



DOVERI INTERGENERAZIONALI E TUTELA DELL'AMBIENTE

Sviluppi, sfide e prospettive per Stati,
imprese e individui

a cura di Pasquale Pantalone

Atti del Convegno svoltosi presso
l'Università degli Studi di Milano - 7 ottobre 2021

Il diritto dell'economia

numero monografico

ISSN 1123-3036



STEM Mucchi Editore



Università degli Studi
Mediterranea
di Reggio Calabria

Dipartimento di Giurisprudenza, Economia e Scienze umane



DOVERI INTERGENERAZIONALI E TUTELA DELL'AMBIENTE

Sviluppi, sfide e prospettive per Stati,
imprese e individui

a cura di Pasquale Pantalone

Atti del Convegno svoltosi presso l'Università degli Studi di Milano
7 ottobre 2021

Il diritto dell'economia

numero monografico

ISSN 1123-3036



STEM Mucchi Editore



Università degli Studi
Mediterranea
di Reggio Calabria

Dipartimento di Giurisprudenza, Economia e Scienze umane



UNIVERSITÀ DEGLI STUDI DI MILANO

La pubblicazione è stata realizzata nell'ambito del progetto di ricerca SEED 2019 dal titolo *The Common Core of European Intergenerational Duties: Towards a European Charter*, finanziato dall'Università degli Studi di Milano

Direttore Responsabile: Prof. Fabrizio Fracchia - Università Commerciale "Luigi Bocconi" di Milano, Via Röntgen, 1 - 20136 - Milano - tel. 02.583.652.25.

La rivista «Il diritto dell'economia», fondata e diretta dal 1954 al 1987 da Mario Longo, ha continuato la pubblicazione, dal 1987, su iniziativa di Elio Casetta e Gustavo Vignocchi.

issn 1123-3036

© STEM Mucchi Editore, via Jugoslavia, 14, 41122, Modena

info@mucchieditore.it

info@pec.mucchieditore.it

www.mucchieditore.it

facebook.com/mucchieditore

twitter.com/mucchieditore

instagram.com/mucchi_editore

www.ildirittodelleconomia.it



Creative Commons (CC BY-NC-ND 4.0 IT)

Consentite la consultazione e la condivisione. Vietate la vendita e la modifica.

Grafica, impaginazione, gestione sito web: STEM Mucchi Editore Srl - Modena
Pubblicato nel mese di dicembre 2021

Comitato di direzione

Carlos Botassi	(Universidad de La Plata - Argentina)
Andrea Comba	(† Università di Torino)
Daniel Farber	(University of Berkeley)
Vittorio Gasparini Casari	(Università di Modena e Reggio Emilia)
Guido Greco	(Università Statale - Milano)
Estanislao Garcia Arana	(Università di Granada - Spagna)
Neville Harris	(University of Manchester)
Francesco Manganaro	(Università Mediterranea di Reggio Calabria)
Massimo Occhiena	(Università di Sassari)
Aristide Polce	(Università Luiss di Roma)
Michel Prieur	(Université de Limoges)

Comitato scientifico

Laura Ammannati	(Università Statale - Milano)
Sandro Amoroso	(Università La Sapienza - Roma)
Carla Barbati	(Università IULM)
Mario Bertolissi	(Università di Padova)
Cristina Campiglio	(Università di Pavia)
Giovanni Cordini	(Università di Pavia)
Alessandro Crosetti	(Università di Torino)
Gabriella de Giorgi	(Università del Salento)
Marco Dugato	(Università di Bologna)
Rosario Ferrara	(Università di Torino)
Denis Galligan	(University of Oxford)
Carlo E. Gallo	(Università di Torino)
Marco Gestri	(Università di Modena e Reggio E.)
Francesco Marani	(Università di Modena e Reggio E.)
Anna Marzanati	(Università Bicocca - Milano)
Giuseppe Morbidelli	(Università La Sapienza - Roma)
Fabio Merusi	(Università di Pisa)
Giuseppe Pericu	(Università degli Studi di Milano)
Ornella Porchia	(Università di Torino)
Pierluigi Portaluri	(Università di Lecce)
Margherita Ramajoli	(Università Bicocca - Milano)
Giuseppe Restuccia	(Università di Messina)
Franco Gaetano Scoca	(Università La Sapienza - Roma)
Domenico Siclari	(Università per stranieri "D. Alighieri" di R. Calabria)
Antonello Tancredi	(Università di Palermo)
Francesco Vetrò	(Università di Parma)

Comitato editoriale

Miriam Allena (pres.)	Martina Germanò	Michela Petrachi
Giovanni Barozzi Reggiani	Annalaura Giannelli	Andrea Primerano
Lorenzo Bimbi	Rosamaria Iera	Giuseppe Carlo Ricciardi
Lorenzo Caruccio	Giuseppe La Rosa	Susanna Quadri
Elisabetta Codazzi	Alberto Marcovecchio	Francesco Scalia
Michela Colapinto	Calogero Micciché	Mauro Silvestri
Mariaconcetta D'Arienzo	Viviana Molaschi	Scilla Vernile (deleg. dal Direttore)
Letterio Donato	Saul Monzani	Alice Villari
Silia Gardini (deleg. dal Direttore)	Clara Napolitano	Patrizia Vipiana
	Pasquale Pantalone (deleg. dal Direttore)	Francesco Zammartino

La pubblicazione di articoli e contributi proposti alla rivista è subordinata alla seguente procedura:

