposizioni sottraggono, attraverso l'obbligo di riversamento al bilancio dello Stato dei risparmi di spesa conseguiti dalle Camere di commercio, anche le somme versate dalle imprese, legate alla fornitura di servizi in favore delle medesime. Contemporaneamente viene violato il principio dell'autarchia funzionale, consistente nell'autosufficienza delle risorse per assicurare l'adempimento delle funzioni, ed è alterato l'equilibrio del bilancio del singolo ente.

Il principio di ragionevolezza di cui all'art. 3 Cost. viene, dunque, violato perché parte delle somme che potrebbero essere destinate alla missione istituzionale delle Camere di commercio, per il sostegno alle imprese nelle varie forme previste dalla normativa specifica, viene devoluta all'indifferenziata spesa corrente dello Stato.

Analogamente, la normativa viola il principio di equilibrio del bilancio e di buon andamento dell'amministrazione, in quanto sottrae ai naturali destinatari gli eventuali miglioramenti in termini di efficienza della gestione, senza neppure il previo accertamento dell'esistenza di tale miglioramento.

Le medesime argomentazioni valgono per le disposizioni di cui all'art. 6, commi 1, 3, 7, 8, 12, 13, 14 e 21, del DL n. 78 del 2010, le quali, nello stabilire una serie di tagli per le Camere, prevedono il riversamento di somme in favore del bilancio statale. Le disposizioni in esame presentano un irragionevole scollamento tra il loro specifico contenuto, la traducibilità in termini economico-finanziari dello stesso, gli effetti sul risultato di amministrazione e sugli equilibri di bilancio. Ed è ben chiaro che ciò comporta altresì un giudizio negativo in termini di compressione dell'autonomia organizzativa delle Camere di commercio.

Anche il comma 3 dell'art. 8 del DL n. 95 del 2012 contrasta con gli artt. 3 e 97 Cost., per i medesimi profili.

La disposizione viene in rilievo per la parte in cui prevede la riduzione della spesa per consumi intermedi. Essa statuisce per le Camere di commercio la conferma di restrizioni standardizzate alla peculiare gestione di tali soggetti, prevedendo che le somme provenienti dalle riduzioni di spesa per consumi intermedi siano versate "annualmente" – e quindi introducendo un regime pluriennale – ad apposito capitolo di entrata del bilancio statale.

In tal modo le disposizioni sottraggono, attraverso l'obbligo a regime di versamento al bilancio dello Stato dei risparmi di spesa conseguiti dalle Camere di commercio, somme versate dalle imprese per perseguire le finalità istituzionali. Così facendo viene altresì violato il principio dell'autonomia funzionale, consistente, per i profili in esame, nell'inderogabile autosufficienza delle risorse per assicurare l'equilibrio del singolo bilancio.

Per tali motivi, e in virtù dell'acclarata peculiarità della situazione delle Camere di commercio, deve essere dunque dichiarata l'illegittimità costituzionale, per violazione degli artt. 3 e 97 Cost., delle norme sospettate di incostituzionalità, limitatamente alla loro applicazione alle Camere di commercio, industria, artigianato e agricoltura dal 1° gennaio 2017 al 31



dicembre 2019, che le somme derivanti dalle riduzioni di spesa ivi previste siano versate annualmente ad apposito capitolo di entrata del bilancio dello Stato.

Dopo questa pronuncia, occorrerà verificare i tempi e i modi con cui se ne darà attuazione, anche in termini di eventuali restituzioni di somme alle casse camerali.

2. Tutela del patrimonio culturale e promozione dello sviluppo sostenibile

Nella [sentenza n. 8167 del 2022](#), il Consiglio di Stato offre interessanti spunti di riflessione sull'impatto che il riformato art. 41 della Costituzione può produrre sul controllo giudiziale delle scelte pubbliche. La pronuncia rammenta che, negli ordinamenti democratici e pluralisti, si richiede un continuo e vicendevole bilanciamento tra principi e diritti fondamentali, senza pretese di assolutezza per nessuno di essi. Così come per i 'diritti', anche per gli 'interessi' di rango costituzionale va ribadito che a nessuno di essi la Carta garantisce una prevalenza assoluta sugli altri. La loro tutela deve essere "sistemica" e perseguita in un rapporto di integrazione reciproca. La primarietà di valori come la tutela del patrimonio culturale o dell'ambiente implica che gli stessi non possono essere interamente sacrificati al cospetto di altri interessi (ancorché costituzionalmente tutelati) e che di essi si tenga necessariamente conto nei complessi processi decisionali pubblici, ma non ne legittima una concezione 'totalizzante' come fossero posti alla sommità di un ordine gerarchico. Il punto di equilibrio, necessariamente mobile e dinamico, deve essere ricercato - dal legislatore, dall'Amministrazione e dal giudice - secondo principi di proporzionalità e di ragionevolezza. In virtù del principio di integrazione delle tutele, le esigenze di salvaguardia dell'ambiente devono essere integrate nella definizione e nell'attuazione delle altre pertinenti politiche pubbliche, in particolare al fine di promuovere lo sviluppo sostenibile. Il principio si impone non solo nei rapporti tra ambiente e attività produttive - rispetto al quale la recente legge di riforma costituzionale n. 1 del 2022, nell'accostare dialetticamente la tutela dell'ambiente con il valore dell'iniziativa economica privata (art. 41 Cost.), segna il superamento del bilanciamento tra valori contrapposti all'insegna di una nuova assiologia compositiva - ma anche per individuare un adeguato equilibrio tra ambiente e patrimonio culturale, nel senso che l'esigenza di tutelare il secondo deve integrarsi con la necessità di preservare il primo. Se il principio di proporzionalità rappresenta il criterio alla stregua del quale mediare e comporre il potenziale conflitto tra i due valori costituzionali, il principio di integrazione costituisce la direttiva di metodo. La piena integrazione tra le varie discipline incidenti sull'uso del territorio richiede di abbandonare il modello delle "tutele parallele" degli interessi differenziati, che radicalizzano il conflitto tra i diversi soggetti chiamati ad intervenire nei processi decisionali.