- Il lavoro (non superiore a 10.000 parole) è sottoposto a un esame preliminare da parte della direzione (o di un suo componente delegato), per rilevare la sua attinenza alle caratteristiche ed ai temi propri della rivista, nonché l'eventuale presenza di evidenti e grossolane carenze sotto il profilo scientifico.
- Il successivo referaggio consiste nella sottoposizione del lavoro alla valutazione di due professori ordinari esperti nella materia, italiani o stranieri, scelti dalla direzione nell'ambito di un comitato di referees o, in casi eccezionali, inerenti alla specificità dell'argomento trattato, all'esterno dello stesso. La procedura di referaggio richiede un tempo minimo di almeno due mesi.
- Il sistema di referaggio è quello cieco previsto dalla normativa vigente: lo scritto è inviato in forma anonima a chi deve procedere alla revisione e all'Autore non è comunicato chi procederà alla stessa. Chi effettua la revisione è vincolato a tenere segreto il proprio operato e si impegna a non divulgare l'opera e le relative informazioni e valutazioni, che sono strettamente confidenziali: l'accettazione preventiva di questo vincolo e di questo impegno è preconditione per assumere il compito di referaggio.
- I nomi dei revisori consultati per la valutazione dei lavori pubblicati dalla rivista nel corso dell'anno sono pubblicati in apposito elenco nell'ultimo fascicolo dell'annata senza riferimento ai lavori valutati.
- I revisori invieranno alla direzione (o al componente delegato), la proposta finale, che può essere di: accettazione dello scritto per la pubblicazione (eventualmente con un lavoro di editing); accettazione subordinata a modifiche migliorative, sommariamente indicate dal revisore (in questi casi lo scritto è restituito all'autore per le modifiche da apportare); non accettazione dello scritto per la pubblicazione.
- I revisori, nel pieno rispetto delle opinioni degli autori e a prescindere dalla condivisione del merito delle tesi da essi sostenute, dovranno tenere in specifica considerazione l'originalità e l'utilità pratica delle idee espresse nel lavoro, nonché la conoscenza delle fonti pertinenti, la consapevolezza culturale, la consistenza critica del percorso argomentativo e la correttezza formale.
- La direzione della Rivista o almeno quattro membri della stessa (compreso il Direttore responsabile) possono decidere la pubblicazione in deroga di contributi che non abbiano caratteristica di Saggio o con un numero di battute inferiore a 20.000 e, per alcuni lavori specifici (soprattutto considerando le caratteristiche dell'Autore o la loro natura), possono altresì decidere di non procedere alla valutazione anonima, effettuando essi stessi una motivata valutazione del contributo e fornendo apposita giustificazione della deroga. Quest'ultima tipologia di contributi non può superare complessivamente le 40 pagine per numero; i relativi lavori saranno contrassegnati nell'indice dell'annata con un asterisco. Non è sottoposto a referaggio l'eventuale "editoriale" all'inizio del fascicolo.
- Nel caso in cui uno dei componenti del Comitato di direzione intenda pubblicare un proprio lavoro nella Rivista, la procedura sarà gestita interamente da un altro componente delegato del Comitato di direzione, garantendo l'anonimato dei referees.

The publication of articles and contributions in the journal is dependent upon compliance with the following procedure:

- The work (not exceeding 10,000 words) is subject to a preliminary examination on the part of the editors or their delegate to assess its relevance to the journal's characteristics and themes, as well as the possible presence of evident and glaring shortcomings of a scientific nature.
- The subsequent peer review involves submitting the work for review by two full professors (Italian or foreign) who are experts in the relevant field, selected by the editors or their delegate from among a committee of referees or exceptionally from outside the committee, depending on the particular expertise required in relation to the subject matter of the work. The procedure requires at least two months.
- The peer review system is the so-called blind peer review method provided by law: the text is sent to the reviewer in anonymous form and the Author is not told the name of the reviewer. The reviewers are obliged to keep their task confidential and undertake not to divulge the work or the information and evaluations which are considered strictly confidential: prior acceptance of this obligation and undertaking is a necessary condition for accepting the task of carrying out a peer review.
- The names of the referees consulted for assessment of works to be published by the journal during the year are disclosed in a special list in the last issue of the year, without reference to the works reviewed.
- The referees shall send the editors or their delegate the final proposal, which may be: acceptance of the work for publication (possibility after editing); acceptance subject to improvements, indicated in summary form by the referee (in these cases the work shall be sent back to the author in order to make the necessary changes); not to accept the work for publication.
- Referees must also bear in mind the originality and practicality of the ideas expressed in the work, as well as the cultural awareness and critical constancy of the line of argument.
- The Board of Editors or at least four members of the Board of Editors itself (including the Editor-in-chief) may decide to publish contributions even if they are not configured as essays, or with a number of characters below 20,000 and, for a number of specific works (especially considering the characteristics of the Author or their nature), may also decide not to proceed with anonymous assessment, themselves carrying out a motivated evaluation of the contribution and providing a specific justification of the exception. The latter type of contributions may not exceed 40 pages per issue over all; relative works will be marked in the index of the year with an asterisk. Any "editorial", at the beginning of the issue, won't be submitted for referral procedure.
- Should one of the members of the Board of Editors intend to publish a work of his own in the Journal, the procedure will be managed entirely by another delegated member of the of the Board, thus guaranteeing the anonymity of the referees.

Norme per la preparazione degli originali destinati alla rivista «Il diritto dell'economia»

L'originale, completo di testo, note e **abstract**, deve essere inviato (in formato .doc o .docx) per e-mail all'indirizzo del direttore responsabile (fabrizio.fracchia@unibocconi.it): il file complessivo non deve superare **10.000 parole** e deve essere **reso anonimo dall'Autore**. L'abstract non deve superare le **150 parole**.

Il testo deve essere completo di titolo e sommario, deve essere suddiviso in paragrafi numerati progressivamente e deve indicare per ogni paragrafo il titolo (da riportare nel sommario con i numeri dei paragrafi).

In calce al contributo in formato cartaceo o nella mail di accompagnamento occorre indicare:

Cognome, nome, qualifica accademica (con l'indicazione della Università di appartenenza) e/o qualifica professionale; recapito di posta elettronica che l'Autore acconsente sia pubblicato sulla Rivista.

La correzione delle bozze avviene di norma in via redazionale.