I fatti

Una società ha presentato alla Regione Molise due istanze di autorizzazione unica: i) la prima del 14 settembre 2011, riguardante la realizzazione di una pala eolica nel Comune di Tufara; ii) la seconda del 6 settembre 2012, riguardante la realizzazione di una pala eolica in altra località nel medesimo comune.

Con riferimento al progetto di quest'ultima, il Soprintendente per i Beni Architettonici e Paesaggistici del Molise ha espresso, in sede di conferenza di servizi, parere negativo a

causa di interferenze visive con la presenza di alcuni beni culturali, tra i quali una croce votiva posta in area limitrofa, affermando che l'interferenza visiva avrebbe potuto essere superata solo riducendo l'altezza della pala a 25 metri.

All'esito della conferenza di servizi, la Regione Molise, rilevato che le prescrizioni impartite dalla Soprintendenza avrebbero compromesso la fattibilità tecnica ed economica dell'opera (in quanto la pala, se ridotta di altezza come richiesto dalla Soprintendenza, sarebbe risultata improduttiva per assenza di vento), ha rilasciato in favore dell'impresa proponente l'autorizzazione unica.

Dopo l'avvenuto rilascio della autorizzazione, la Soprintendenza ha comunicato l'avvio di un procedimento di dichiarazione di interesse culturale; successivamente, la Direzione Regionale per i Beni Culturali e Paesaggistici del Molise ha dichiarato di interesse culturale il 'sistema di croci': in particolare, il decreto contemplava, come oggetto di vincolo, quattro croci site nel territorio di due comuni e per esse individuava vaste aree territoriali da assoggettare a tutela indiretta.

Anche con riguardo al progetto relativo alla prima pala eolica, in sede di conferenza di servizi, il Soprintendente rilevava che l'intervento interferiva con due aree boscate, ritenendo quindi necessaria "una riduzione significativa dell'altezza complessiva dell'impianto ovvero l'adozione di una tipologia ad asse verticale della pala".

Anche in tal caso la Regione Molise rilasciava l'autorizzazione unica e, successivamente, a seguito di una variante al progetto richiesta dalla medesima Soprintendenza, la Regione Molise convocava una nuova conferenza di servizi, all'esito della quale autorizzava il nuovo progetto; a seguito del dissenso espresso dalla Soprintendenza, si pronunciava anche la Presidenza del Consiglio dei ministri, che approvava definitivamente l'intervento.

Nella delibera della Presidenza del Consiglio si legge che: *"dalla comparazione degli interessi coinvolti nel procedimento in esame, individuati nella tutela paesaggistica, da riferirsi ad area contermina e nello sviluppo della produzione di energia da fonte rinnovabile, nella valenza imprenditoriale ed economica dell'opera in argomento, di considerare prevalente l'interesse all'incremento delle fonti di energia rinnovabili e alla realizzazione dell'opera di che trattasi, condividendo le posizioni favorevoli all'impianto eolico in questione espresse dagli Enti coinvolti in conferenza di servizi e facendo proprie le relative motivazioni"*.

La Direzione regionale per i Beni Culturali e Paesaggistici dichiarava di interesse culturale il "sistema di croci votive e viarie" posto nella località, prescrivendo, anche in questo caso, misure di tutela indiretta nelle aree circostanti.

A questo punto, il Comune e la società impugnavano i decreti della Direzione Regionale per i Beni Culturali e Paesaggistici del Molise (con cui è stato dichiarato di interesse culturale il sistema delle croci votive e viarie) e il decreto con cui la medesima amministrazione ha dichiarato di interesse culturale anche il simile sistema delle croci votive e viarie riscontrato.

Il TAR Molise, con sentenza n. 300 del 2021 ha accolto nel merito le domande di annullamento. In particolare, il giudice di primo grado ha accolto uno dei motivi di ricorso,

imperniato sui vizi di difetto di istruttoria e di motivazione dei provvedimenti impugnati, rilevando che:

- *“il giudizio emesso dall’Amministrazione, nella specie, per la dichiarazione di particolare interesse culturale dei due complessi di croci viarie di cui si tratta si presenta seriamente lacunoso sia sotto il profilo del difetto di istruttoria, sia sotto quello della carenza di motivazione, in quanto dall’esame della documentazione alla luce delle doglianze dei ricorrenti emerge un evidente difetto di logicità, coerenza e completezza della complessiva valutazione compiuta dalla Direzione Regionale per i Beni Culturali. Nei provvedimenti impugnati, infatti, in difformità dal modello previsto dall’Amministrazione centrale, e segnatamente dai precisi oneri istruttori e motivazionali appena visti, né la Direzione Regionale per i Beni Culturali - nei provvedimenti impugnati - né la Soprintendenza - nella relazione storico-artistica del 26 agosto 2014 - hanno indicato, con la specificità richiesta e la necessaria valutazione critica finale, la letteratura di riferimento e gli studi storico-artistici esistenti sull’interesse storico-culturale del c.d. sistema di croci viarie”;*
- *“la relazione storico-artistica su cui poggiano i provvedimenti impugnati si è limitata, nella ricostruzione del contesto storico-culturale nell’ambito del quale si collocherebbero i beni culturali in questione, a citare solo con una sorta di postilla in calce, e pertanto del tutto sbrigativamente, la letteratura reputata rilevante. Di quest’ultima non sono stati puntualmente richiamati, invero, contenuti e analisi; e l’Amministrazione ha altresì ommesso di operare una propria valutazione finale di confronto, in modo da far emergere, anche attraverso il sostegno delle valutazioni di settore già esistenti, un’obiettiva e riconosciuta valenza d’interesse culturale del c.d. sistema di croci viarie. All’interno della citata “Bibliografia generale di confronto” l’Amministrazione individua unicamente due studi, il primo risalente al 2003 e il secondo al 2012. Quanto al primo studio, si deve però osservare che la parte ricorrente non è stata efficacemente smentita quando ha affermato che questo integra, in realtà, solo una mera ricognizione dei singoli manufatti e delle varie croci viarie diffuse nel territorio molisano, senza che queste ultime siano state ricondotte ad un più ampio e complesso valore culturale unitario dal peculiare significato storico. Quanto al secondo studio, i ricorrenti hanno evidenziato poi che tale contributo mette in realtà in discussione proprio la valenza storico-culturale del sistema di croci viarie, anziché avvalorarne il peculiare interesse culturale”;*
- *“è evidente, quindi, come nei decreti impugnati non risultino essere state condotte con la necessaria profondità e accuratezza le valutazioni specifiche prescritte dallo stesso Ministero nella nota n. 5085 del 3 marzo 2009 in ordine alla ricostruzione dell’interesse storico-culturale oggetto di tutela. In particolare, è stato ommesso l’ineludibile passaggio volto all’inquadramento del bene da tutelare nell’ambito del contesto storico mediante il preciso richiamo a contributi specialistici e studi capaci di dare obiettiva e verificabile sostanza alle valutazioni proprie dell’Amministrazione. In mancanza di queste basi, i provvedimenti in esame si limitano ad affermare una rilevanza storico-artistica del*

complesso di manufatti in questione senza tuttavia esplicitare né gli elementi dai quali desumerne il valore culturale, in coerenza con la pertinente letteratura, né l'effettiva e qualificata rilevanza che i manufatti avrebbero in concreto assunto nella comunità di riferimento”.

Contro tale sentenza ha proposto appello il Ministero della Cultura, sostenendo che la stessa sarebbe errata in quanto:

- a) il TAR Molise avrebbe travalicato i limiti del proprio sindacato, in quanto le valutazioni sottese alle dichiarazioni di interesse culturale sarebbero connotate da discrezionalità tecnica e, come tali, riservate all'Amministrazione e insindacabili in sede giudiziaria;
- b) i decreti emessi dalla soprintendenza molisana sarebbero assistiti da adeguata e congrua motivazione.

I soggetti che avevano proposto appello davanti al TAR (Comune e società) hanno invece sostenuto, in questa fase, l'infondatezza dell'appello del Ministero, sostenendo che la sentenza di primo grado dovrebbe essere riformata nella parte in cui ha ritenuto infondato uno dei motivi del ricorso con cui si erano censurati i decreti della Soprintendenza per sviamento di potere: i vincoli sarebbero infatti l'ennesima manifestazione della vera e propria “guerra”, ormai ultradecennale, che la Soprintendenza molisana avrebbe intrapreso contro l'energia eolica in tutto il territorio regionale.

Diritto

Il patrimonio culturale si compone di due componenti, beni culturali e paesaggio, unite nella sintesi verbale di cui all'art. 2, comma 1, del d.lgs. n. 42 del 2004 (“il patrimonio culturale è costituito dai beni culturali e dai beni paesaggistici”), sia pure soggette a una disciplina differenziata.

In considerazione della natura delle contestazioni mosse avverso la decisione di vincolo, connotata da un'ampia discrezionalità tecnico-valutativa, il Consiglio di Stato fa una precisazione preliminare.

A differenza delle scelte politico-amministrative (c.d. “discrezionalità amministrativa”) - dove il sindacato giurisdizionale è incentrato sulla ‘ragionevole’ ponderazione degli interessi, pubblici e privati, non previamente selezionati e graduati dalle norme - le valutazioni dei fatti complessi richiedenti particolari competenze (c.d. “discrezionalità tecnica”) vanno vagliate alla luce del diverso e più severo parametro della ‘attendibilità’ tecnico-scientifica.

Quando la valutazione del fatto complesso viene preso in considerazione dalla norma attributiva del potere, non nella dimensione oggettiva di fatto ‘storico’, bensì di fatto ‘mediato’ dalla valutazione casistica e concreta delegata all'Amministrazione, il giudice non è chiamato, sempre e comunque, a ‘definire’ la fattispecie sostanziale.

Difettando parametri normativi a priori che possano fungere da premessa del ragionamento, il giudice non ‘deduce’ ma ‘valuta’ se la decisione pubblica rientri o meno nella (ristretta) gamma delle risposte maggiormente plausibili e convincenti alla luce delle scienze rilevanti e di tutti gli altri elementi del caso concreto.

È ben possibile per l’interessato - oltre a far valere il rispetto delle garanzie formali e procedurali strumentali a tutelare la propria posizione giuridica - contestare il nucleo dell’apprezzamento complesso, ma in tal caso egli ha l’onere di metterne seriamente in discussione l’attendibilità tecnico-scientifica.

Se questo onere non viene assolto e si fronteggiano soltanto opinioni divergenti, tutte parimenti plausibili, il giudice deve dare prevalenza alla posizione espressa dall’organo istituzionalmente investito (dalle fonti del diritto, quindi nelle forme democratiche) della competenza ad adottare decisione collettive, rispetto alla prospettazione individuale dell’interessato.

In quest’ultimo caso, non si tratta di garantire all’Amministrazione un privilegio di insindacabilità (contrastante con il principio del giusto processo), ma di dare seguito, sul piano del processo, alla scelta legislativa di non disciplinare il conflitto di interessi ma di apprestare solo i modi e i procedimenti per la sua risoluzione.

La dichiarazione dell’interesse culturale “accerta la sussistenza, nella cosa che ne forma oggetto” dell’“interesse artistico, storico, archeologico o etnoantropologico particolarmente importante”, combinato disposto degli articoli 10, comma 3, lettera a), e 13 del d.lgs. 22 gennaio 2004, n. 42. La nozione di bene culturale è un concetto giuridico indeterminato, per la cui definizione l’ordinamento fornisce solo generalissimi criteri: viene stabilito che bene culturale deve essere una “testimonianza” materiale “avente valore di civiltà”, rivestire un “particolare” o “eccezionale” interesse culturale tale da giustificare il vincolo ed avere una certa antichità.

Il potere ministeriale di vincolo richiede, quale presupposto, una valutazione basata non sulle acquisizioni delle scienze esatte, bensì su riflessioni di natura storica e filosofica, spesso strettamente legate al contesto territoriale di riferimento, per loro stessa natura in continua evoluzione. L’esigenza di oggettività e uniformità di valutazione dei tecnici del settore (storici dell’arte, antropologi, architetti, urbanisti al servizio della pubblica amministrazione) non può non risentire del limite epistemologico.