Anche al fine di evitare ritardi nella pubblicazione dei contributi si raccomanda agli AA. la massima cura nella redazione degli originali in conformità alle seguenti indicazioni, tenendo presente che **originali redatti non in conformità ai criteri redazionali potranno non essere presi in considerazione per la pubblicazione:**

- per i nomi degli AA. citati in nota usare il **carattere tondo (no maiuscoletto)** con l'iniziale del nome che precede il cognome (es., M. Nigro);
- per le parole straniere usare il corsivo;
- le **virgolette devono essere basse (nel testo e in nota) tutte le volte che c'è una frase o un passo riportato da un altro testo, Autore, giurisprudenza o legge**. Lo stesso vale per i titoli delle leggi, delle direttive e così via;
- all'interno delle virgolette e in genere in tutto il testo devono essere in corsivo solo le parole straniere;
- Non si inserisce "p." prima dell'indicazione delle pagine
- **In ogni caso, occorre seguire un criterio di uniformità nel testo e nelle note.**
- Le note devono essere numerate progressivamente (in corrispondenza del richiamo nel testo)
- Deve essere usato il corsivo per il titolo dell'opera citata, nonché per la Rivista (abbreviata) o il volume in cui essa è riportato, secondo gli esempi seguenti:

Per le citazioni di dottrina:

E. Casetta, *Brevi considerazioni sul c.d. diritto amministrativo dell'economia*, in *Dir. econ.*, 1955, 339 ss.;

F. Merusi, M. Passaro, *Autorità indipendenti*, in *Enc. dir.*, VI, Agg., Milano, 2002, 143 ss.;

S. Cassese, *Le basi costituzionali*, in Id. (a cura di), *Trattato di diritto amministrativo*, *Dir. amm. gen.*, I, Milano, 2003, 273 ss.;

F. Benvenuti, *Disegno dell'amministrazione italiana*, Padova, 1996.

Per le opere collettanee:

Aa.Vv., *Diritto amministrativo*, a cura di L. Mazzarolli, G. Pericu, A. Romano, F.A. Roversi Monaco, F.G. Scoca, Bologna, 1999; oppure

E. Paliero, A. Travi, *La sanzione amministrativa*, Milano, 1989.

Per le citazioni successive alla prima, ad es.: E. Casetta, *op. cit.*, 340; oppure (in caso di più opere dello stesso A.: E. Casetta, *Brevi considerazioni*, cit., 340.

Per le citazioni di giurisprudenza:

Cons. Stato, ad. plen., 1 aprile 2000, n. 1, in *Cons. Stato*, 2000, I, 301 ss.;

Corte cost., 15 gennaio 1999, n. 12, in *Foro it.*, 1999, I, 267 ss.;

Cass, ss.uu., 12 marzo 1998, n. 128, in *Giur. It.*, 1999, I, 2, 315 ss.;

Per le abbreviazioni degli altri collegi, ovvero delle Riviste e dei periodici, si può fare riferimento, ad es., all'elenco del repertorio generale del Foro italiano o della Giurisprudenza italiana, **sempre secondo criteri di uniformità**.

Lo stesso vale per le altre abbreviazioni delle parole più correnti (es.: v., *op. cit.*, cfr., ss., ecc.).

In caso di dubbi, si consiglia di prendere a modello gli articoli già pubblicati sulla Rivista

Le opinioni espresse nei contributi pubblicati impegnano i soli Autori. La Direzione non assume alcuna responsabilità nemmeno per eventuali errori od omissioni nella correzione delle bozze.

Indice numero monografico

<i>Pasquale Pantalone</i> , Ringraziamenti e presentazione del tema	pag.	11
<i>Vito Velluzzi</i> , Introduzione alla I Sessione: «I doveri intergenerazionali nel sistema filosofico, giuridico ed economico: un dialogo interdisciplinare»	»	15
<i>Tiziana Andina</i> , Il dovere di essere transgenerazionali.....	»	20
<i>Lorenza Violini, Giulia Formici</i> , Doveri intergenerazionali e tutela dell'ambiente: riforme costituzionali e interventi della giurisprudenza.....	»	32
<i>Fabrizio Fracchia</i> , I doveri intergenerazionali. La prospettiva dell'amministrativista e l'esigenza di una teoria generale dei doveri intergenerazionali	»	55
<i>Tullio Scovazzi</i> , I diritti delle generazioni future nell'evoluzione del diritto internazionale dell'ambiente.....	»	70
<i>Rodrigo Míguez Núñez</i> , Brevi osservazioni sui doveri intergenerazionali a tutela dell'ambiente nel diritto civile	»	84
<i>Mario Libertini</i> , Doveri ambientali, sviluppo sostenibile e diritto commerciale	»	93
<i>Sara Valaguzza</i> , Cambiamenti climatici e responsabilità degli Stati davanti al giudice nazionale	»	97
<i>Elena Carpanelli</i> , Cambiamenti climatici e obblighi intergenerazionali dinanzi agli organi di controllo istituiti dai trattati sui diritti umani: alcune riflessioni alla luce della recente decisione di irricevibilità del Comitato dei diritti del fanciullo nel caso <i>Sacchi et al. c. Argentina et al.</i>	»	102
<i>Giovanna Adinolfi</i> , Cambiamenti climatici e responsabilità degli investitori stranieri in materia ambientale.....	»	119
<i>Claire Bright, Chiara Macchi</i> , <i>Mandatory human rights due diligence</i> : recenti sviluppi legislativi in Europa.....	»	125
<i>Giulia Botta</i> , <i>Public Procurement & Human Rights: The Intergenerational Duties for States and Corporations to Advance Responsible Business Conduct in the EU debate on Mandatory Human Rights Due Diligence</i>	»	131
<i>Giuseppe Arconzo</i> , 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	»	157
<i>Emiliano Frediani</i> , La definizione di condizionalità nel codice dell'ambiente: una fattispecie a formazione progressiva	»	186

<i>Elisabetta Romani</i> , Il principio dello sviluppo sostenibile nella sua dimensione processuale: suggestioni per una legittimazione a ricorrere <i>uti civis</i>	»	204
<i>Stefanella Stranieri, Pasquale Pantalone, Martina Buscemi</i> , Doveri intergenerazionali e tutela dell'ambiente: primissime osservazioni a margine dei risultati raccolti attraverso un'indagine empirica.....	»	220
NOTE SUI COLLABORATORI		231

Ringraziamenti e presentazione del tema

Pasquale Pantalone

Dialogo fra generazioni, educazione e lavoro: strumenti per edificare una pace duratura

[...]