Fatte queste premesse, il Consiglio di Stato - con la [sentenza n. 8167 del 2022](#) - ritiene l’appello principale del Ministero fondato.

Nell’impianto motivazionale del TAR si legge che “*nei decreti impugnati non risultano essere state condotte con la necessaria profondità e accuratezza le valutazioni specifiche prescritte dallo stesso Ministero nella nota n. 5085 del 3 marzo 2009 in ordine alla ricostruzione dell’interesse storico-culturale oggetto di tutela*”. Così si presuppone che i parametri elencati nella nota ministeriale sarebbero tassativi, con la conseguenza che una dichiarazione di

interesse culturale priva di uno di essi sarebbe irrimediabilmente viziata per difetto di istruttoria e di motivazione.

Secondo la sentenza del TAR, difetterebbe il parametro incentrato sulla 'letteratura scientifica esistente', in quanto le due pubblicazioni richiamate nelle Relazioni storico-artistiche sarebbero l'una meramente descrittiva, l'altra in conflitto con la valutazione di interesse culturale.

Il Consiglio di Stato, tuttavia, ritiene che tale logica della decisione non sia corretta.

Posto che la dichiarazione di interesse deve basarsi su di un solido e documentato apparato motivazionale, va rimarcato che la stessa, pur dovendosi informare a criteri generali e predeterminati (in ossequio al canone della trasparenza amministrativa), deve necessariamente tenere conto di considerazioni che si impongono caso per caso, ben potendo la situazione concreta richiedere la maggiore (o minore) considerazione di alcuni criteri a discapito di altri.

Per questi motivi, gli indicatori di cui alla nota ministeriale devono ritenersi esemplificativi e non certo tassativi o cumulativi.

Nel caso in rassegna – in presenza di un apparato bibliografico limitato – l'Amministrazione, non solo poteva, ma aveva il precipuo dovere di procedere allo studio 'diretto' dei beni culturali in questione (il Ministero della Cultura è, del resto, espressamente investito del compito di promuovere e sostenere studi e attività conoscitive aventi a oggetto il patrimonio culturale). L'oggetto del giudizio non può esaurirsi nel mero controllo formalistico dei richiami bibliografici, dovendosi invece verificare se il contenuto specifico dell'apparato motivazionale posto a base della dichiarazione di vincolo sia in grado di sorreggere – anche autonomamente e in dissenso con l'opinione di altri studiosi – il valore di testimonianza delle croci votive.

Su queste basi, il Consiglio di Stato rileva che il difetto di istruttoria e motivazione è apertamente contraddetto dalla quantità e qualità di elementi conoscitivi – storici, etnoantropologici e fotografici – che sorreggono i decreti impugnati.

Il Consiglio di Stato, in primo luogo, rimarca che la dichiarazione di interesse non ha per oggetto tutte le croci viarie del Molise, ma solo quelle ritenute di maggiore interesse storico e culturale, in quanto appartenenti a una particolare tipologia, quella delle croci viarie 'votive', dotate cioè di una nicchia per le offerte ed espressive dell'antica devozione e della cura del territorio da parte degli abitanti, dei pastori e dei viandanti di quei luoghi.

Ogni singola croce votiva e viaria è stata singolarmente analizzata – tenendo conto delle iscrizioni risultanti sui basamenti di alcune croci, della loro posizione topografica, della finalità per le quali venivano erette, del ruolo che hanno assunto negli ultimi secoli, della presenza di alcune di esse su mappe risalenti al XIX secolo – per poi essere coerentemente collocata nei 'sistemi viari' ubicati lungo il crinale di confine tra i comuni e lungo l'antico percorso per Benevento.

Emergono in modo chiaro le ragioni in base alle quali il sistema delle croci votive caratterizza storicamente l'ampio paesaggio naturale e agrario circostante, in virtù della sua posizione di altura, fungendo da punto di riferimento visivo, testimoniato dai toponimi ancora in uso che rimandano a un sistema di torri di avvistamento e di controllo.

Il Consiglio di Stato, nella sentenza, riporta dunque alcuni passaggi delle relazioni storico artistiche allegate ai decreti. In generale, ritiene che siano argomenti e testimonianze da cui è possibile desumere come, nel contesto molisano, le croci votive e viarie costituissero beni oggetto di conoscenza e consuetudine percettiva all'interno delle comunità che, provvedendo alla loro manutenzione, ne hanno garantito sino ad oggi la sopravvivenza. L'approfondimento critico sulle croci votive e viarie è stato condotto nel rispetto di alcuni dei principali criteri ministeriali di valutazione, e segnatamente: la "collocazione storica e cronologica del bene", la "comprensione filologica delle vicende e delle trasformazioni subite dal bene stesso dal momento della sua origine ad oggi", la "collocazione storico-territoriale", la "definizione dell'attuale consistenza materiale, in termini di materiali e tecniche costruttive ma anche per il relativo stato di conservazione".

Nel corso del giudizio, il Ministero della Cultura ha anche offerto ulteriori contributi scientifici sull'importanza culturale delle croci viarie nel nostro Paese. È assai significativa in tal senso la ricognizione storiografica degli studi dedicati ai segni antropici che contraddistinguono storicamente la 'rete viaria' del paesaggio italiano, fra cui appunto le croci. Questo complesso integrato di segni può quindi considerarsi parte del patrimonio culturale italiano, in quanto espressione di identità e frutto di un retaggio antico.

La difesa erariale ha anche richiamato attenzione sul fatto che, nel Catalogo Nazionale curato dall'Istituto Centrale per il Catalogo e la Documentazione del Ministero, dedicato agli standard e ai vocabolari dei beni oggetto di catalogazione, sussistono a oggi ben 250 risultati corrispondenti alla voce "croce viaria", e molte di queste sono in Molise.

In conclusione, non sono stati offerti al Consiglio di Stato elementi idonei a smentire la ricostruzione storica ed etnoantropologica operata dall'Amministrazione.