Le grandi sfide sociali e i processi di pacificazione non possono fare a meno del dialogo tra i custodi della memoria – gli anziani – e quelli che portano avanti la storia – i giovani –; e neanche della disponibilità di ognuno a fare spazio all'altro, a non pretendere di occupare tutta la scena perseguendo i propri interessi immediati come se non ci fossero passato e futuro. La crisi globale che stiamo vivendo ci indica nell'incontro e nel dialogo fra le generazioni la forza motrice di una politica sana, che non si accontenta di amministrare l'esistente «con rattoppi o soluzioni veloci»¹, ma che si offre come forma eminente di amore per l'altro², nella ricerca di progetti condivisi e sostenibili.

Se, nelle difficoltà, sapremo praticare questo dialogo intergenerazionale «potremo essere ben radicati nel presente e, da questa posizione, frequentare il passato e il futuro: frequentare il passato, per imparare dalla storia e per guarire le ferite che a volte ci condizionano; frequentare il futuro, per alimentare l'entusiasmo, far germogliare i sogni, suscitare profezie, far fiorire le speranze. In questo modo, uniti, potremo imparare gli uni dagli altri»³. Senza le radici, come potrebbero gli alberi crescere e produrre frutti?

Basti pensare al tema della cura della nostra casa comune. L'ambiente stesso, infatti, «è un prestito che ogni generazione riceve e deve trasmettere alla generazione successiva»⁴ [...]

Messaggio di Sua Santità Papa Francesco
LV Giornata Mondiale della Pace, 1° Gennaio 2022

Desidero rivolgere un sentito ringraziamento ai componenti del gruppo di ricerca interdisciplinare dal quale è nata l'idea di una riflessione scientifica sui doveri intergenerazionali (Francesco Goisis, Luciano Pilotti, Stefanella Stranieri, Martina Buscemi), agli autorevoli Relatori della giornata che hanno generosamente accettato il nostro invito, al Comitato organizzativo e a tutti coloro che partecipano al dibattito odierno.

Il Convegno dal titolo “Doveri intergenerazionali e tutela dell'ambiente. Sviluppi, sfide e prospettive per Stati, imprese e individui” è stato organizzato nell'ambito del progetto di ricerca SEED dell'Università degli Studi di Mila-

¹ Cfr. *Let. enc. Fratelli tutti* (3 ottobre 2020), 179.

² *Ibid.*, 180.

³ *Esort. ap. postsin. Christus vivit* (25 marzo 2019), 199.

⁴ *Let. enc. Laudato si'* (24 maggio 2015), 159.

no *The Common Core of European Intergenerational Duties: Towards a European Charter*, di cui sono *Principal Investigator*.

Un tema alto e impegnativo, come dimostra anche il titolo dell'incontro, che rappresenta innanzitutto una difficile "sfida" di tipo metodologico, in quanto ciò che si vuole proporre è un "cambio di paradigma" nella lettura tradizionale dei modelli di tutela ambientale, peraltro già emerso in una parte della dottrina giuspubblicistica⁵.

Il tentativo, cioè, è quello di concepire l'ambiente non tanto come oggetto di una pretesa giuridica – "il diritto (soggettivo) a un ambiente salubre" –, ma come oggetto di un dovere di solidarietà anche nei confronti delle generazioni future.

Il passaggio dall'antropocentrismo del diritto all'antropocentrismo del dovere rovescia completamente la prospettiva di indagine, focalizzando l'attenzione sui soggetti pubblici e/o privati a cui, a vario titolo e a vario livello, è possibile imputare, oggi, posizioni di responsabilità e doveri di protezione nei confronti di generazioni ancora non venute a esistenza, conferendo così una pregnante dimensione giuridica anche al "tempo".

Questa prospettiva d'indagine – che mantiene una forte connotazione pubblicistica – consentirebbe di superare alcuni ostacoli di ordine tecnico-giuridico che si frappongono alla individuazione di "diritti" (e alla loro giustiziabilità⁶) in capo a elementi non umani della natura o a chi ancora non c'è, ma anche di stemperare gli afflitti ideologici che il diritto (soggettivo) – talora non soltanto inteso quale situazione giuridica soggettiva di immunità dal potere azionabile davanti a un giudice – pone.

Inoltre, tale prospettiva avrebbe il pregio di ottenere una maggiore e più effettiva protezione degli interessi delle generazioni future. In questo senso si può cogliere la dimensione prevalentemente funzionale della tutela dell'ambiente: la prospettiva della doverosità e della solidarietà ha come oggetto l'ambiente in quanto tale solo in via mediata, mentre il vero obiettivo è la sopravvivenza della specie umana nel tempo.

Volgendo lo sguardo verso il nostro ordinamento, è nota la pervasività dei doveri di natura ambientale posti – anche *sub specie* di clausole condizionali⁷ – in capo a soggetti pubblici e privati e disseminati a tutti i livelli, così come sono intrisi di una chiara matrice di doverosità i principi ambientali, a partire dal principio dello sviluppo sostenibile. Senza considerare, infine, il vivace dibattito sca-

⁵ In particolare, tra i primi lavori sul tema, si v. F. Fracchia, *Sulla configurazione giuridica unitaria dell'ambiente: art. 2 Cost. e doveri di solidarietà ambientale*, in *Dir. econ.*, 2002, 215 ss.

⁶ Sul punto, si v. il contributo di E. Romani, *Il principio dello sviluppo sostenibile nella sua dimensione processuale: suggestioni per una legittimazione a ricorrere uti civis*, pubblicato nel presente Volume.

⁷ Si v. E. Frediani, *La definizione di condizionalità nel codice dell'ambiente: una fattispecie a formazione progressiva*, pubblicato nel presente Volume.

turito dal disegno di legge di revisione costituzionale – approvato il 3 novembre 2021 in seconda deliberazione dal Senato – che incide (anche) sulla tutela dell’ambiente nell’ottica della solidarietà intergenerazionale⁸.

È una prospettiva d’indagine che non può ignorare il “dialogo” con altre discipline⁹, anche non giuridiche¹⁰, né – per le caratteristiche dei problemi ambientali – può limitarsi all’analisi degli spazi, in parte angusti, del diritto interno¹¹. D’altra parte, lo sviluppo delle cd. *climate change litigations*¹², la crescente attenzione della comunità internazionale alle tematiche ambientali (che dominano anche le rinnovate riflessioni sulla *corporate social responsibility*) e le recenti iniziative adottate a livello eurounitario – peraltro connotate da una chiara vocazione intergenerazionale (si pensi, in particolare, al *Green New Deal*¹³ e al *Next Generation EU*¹⁴, ma anche alla proposta di Direttiva per la Commissione europea concernente «la dovuta diligenza e la responsabilità delle imprese»¹⁵) – dimostrano come il tema della tutela dell’ambiente e la sua proiezione nel “tempo” debbano essere letti secondo una logica multilivello¹⁶.

⁸ Al riguardo, si v. i contributi di L. Violini e G. Formici, *Doveri intergenerazionali e tutela dell’ambiente: riforme costituzionali e interventi della giurisprudenza*, nonché quello di 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*, pubblicati nel presente Volume.

⁹ Come il diritto civile e il diritto commerciale, su cui, rispettivamente, si v. i contributi di R. Míguez Núñez, *Brevi osservazioni sui doveri intergenerazionali a tutela dell’ambiente nel diritto civile*, e di M. Libertini, *Doveri ambientali, sviluppo sostenibile e diritto commerciale*, pubblicati in questo Volume.

¹⁰ Numerose, per esempio, sono le implicazioni filosofiche della “questione transgenerazionale”, come dimostra l’*Introduzione alla I Sessione: «I doveri intergenerazionali nel sistema filosofico, giuridico ed economico: un dialogo interdisciplinare»* di V. Velluzzi e il contributo di T. Andina, *Il dovere di essere transgenerazionali*, pubblicati in questo Volume. Pure la prospettiva dell’economista pare di estremo interesse, anche alla luce di un’indagine empirica mediante la quale è stata raccolta la percezione di una fascia della popolazione italiana rispetto, in particolare, alla sensibile tematica del cambiamento climatico: per un primo commento ai risultati dell’indagine, v. S. Stranieri, P. Pantaloni, M. Buscemi, *Doveri intergenerazionali e tutela dell’ambiente: primissime osservazioni a margine dei risultati raccolti attraverso un’indagine empirica*, pubblicato in questo Volume.

¹¹ Cfr. T. Scovazzi, *I diritti delle generazioni future nell’evoluzione del diritto internazionale dell’ambiente*, pubblicato nel presente Volume e non privo di osservazioni critiche rispetto al paradigma dei doveri intergenerazionali.

¹² Sul tema si v., in particolare, S. Valaguzza, *Cambiamenti climatici e responsabilità degli Stati davanti al giudice nazionale*, e E. Carpanelli, *Cambiamenti climatici e obblighi intergenerazionali dinanzi agli organi di controllo istituiti dai trattati sui diritti umani: alcune riflessioni alla luce della recente decisione di irricevibilità del Comitato dei diritti del fanciullo nel caso Sacchi et al. c. Argentina et al.*, pubblicati in questo Volume.

¹³ Comunicazione della Commissione europea dell’11 dicembre 2019 (COM(2019) 640 final).

¹⁴ Regolamento UE 2021/241 del Parlamento Europeo e del Consiglio del 12 febbraio 2021, che istituisce il dispositivo per la ripresa e la resilienza.

¹⁵ Risoluzione del Parlamento europeo del 10 marzo 2021 recante raccomandazioni alla Commissione concernenti la dovuta diligenza e la responsabilità delle imprese (2020/2129(INL)).

¹⁶ In proposito, si v. ancora M. Libertini, *Doveri ambientali, sviluppo sostenibile e diritto commerciale*, cit., ma anche i contributi di G. Adinolfi, *Cambiamenti climatici e responsabilità degli investitori stranieri in materia ambientale*, di Claire Bright e Chiara Macchi, *Mandatory human rights due diligence: recenti sviluppi legislativi in Europa*, e di G. Botta, *Public Procurement & Human Rights: The Intergenerational Duties for States and Corporations to Advance Responsible Business Conduct in the EU debate on Mandatory Human Rights Due Diligence*, tutti pubblicati in questo Volume.

Le questioni e le criticità poste da questo “cambio di paradigma” sono numerose: chi sono i soggetti tenuti all’adempimento dei doveri intergenerazionali; come identificare il mutevole oggetto – le generazioni future – di tali doveri; quale contenuto essi devono assumere; come renderli esigibili e giustiziabili; qual è il rapporto col principio di legalità; come evitare il rischio di un eccesso di paternalismo nei confronti delle generazioni future, da un lato, e di funzionalizzazione di alcune libertà fondamentali delle generazioni presenti, dall’altro lato; quale è il rapporto con la dimensione etica dei singoli comportamenti, e così via.

Le risposte – necessariamente parziali – a tali interrogativi, che questo studio si propone di fornire al dibattito in corso, inducono a ritenere maturi i tempi per l’elaborazione di una teoria minima dei doveri intergenerazionali¹⁷, valevole non solo per il settore ambientale, che possa assurgere a utile chiave di lettura in favore anche e soprattutto di coloro che sono chiamati al gravoso compito di individuare soluzioni, giuridiche e non, ai complessi problemi dell’oggi caratterizzati da una profondità intergenerazionale (come, per esempio, le crisi economiche o migratorie) e che, purtroppo, non sempre sono affrontati con decisioni adeguatamente meditate e ponderate.

¹⁷ Lo auspica anche F. Fracchia, in *I doveri intergenerazionali. La prospettiva dell’amministrativista e l’esigenza di una teoria generale dei doveri intergenerazionali*, pubblicato in questo Volume.