Una volta accolto l'appello principale del Ministero, il Consiglio di Stato passa ad analizzare l'appello incidentale. Quest'ultimo si basa su un motivo di ricorso incentrato sullo sviamento della funzione e sull'abnorme sproporzione delle prescrizioni di tutela indiretta involgenti le aree circostanti i manufatti in oggetto. Non si comprenderebbe - secondo i ricorrenti (Comune e società) - quale mai possa essere la ragione alla base di un vincolo indiretto rispetto a dei manufatti che, per la loro limitatissima consistenza, sono visibili soltanto a chi si avvicini a pochi metri di distanza, e rispetto alla cui visione non può in alcun modo incidere l'eventuale realizzazione di altri manufatti che si trovino a centinaia di metri di distanza. La sproporzione riguarderebbe soprattutto l'estensione del divieto di trasformazione, mediante la realizzazione di opere e palificazioni, a tutte le aree circostanti i manufatti assoggettati a vincolo diretto.

Anche tale motivo, secondo il Consiglio di Stato, è fondato.

I decreti impugnati, per le aree di tutela indiretta, costituite dalle particelle catastali circostanti ognuna delle croci, hanno sostenuto che *“è vietata la trasformazione, sia a carattere permanente che temporaneo, dell’aspetto esteriore dei luoghi ricompresi nell’ambito del vincolo indiretto; per i medesimi luoghi è prescritto il mantenimento dell’uso agricolo attuale del suolo; è vietata, altresì, nei medesimi luoghi, l’apertura di cave, la posa in opera di condotte per impianti industriali e civili, nonché la realizzazione di palificazioni, sia se articolate su elementi puntuali, sia se articolate in sistemi a rete”*.

L’ampiezza del vincolo viene motivata dall’Amministrazione *“in funzione dell’esigenza di evitare che siano alterate le condizioni di contesto ambientale e di decoro, nonché di prospettiva e visuale, delle croci votive e viarie sottoposte a tutela, oltre che di scongiurare rischi all’integrità di ciascuno dei manufatti”*.

Il Consiglio di Stato ritiene tuttavia che tale motivazione sia del tutto inadeguata.

I beni culturali sono radicati nello specifico luogo in cui, nelle epoche passate, furono ideati e realizzati. Influenzando la “cornice” ambientale sull’aspetto esteriore e sulla capacità di tramandare il “valore tipico” di cui è portatrice ogni testimonianza materiale avente valore di civiltà, l’intervento pubblico contempla uno specifico regime di salvaguardia territoriale delle zone circostanti e limitrofe.

Le “prescrizioni di tutela indiretta” – previste dall’art. 45 del Codice dei beni culturali e del paesaggio, nel quale è rifluita, con espressioni letterali largamente coincidenti, la fattispecie sostanziale disciplinata dapprima all’art. 21 della legge n. 1089 del 1939 e poi all’art. 49 del decreto legislativo n. 490 del 1999 – hanno la funzione di completamento pertinenziale della visione e della fruizione dell’immobile principale (gravato da vincolo “diretto”).

L’amministrazione, in particolare, “ha facoltà di prescrivere le distanze, le misure e le altre norme dirette ad evitare che sia messa in pericolo l’integrità dei beni culturali immobili, ne sia danneggiata la prospettiva o la luce o ne siano alterate le condizioni di ambiente e di decoro” (così l’art. 45 del d.lgs. 42 del 2004).

La soggezione di determinati beni a previsioni di tutela indiretta può fare insorgere, in capo ai loro titolari, vincoli e oneri conservativi, nella sua integrità e originalità, sia pure di intensità attenuata rispetto ai più gravosi obblighi “positivi” che ricadono sul proprietario del bene di “diretto” interesse culturale.

Tale vincolo, integrando un limite apposto al diritto di proprietà sulla base di apprezzamenti rimessi all’autorità amministrativa competente, deve essere ‘dimensionato’ alla luce dei principi di seguito esposti.

Negli ordinamenti democratici e pluralisti si richiede un continuo e vicendevole bilanciamento tra principi e diritti fondamentali, senza pretese di assolutezza per nessuno di essi. Così come per i ‘diritti’, anche per gli ‘interessi’ di rango costituzionale va ribadito che a nessuno di essi la Carta garantisce una prevalenza assoluta sugli altri. La loro tutela deve essere “sistemica” e perseguita in un rapporto di integrazione reciproca.

La primarietà di valori come la tutela del patrimonio culturale o dell'ambiente implica che gli stessi non possono essere interamente sacrificati al cospetto di altri interessi (ancorché costituzionalmente tutelati) e che di essi si tenga necessariamente conto nei complessi processi decisionali pubblici, ma non ne legittima una concezione 'totalizzante' come fossero posti alla sommità di un ordine gerarchico assoluto.

Il punto di equilibrio, necessariamente mobile e dinamico, deve essere ricercato – dal legislatore nella statuizione delle norme, dall'Amministrazione in sede procedimentale, e dal giudice in sede di controllo – secondo principi di proporzionalità e di ragionevolezza.

Nel caso in rassegna, il principio di proporzionalità appare violato, non nella componente della idoneità (al raggiungimento dell'obiettivo prefissato) o della necessità (ravvisabile quando non sia disponibile nessun altro mezzo egualmente efficace, ma meno incidente nella sfera giuridica del destinatario), bensì della 'proporzionalità in senso stretto'.

L'ultimo gradino del test di proporzionalità implica che una misura adottata dai pubblici poteri non debba mai essere tale da gravare in maniera eccessiva sul titolare dell'interesse contrapposto, così da risultargli un peso intollerabile.

Ebbene, se paragoniamo l'obiettivo perseguito dalla Soprintendenza – la tutela culturale delle croci votive – ed il mezzo utilizzato – il radicale svuotamento delle possibilità d'uso alternativo del territorio, soprattutto ai fini della produzione di energia eolica – appare evidente quanto sia sbilanciata la ponderazione effettuata.

L'interesse pubblico alla tutela del patrimonio culturale non ha, nel caso concreto, il peso e l'urgenza per sacrificare interamente l'interesse ambientale indifferibile della transizione ecologica, la quale comporta la trasformazione del sistema produttivo in un modello più sostenibile che renda meno dannosi per l'ambiente la produzione di energia, la produzione industriale e, in generale, lo stile di vita delle persone.

La posizione 'totalizzante' così espressa dall'Amministrazione dei beni culturali si pone in contrasto con l'indirizzo politico europeo e nazionale che riconosce agli impianti per la produzione di energia da fonti rinnovabili importanza fondamentale, dichiarandoli opere di pubblico interesse proprio ai fini di tutela dell'ambiente: l'art. 12, comma 7, del d.lgs. 29 dicembre 2003 n. 387, in particolare, sancisce la compatibilità degli impianti eolici con le zone agricole, stabilendo che nella loro ubicazione si deve tenere conto "delle disposizioni in materia di sostegno nel settore agricolo, con particolare riferimento alla valorizzazione delle tradizioni agroalimentari locali, alla tutela della biodiversità, così come del patrimonio culturale e del paesaggio rurale".

Gli atti impugnati risultano violativi anche del principio di integrazione delle tutele in virtù del quale le esigenze di tutela dell'ambiente devono essere integrate nella definizione e nell'attuazione delle altre pertinenti politiche pubbliche, in particolare al fine di promuovere lo sviluppo sostenibile.

Il principio si impone non solo nei rapporti tra ambiente e attività produttive – rispetto al quale la recente legge di riforma costituzionale 11 febbraio 2022 n. 1, nell'accostare

dialetticamente la tutela dell'ambiente con il valore dell'iniziativa economica privata (art. 41 Cost.), segna il superamento del bilanciamento tra valori contrapposti all'insegna di una nuova assiologia compositiva – ma anche al fine di individuare un adeguato equilibrio tra ambiente e patrimonio culturale, nel senso che l'esigenza di tutelare il secondo deve integrarsi con la necessità di preservare il primo.

Se il principio di proporzionalità rappresenta il criterio alla stregua del quale mediare e comporre il potenziale conflitto tra i due valori costituzionali all'interno di un quadro argomentativo razionale, il principio di integrazione costituisce la direttiva di metodo. La piena integrazione tra le varie discipline incidenti sull'uso del territorio richiede di abbandonare il modello delle "tutele parallele" degli interessi differenziati, che radicalizzano il conflitto tra i diversi soggetti chiamati ad intervenire nei processi decisionali.

La valenza 'procedimentale' del principio di integrazione implica che il procedimento sia la sede in cui devono contestualmente e dialetticamente avvenire le operazioni di comparazione, bilanciamento e gestione dei diversi interessi configgenti.

Su queste basi, le prescrizioni di tutela indiretta apposte dall'Amministrazione dei beni culturali costituiscono un metodo, non solo incongruo (in quanto operata al di fuori della delicata operazione di valutazione e comparazione degli interessi), ma anche surrettizio – in tal senso è ravvisabile lo sviamento della funzione – per 'disapplicare' gli esiti della conferenza di servizi cui aveva preso parte la stessa Soprintendenza molisana, a danno dei soggetti che avevano già conseguito le autorizzazioni uniche da parte della Regione per la realizzazione degli impianti eolici.

In accoglimento dell'appello incidentale, i ricorsi di primo grado vanno dunque accolti, sia pure con differente motivazione, con conseguente annullamento dei decreti impugnati nella parte relativa alle prescrizioni di tutela indiretta.

L'Amministrazione, in sede di riedizione del potere, dovrà questa volta ricercare non già il totale sacrificio dell'uso produttivo di energia pulita delle aree contigue alle croci votive, secondo una logica meramente inibitoria, bensì una soluzione comparativa e dialettica fra le esigenze dello sviluppo sostenibile e quelle afferenti al paesaggio culturale.

Considerazioni conclusive

Il tema del bilanciamento nelle scelte ambientali e quello della natura del sindacato giudiziale è stato uno dei filoni giurisprudenziali più importanti degli ultimi anni, soprattutto dopo la nota sentenza della Corte costituzionale sul "caso ILVA" (la [n. 85/2013](#)), che aveva cementato un pilastro della democrazia pluralista: l'impossibilità di attribuire ad alcuni diritti - *in primis*, salute e ambiente salubre - natura assoluta ("tirannica") rispetto agli altri.

Il Consiglio di Stato, nella decisione in esame, non nega l'importanza di quel pilastro, ma sembra leggerlo in chiave evolutiva sul fronte delle scelte ambientali, sul presupposto che il riformato art. 41 Cost., "*nell'accostare dialetticamente la tutela dell'ambiente con il valore*

dell'iniziativa economica privata, segna il superamento del bilanciamento tra valori contrapposti all'insegna di una nuova assiologia compositiva".

Insomma, la nuova disciplina costituzionale, da una parte ribadisce espressamente nell'art. 9 il valore dell'ambiente; dall'altra, mediante la revisione dell'art. 41 sulla libera iniziativa economica privata, sembra profilare un ampliamento, o comunque una più chiara finalizzazione, dei limiti (riconducibili all'esigenza di una maggiore protezione dell'ambiente) apponibili a questo diritto di libertà.

La riforma, pertanto, potrebbe incidere sull'equilibrio "mobile" tra libertà e limiti declinati dall'art. 41: equilibrio che appartiene alla storia e all'attuazione di una garanzia costituzionale su cui si fonda, peraltro, l'intera disciplina dei rapporti economici².

Tale equilibrio potrebbe rimodularsi alla luce dell'innovazione costituzionale. La riforma dell'art. 41 sembra prefigurare un rafforzamento dell'impegno dello Stato nella protezione della salute e dell'ambiente, ma ciò non dovrebbe condurre a una vera e propria "gerarchia" di valori all'interno dei singoli limiti apponibili alla libertà di impresa.

Si tratta, ovviamente, di uno scenario interpretativo tutto da verificare sul campo.

In questo contesto, la sentenza del Consiglio di Stato sembra profilare una nuova triangolazione tra scelte pubbliche, ruolo dei cittadini e poteri dei giudici:

- da una parte, le scelte pubbliche devono risultare non solo bilanciate, ma anche "attendibili", in quanto scelte comunque ambientali di transizione ecologica. Da questo punto di vista, il Consiglio di Stato valorizza la stretta connessione che esiste, nella prospettiva della transizione, tra istanze del mondo produttivo ed esigenze di tutela ambientale (emblematica, in questo senso, la policy di promozione delle energie rinnovabili);
- dall'altra, spetta agli interessati contestare quelle scelte attraverso la prova scientifica della loro inadeguatezza ("non attendibilità");
- infine, i giudici possono esercitare un sindacato di adeguatezza, e non solo di conformità, delle scelte pubbliche, verificando che le contestazioni siano scientificamente "più attendibili" - di quelle del potere amministrativo - nel garantire l'indifferibilità della transizione ecologica e nel rispettare il nuovo equilibrio costituzionale.