Introduzione alla I Sessione: «I doveri intergenerazionali nel sistema filosofico, giuridico ed economico: un dialogo interdisciplinare»

Vito Velluzzi

Quanto detto da chi mi ha preceduto, in particolare da Pasquale Pantalone, rende probabilmente superflua questa introduzione, poiché è già stata messa in campo la gran parte delle questioni di rilevanza, anche filosofico giuridica, che il tema dei doveri intergenerazionali, correlati alla tutela dell'ambiente, solleva.

Credo, però, che la scelta di introdurre i lavori sia caduta su un filosofo del diritto perché la filosofia del diritto è, in effetti, un ideale crocevia delle varie prospettive dalle quali si può guardare alle questioni dei doveri intergenerazionali e della tutela ambientale. Tali questioni coinvolgono presupposti filosofici, ovvero presupposti che influiscono sull'individuazione del diritto che dovrebbe esserci e sull'interpretazione e l'applicazione del diritto che c'è.

Inizio dai doveri intergenerazionali. La discussione relativa ai doveri intergenerazionali è ormai molto ricca sia nel campo della filosofia morale, sia nel campo della filosofia giuridica, oltre che sul terreno più strettamente aderente ad alcuni ambiti del diritto positivo. Si tratta di una discussione che, tuttora, muovendo da una generica necessità di farsi carico delle esigenze delle generazioni future, ha una serie aperta di elementi di dibattito.

Pasquale Pantalone ha detto, molto opportunamente, che la scelta di inserire nel titolo "I doveri intergenerazionali" muove dall'esigenza di sganciare la prospettiva delle generazioni future dalla nozione di diritto soggettivo. In realtà, questa prospettiva sgancia la questione dei doveri intergenerazionali anche dalla titolarità di eventuali diritti pure dal punto di vista morale, non solo dal punto di vista giuridico. Quindi, sottolineare l'esistenza di doveri intergenerazionali non comporta la necessità di guardare a questi doveri come correlati a dei diritti, ossia come correlati a pretese che qualifichiamo come diritti. Significa, invece, guardare a situazioni rilevanti delle quali farsi carico e rispetto alle quali vi sono delle responsabilità. Questo è un primo aspetto che, nel dibattito intorno alle generazioni future, viene molto spesso posto in evidenza: parlare dei doveri intergenerazionali ha, come concetto connesso a quello di dovere, non il diritto soggettivo, bensì la responsabilità¹.

¹ V. emblematicamente il volume *Responsabilità verso le generazioni future. Una sfida all'etica, al diritto e alla politica*, a cura di F. Ciamelli e F.G. Menga, Napoli, 2017.

Sottolineare questo aspetto non risolve tutte le questioni problematiche, tutti i dilemmi che sono collegati ai doveri intergenerazionali. In particolar modo, credo che molti aspetti critici rimangano aperti – in effetti sono costantemente dibattuti – e penso che valga la pena continuare a misurarsi con essi, ancor più da una prospettiva interdisciplinare, sia interna sia esterna all’ambito giuridico. Ci sono almeno tre punti o piani legati alla nozione di dovere verso le generazioni future che costituiscono il precipitato dell’affermazione di una responsabilità verso le stesse generazioni future. Si tratta di punti che vanno ancora esaminati.

Il primo piano di analisi rilevante è quello che definisco – spero in maniera non troppo imprecisa – un piano filosofico morale: è il punto di quale sia il fondamento morale del dovere intergenerazionale, del dovere verso le generazioni future. Da questa prospettiva, nel dibattito attuale, si sostiene che quelle che possiamo chiamare teorie etiche tradizionali, che si rintracciano normalmente e ricorrentemente nelle discussioni di filosofia morale, rivelerebbero tutte una qualche inadeguatezza nel poter dar conto del fondamento morale dei doveri intergenerazionali².

Una tesi che ha trovato e trova spazio è quella – per quanto sia anch’essa criticata o ritenuta limitata – della reciprocità indiretta, ossia l’idea che abbiamo un dovere verso le generazioni future in quanto, così come le generazioni precedenti si sono premurate di pensare a un lascito nei confronti delle generazioni attuali, anche noi, qui e ora, abbiamo l’obbligo morale di pensare a preservare delle condizioni adeguate all’esistenza e alla prosperità delle generazioni future³. Il piano filosofico morale è un piano anch’esso, appunto, ancora controverso riguardo al fondamento dei doveri intergenerazionali.

C’è poi un secondo piano che scivola dal profilo filosofico morale a quello filosofico giuridico ed è il seguente. Oltre al problema del fondamento morale del dovere intergenerazionale, dobbiamo porci una questione ulteriore: siamo noi nel tempo presente a decidere del futuro delle generazioni future.

I piani di analisi sono tra loro strettamente connessi, perché si influenzano reciprocamente. La soluzione adottata per l’uno si riverbera necessariamente, o può riverberarsi, sugli altri.

Farsi carico delle generazioni a venire è un dovere ma, da un altro punto di vista, dobbiamo porci il problema di non ipotecare con le nostre scelte il futuro di queste generazioni, ovvero di consegnare alle generazioni future la nostra idea di avvenire e della loro condizione futura. Un rischio che si potrebbe corre è quello di un atteggiamento che, prendendo eccessivamente sul serio l’adempimento del dovere intergenerazionale, ci porti ad una visione esageratamente

² V. F.G. Menga, *Lo scandalo del futuro. Per una giustizia intergenerazionale*, Roma, 2017.

³ Per una difesa della reciprocità indiretta v. U. Pomarici, *Verso nuove forme dell’identità? Generazioni future e dignità umana*, in F. Ciaramelli e F.G. Menga, *Responsabilità verso le generazioni future*, cit, 91 ss.

paternalistica, che ci faccia decidere “troppo” riguardo al futuro delle generazioni future. Da questo punto di vista, la discussione concerne questo timore al fine di guardare – adatto allo scopo il lessico di un noto filosofo del diritto del Novecento, Herbert Hart – quale possa essere una sorta di “contenuto minimo” della responsabilità verso le generazioni future. Un contenuto minimo che garantisca l’adempimento del dovere intergenerazionale ma che non ecceda nell’adempimento dei doveri intergenerazionali⁴. Potremmo porci, quindi, il fine di evitare eccessi di paternalismo guardando ad un contenuto minimo del dovere verso le generazioni future e della correlata responsabilità. Tuttavia, comprendere se questa prospettiva sia corretta e quale sia il contenuto minimo è, e non può che essere, oggetto di discussione.