La transizione ecologica, proprio perché indifferibile, chiama tutti - poteri democraticamente legittimati, giudici e interessati - al dovere di agire per la "migliore attendibilità" delle scelte (ormai tutte ambientalmente rilevanti)³.

² Cfr. L. Cassetti, *Riformare l'art.41 della Costituzione: alla ricerca di "nuovi" equilibri tra iniziativa economica privata e ambiente?* in *Federalismi.it*, 2 febbraio 2022, spec. p. 192.

³ V. F. Motta, *La riforma dell'art. 41 Cost. davanti al Consiglio di Stato: scelte pubbliche, dati scientifici e transizione ecologica*, in *LaCostituzione.info*, 6 ottobre 2022.

3. Inserimento dei criteri ambientali minimi (CAM) nella *lex specialis* di gara

Secondo il Consiglio di Stato ([sentenza n. 8773 del 2022](#)), il mancato inserimento dei criteri ambientali minimi (CAM) nel bando comporta la caducazione dell'intera gara e l'integrale riedizione della stessa, emendata dal vizio in questione. La non conformità della legge di gara agli articoli 34 e 71 del d.lgs. n. 50 del 2016, in tema di criteri ambientali minimi, non è vizio tale da imporre un'immediata e tempestiva impugnazione del bando, non ricadendosi nei casi eccezionali di clausole escludenti o impeditive, che consentono l'immediata impugnazione della *lex specialis* di gara. La partecipazione alla gara in un'ipotesi del genere non può considerarsi acquiescenza alle sue regole, essendo l'impugnazione proponibile solo all'esito della procedura e avverso l'aggiudicazione.

Fatto e diritto

Nel caso in Rassegna, a seguito dell'aggiudicazione di una gara per il servizio di ristorazione collettiva, l'impresa quarta classificata aveva impugnato il provvedimento di aggiudicazione unitamente agli atti di gara ad esso connessi (nello specifico, il bando di gara). La ricorrente lamentava che la *lex specialis* di gara fosse in contrasto con il dettato dell'art. 34 d.lgs. 50/2016, nonché con il decreto del Ministero dell'Ambiente del 10 marzo 2020 (titolato "Criteri ambientali minimi per il servizio di ristorazione collettiva e fornitura di derrate alimentari").

L'art. 34 del d. lgs. n. 50 del 2016 contiene, in particolare, criteri di sostenibilità energetica e ambientale. La disposizione prevede che le stazioni appaltanti contribuiscono al conseguimento degli obiettivi ambientali previsti dal Piano d'azione per la sostenibilità ambientale dei consumi nel settore della pubblica amministrazione⁴ attraverso l'inserimento, nella documentazione progettuale e di gara, almeno delle specifiche tecniche e delle clausole contrattuali contenute nei criteri ambientali minimi adottati con decreto del Ministro dell'ambiente e della tutela del territorio e del mare e, in riferimento all'acquisto di prodotti e servizi nei settori della ristorazione collettiva e fornitura di derrate alimentari, in conformità anche a quanto previsto nelle norme dello stesso codice sui servizi di ristorazione. Si prevede, inoltre, che i criteri ambientali minimi definiti siano tenuti in considerazione anche ai fini della stesura dei documenti di gara per l'applicazione del criterio dell'offerta economicamente più vantaggiosa.

⁴ Il "Piano d'azione per la sostenibilità ambientale dei consumi della pubblica amministrazione" (PAN GPP) definisce gli obiettivi nazionali, identifica le categorie di beni e servizi per i quali definire i criteri ambientali minimi (CAM) e fornisce linee di indirizzo per gli enti pubblici per promuovere l'adozione del Green Public Procurement. Il Piano Green Public Procurement. In particolare, l'art. 1, comma 1126 della legge 296 del 2006 prevede l'attuazione del Piano. Quest'ultimo è stato adottato con un decreto interministeriale del Ministro dell'ambiente e della tutela del territorio e del mare l'11 aprile 2008. L'art. 4 del decreto interministeriale prevede poi una revisione almeno triennale del Piano. Il Piano d'Azione è stato aggiornato nel 2013 con il D.M. 10 aprile 2013.

Secondo la ricorrente, infatti, le disposizioni della *lex specialis* di gara erano state redatte senza tenere nella dovuta considerazione né le specifiche tecniche e le clausole contrattuali contenute nel DM, né l'applicazione dei CAM.

Il ricorso era stato dichiarato inammissibile dal TAR.

Il Consiglio di Stato, al contrario - con la [sentenza n. 8773 del 2022](#) - ritiene che uno dei motivi di appello sia fondato.

Osserva, in particolare, che la società ricorrente lamentava *“l’illegittimità degli atti di gara, in quanto - in tesi - redatti senza tener conto delle specifiche tecniche e delle clausole contrattuali contenute nei “Criteri ambientali minimi per il servizio di ristorazione collettiva e fornitura di derrate alimentari” di cui al decreto ministeriale 10 marzo 2020 del Ministero dell’ambiente e della tutela del territorio e del mare (CAM), in assenza, peraltro, di alcun rinvio funzionale esterno per la ricezione/applicazione dei medesimi”*.

Il TAR ha ritenuto il ricorso di primo grado inammissibile sia perché la società ricorrente non ha impugnato subito il bando, poi contestato dopo l’esito della gara; sia perché la stessa, quarta graduata, non ha *“svolto censura alcuna avverso il posizionamento in graduatoria di ciascuno degli operatori economici che la precedono con rango potiore nella graduatoria finale”*.

La sentenza del TAR però non afferma che la clausola contestata fosse escludente, né che impedisse di formulare l’offerta: queste essendo le uniche due categorie di clausole che la pacifica giurisprudenza del Consiglio di Stato grava dell’onere di immediata impugnazione.

Pertanto, il Consiglio afferma che non può essere condivisa l’affermazione contenuta nella sentenza del TAR secondo la quale *“A tal riguardo è la stessa ricorrente a precisare nei propri scritti difensivi che “l’omesso rispetto dei CAM per il servizio posto in affidamento non ha integrato una condizione direttamente impeditiva per la partecipazione alla gara, non ne ha precluso l’utile partecipazione, né l’omesso rispetto dei CAM ha reso impossibile il calcolo di convenienza tecnica ed economica ai fini della partecipazione alla procedura”, dando prova testuale del tenore evidentemente contraddittorio delle proprie contestazioni”*.

La difesa della società ricorrente in primo grado in realtà non è affatto contraddittoria, perché elenca la non sussistenza delle condizioni che avrebbero imposto/consentito l’impugnazione immediata del bando.

Se poi si scende dal piano dei principi alla materia specificamente attinente all’oggetto delle clausole in questione, il Consiglio di Stato rimarca che, in forza di uno stabile indirizzo giurisprudenziale, la non conformità della legge di gara agli articoli 34 e 71 del d.lgs. n. 50 del 2016, in tema di criteri ambientali minimi (CAM) non è vizio tale da imporre un’immediata e tempestiva impugnazione del bando di gara, non ricadendosi nei casi eccezionali di clausole escludenti o impeditive che, sole, consentono l’immediata impugnazione del bando.

Conseguentemente, la partecipazione alla gara in un’ipotesi del genere non può considerarsi acquiescenza alle sue regole, essendo l’impugnazione proponibile solo all’esito

della procedura e avverso l'aggiudicazione, senza che ciò possa qualificarsi come un *venire contra factum proprium*, come invece ritenuto dal primo giudice.

Quanto alla circostanza che la stessa offerta non fosse rispettosa dei CAM, il Consiglio di Stato osserva che in ogni caso la controinteressata, ove avesse inteso farlo valere quale motivo di necessaria esclusione della ricorrente dalla gara (assumendo, in sostanza, che la sua offerta era affetta dagli stessi vizi che rimproverava agli altri concorrenti), avrebbe dovuto farlo proponendo impugnazione incidentale avverso l'ammissione in gara della stessa ricorrente e non con mera eccezione.

Una volta chiarita l'ammissibilità del gravame rivolto contro un'aggiudicazione viziata dal mancato inserimento dei criteri ambientali minimi nella legge di gara, la conseguenza dell'accoglimento di tale censura è la caducazione dell'intera gara e l'integrale riedizione della stessa, emendata dal vizio in questione.

È pacifico che in un caso del genere rilevi (e sia sufficiente) l'interesse "strumentale" alla riedizione della procedura di gara.

L'accoglimento dei motivi di appello relativi alla statuizione di inammissibilità del ricorso di primo grado comporta l'esame, nel merito, delle riproposte censure del ricorso di primo grado e, in particolare, del mezzo con cui la ricorrente deduce l'illegittimità della legge di gara per violazione degli artt. 34 e 71 del d. lgs. n. 50/2016.

La legge di gara ha dato rilievo ai CAM unicamente sul piano dei punteggi aggiuntivi per i servizi migliorativi: il che comporta che, in assenza, ben avrebbe potuto la gara essere aggiudicata a un'offerta del tutto non conforme alla disciplina dei CAM.

La conseguenza della richiamata disciplina di gara è infatti quella di relegare un contenuto necessario all'alea delle offerte migliorative.

La sentenza n. 972/2021 del Consiglio di Stato ha, al contrario, già chiaramente affermato che le disposizioni in materia di CAM, *"lungi dal risolversi in mere norme programmatiche, costituiscono in realtà obblighi immediatamente cogenti per le stazioni appaltanti, come si desume plasticamente dal terzo comma dell'art. 34, il quale sancisce che "L'obbligo di cui ai commi 1 e 2 si applica per gli affidamenti di qualunque importo, relativamente alle categorie di forniture e di affidamenti di servizi e lavori oggetto dei criteri ambientali minimi adottati nell'ambito del citato Piano d'azione"*.

Anche la dottrina ha chiaramente argomentato che la peculiarità innovativa del dato normativo in esame è data dalla doverosità dell'inserimento del requisito ambientale già nel *"momento della definizione dell'oggetto dell'appalto"*.

La giurisprudenza del Consiglio di Stato è pacifica nel rinvenire la *ratio* dell'obbligatorietà dei criteri ambientali minimi nell'esigenza di garantire *"che la politica nazionale in materia di appalti pubblici verdi sia incisiva non solo nell'obiettivo di ridurre gli impatti ambientali, ma nell'obiettivo di promuovere modelli di produzione e consumo più sostenibili, "circolari" e nel diffondere l'occupazione "verde"*.

La previsione e l'istituto disciplinato contribuiscono dunque a connotare l'evoluzione del contratto d'appalto pubblico da mero strumento di acquisizione di beni e servizi a strumento di politica economica: in particolare, come affermato in dottrina, i cc.dd. *green public procurements* si connotano per essere un "*segmento dell'economia circolare*".

Ne consegue che non possono ritenersi rispettate tali previsioni allegando il generico rinvio della legge di gara alle disposizioni vigenti, ovvero opponendo in memoria - in un'ottica di risultato - che l'aggiudicataria avesse comunque "*offerto in gara prodotti biologici e possiede certificazioni idonee a minimizzare l'impatto ambientale nella fase esecutiva della commessa*".

Una simile affermazione non equivale a prospettare la conformità del risultato della gara allo scopo voluto dai parametri normativi evocati dalla società ricorrente, perché esprime una rilevanza ambientale del contenuto dell'offerta che, oltre a non coincidere con lo schema normativo di riferimento, si connota per essere soltanto parziale, casuale ed occasionale: ma soprattutto, volontariamente "concessa" dall'offerente (che, in base alla legge di gara, a ciò non era tenuto).

Tutto ciò considerato, il Consiglio di Stato accoglie l'appello e, in riforma della sentenza del TAR, accoglie il ricorso di primo grado; di conseguenza annulla i provvedimenti impugnati e dichiara inefficace il contratto di appalto in forza degli stessi stipulato.