Il terzo piano rilevante, collegato ovviamente ai primi due, è anche giuridico-positivo: esso riguarda il modo in cui la configurazione del dovere intergenerazionale attraverso delle prospettive di fondo, più o meno paternalistiche oppure rivolte all’individuazione di un contenuto minimo delle responsabilità, si riflette sugli ambiti di rilevanza del dovere intergenerazionale di cui farsi carico dal punto di vista del diritto positivo, nazionale e sovranazionale.

Questo piano d’indagine riguarda la questione di come, tra l’altro, i presupposti filosofico-giuridici e filosofico-morali a cui si è accennato, possano incidere sulla produzione di un diritto che non c’è e che va introdotto ai fini di un adempimento e di un soddisfacimento dei doveri intergenerazionali, e pure sull’interpretazione del diritto che già c’è rispetto al soddisfacimento dei doveri intergenerazionali. Ciò sia a livello interno, costituzionale soprattutto ma anche legislativo, sia a livello sovranazionale. Da questo punto di vista, la prospettiva di fondo che si assume non è, appunto, indifferente, perché le scelte a livello di interpretazione o le scelte a livello di introduzione di nuovo diritto sono condizionate dalle idee di fondo assunte.

Quanto detto sino a qui ha riguardato la prima parte del titolo dell’incontro: i doveri intergenerazionali.

Rimane la seconda parte del titolo di questo incontro, molto rilevante, cioè la tutela dell’ambiente connessa ai doveri intergenerazionali. Qui vale la pena sottolineare subito che, se sono controversi i contenuti della responsabilità verso le generazioni future e gli ambiti rilevanti nella discussione intorno alla responsabilità verso le generazioni future (per esempio se e quanto incidano le questioni economiche relative ai bilanci degli Stati, se vi rientri, e in quale misura, la materia previdenziale), non vi sono dubbi, invece, sul fatto che il contenuto minimo

⁴ Il lessico adattato allo scopo è quello riferito da Hart al contenuto minimo del diritto naturale, v. H.L.A. Hart, *Il concetto di diritto*, trad. it. Torino, 1965, 25 ss.

della responsabilità verso le generazioni future contempra le questioni ambientali e la tutela dell'ambiente.

Vi sono degli aspetti problematici in relazione ai doveri intergenerazionali, ma non vi sono particolari dubbi sul fatto che la tutela ambientale costituisca il nocciolo duro, o costituisca almeno una parte del nocciolo duro, di quel contenuto minimo di cui si parlava in precedenza.

Detto questo, rimane però il tema legato a che cosa intendiamo o dobbiamo intendere per ambiente, cioè quale sia l'oggetto della tutela in correlazione con i doveri intergenerazionali, e rimane anche la questione di quale tutela apprestare. Su quest'ultimo fronte, il tema della tutela giuridica dell'ambiente in relazione ai doveri intergenerazionali presenta almeno due profili da sottolineare.

Il primo: quali sono i soggetti chiamati a mettere in campo la tutela? Abbiamo parlato del concetto di responsabilità come un concetto collegato ai doveri intergenerazionali, e il dovere intergenerazionale è, per così dire, l'esito della responsabilità che sta in capo ad alcuni rispetto alle generazioni future. Si tratta di una responsabilità innanzitutto istituzionale, che riguarda gli Stati.

Si tratta di una responsabilità che, sul piano istituzionale, può poi essere tradotta e diffusa a tutta una serie di altri soggetti che operano all'interno degli Stati. Basti pensare alla responsabilità sociale di impresa e basti pensare, per voler andare oltre il "presentismo", alla responsabilità che ciascuno di noi, in quanto individuo, può mettere in campo in questa direzione, ovvero contribuendo all'efficace attuazione della responsabilità istituzionale.

Il secondo: l'efficacia della tutela ambientale. La questione della tutela, correlata al tema ambientale, è particolarmente articolata e complessa, perché il tema dell'efficacia della tutela richiama l'opportunità di guardare a norme che, per così dire, non sanciscano esclusivamente dei "doveri manifesto" e richiede, inoltre, un coordinamento istituzionale ad ampio spettro. Tale coordinamento impone di rivolgere l'attenzione alla produzione del diritto che è opportuno introdurre senza trascurare, però, i modi in cui il diritto che viene prodotto o che già c'è viene attuato.

Concludo la mia introduzione evidenziando, per quanto riguarda la seconda parte del titolo, cioè la tutela dell'ambiente, che il discorso che ho compiuto sin qui si fonda ancora su una prospettiva antropocentrica. La questione della tutela dell'ambiente e dei doveri intergenerazionali ha come perno la prospettiva antropocentrica, per quanto orientata alle generazioni future e non solo a quelle presenti. Insomma, è pur sempre la questione antropocentrica a porsi al centro.

Ora, vale la pena sottolineare che dal punto di vista della filosofia dell'ambiente – uso questa espressione certo non rivoluzionaria – il dibattito vede in campo anche posizioni che pretendono di andare oltre una visione antropocentri-

ca e che pretendono, dunque, di guardare alla tutela dell'ambiente non soltanto perché capace di migliorare le condizioni e le prospettive di vita dell'essere umano⁵. Si tratta di tesi che sono in campo già da tempo in ambito filosofico e che, se prese sul serio, determinano una serie di conseguenze sul piano della disciplina giuridica che c'è o che dovrebbe esserci, conseguenze che possono essere anche sensibilmente diverse da quelle legate a un'indagine che fa perno sull'antropocentrismo, per quanto sull'antropocentrismo dei doveri e non più sull'antropocentrismo dei diritti.

⁵ Per una prospettiva critica verso l'antropocentrismo e una proposta alternativa v. A. Porciello, *Filosofia dell'ambiente. Ontologia, etica, diritto*, in corso di pubblicazione per l'editore Carocci, Roma.

Il dovere di essere transgenerazionali

Tiziana Andina

SOMMARIO. 1. La questione transgenerazionale. 2. La via riduzionista alla transgenerazionalità. 3. La via olistica alla transgenerazionalità: generazioni future e azioni transgenerazionali. 4. Principio della responsabilità transgenerazionale.

1. *La questione transgenerazionale*

Per “questione transgenerazionale” intendiamo quell’ampia serie di problemi che rimandano all’intricato rapporto intergenerazionale, ovvero al fatto che le società in genere conoscono una ampia durata nel tempo tale da richiedere l’applicazione di principi di giustizia di carattere diacronico oltre che sincronico.

Per quanto la questione transgenerazionale sia da tempo presente alla riflessione filosofica, è altresì vero che almeno due ordini di problemi la rendono particolarmente attuale e urgente: si tratta di difficoltà che investono il mantenimento nel tempo del benessere e dei livelli della qualità della vita di molti Stati (pensiamo all’alto debito di diverse democrazie occidentali) oppure a problemi di carattere globale (per esempio, la crisi climatica e ambientale).

Attraverso l’ampiamiento delle conoscenze e la pratica della cultura, gli esseri umani hanno imparato a rafforzare il naturale vincolo biologico che unisce i genitori ai figli, e che costituisce il carattere primario della transgenerazionalità, trasformandolo in qualcosa di più complesso, ovvero l’esercizio di una serie di parti che favoriscono la capacità degli esseri umani di capitalizzare e tramandare conoscenze e scoperte. In questo senso possiamo affermare che l’essere umano è, tra le altre cose, un animale accumulatore e trasmettitore, poiché accumula e trasmette beni e conoscenze all’interno della propria specie per sopravvivere in maniera sempre meglio adattiva.

All’interno di questo processo, che è frutto in parte di una serie di tentativi per prove ed errori e in parte della messa a punto di strumenti specifici che consentono un esercizio proficuo di pratiche e comportamenti virtuosamente transgenerazionali, esiste una controtendenza chiaramente ostativa volta a consolidare comportamenti di matrice individualista che prevalgono rispetto alle logiche comunitarie. In filosofia questo orientamento ha dato vita a varie forme di individualismo

supportate, in genere, da metodologie riduzioniste tese a ricondurre le entità collettive alle componenti individuali. Questa strategia mostra però chiari deficit proprio quando si tratti di offrire strumenti concettuali efficaci per affrontare in modo convincente la questione transgenerazionale. Cercheremo perciò di offrire alcune considerazioni a sostegno di un approccio non riduzionista che consideri particolari azioni sociali a fondamento di una visione del mondo autenticamente transgenerazionale, sia sul piano della pratica concreta, sia sul piano dell'etica.

2. *La via riduzionista alla transgenerazionalità*

Si diceva come la via riduzionistica non porti a grandi risultati. Per illustrare questo punto ci riferiremo a due posizioni filosofiche che, in anni recenti, hanno posto la questione transgenerazionale all'interno degli ambiti della filosofia politica e della filosofia pratica utilizzando posture teoriche per altro piuttosto simili: una metodologia riduzionista guidata da un orientamento individualista.

I filosofi a cui faremo riferimento in queste pagine sono John Rawls e Derek Parfit: autori di opere di filosofia politica e morale tra le più importanti del Novecento. Entrambi rilevano come la questione transgenerazionale ponga problemi importanti alla riflessione morale e politica dando luogo per altro ad asprezze e a paradossi di non facile soluzione. Cominciamo da Rawls.

Come anticipavamo, John Rawls affronta per la prima volta la questione transgenerazionale nel suo testo fondamentale intitolato: *A Theory of Justice* (1972)¹ e lo fa attraverso il celebre esperimento mentale noto come "posizione originaria".

*«How is possible that there may exist over time a stable and just society of free and equal citizens profoundly divided by reasonable though incompatible religious, philosophical and moral doctrines?»*². Il problema – lo si comprende facilmente – non è solo dare corpo a società più giuste, garantendo la pluralità di concezioni religiose, politiche e storiche, ma anche garantire a queste società la possibilità di durare nel tempo. In altre parole, un punto centrale diventa la necessità di articolare criteri di giustizia efficaci per diverse generazioni.

Questa considerazione spinge Rawls a evidenziare come il nodo teorico della giustizia diacronica rappresenti una questione di un certo interesse anche per la posizione originaria. Come è noto, il filosofo statunitense ragiona su di un sistema sociale chiuso, che perdura nel tempo ed è isolato dalle altre società³: si trat-

¹ J. Rawls, *A Theory of Justice*, Oxford, 1972.

² J. Rawls, *Political Liberalism*, Expanded ed., *Columbia Classics in Philosophy*, New York, 2005, XVIII.

³ J. Rawls, *A Theory of Justice*, Rev. ed., Cambridge, Mass., 1999, 7-8, 216.

ta di quella che definirò come “la bolla” di Rawls. La posizione originaria, che è ovviamente una situazione ideale, gli consente di eliminare tutti quegli elementi di disturbo – come ineguaglianze per nascita, per ceto sociale oppure per genere – che impediscono di svolgere un ragionamento non condizionato ogni qualvolta esaminiamo le particolari questioni di giustizia. Il mondo ideale di Rawls, prevede che tutti gli attori sociali e istituzionali siano, in linea di massima, disposti ad accettare i principi di giustizia che vengono loro proposti; ovvero prevede che tutti gli abitanti della bolla siano idealmente predisposti all'accordo cooperativo e non debbano misurarsi con quei bisogni primari che possono ostare alla cooperazione. Inoltre, prevede anche che i medesimi attori sociali si muovano in un contesto per lo più economicamente favorevole o, quantomeno, aperto alle opzioni di progresso sociale, nel quale i cittadini possono praticare con qualche successo le azioni di cooperazione. Detto diversamente, seguendo per altro esempi illustri, Rawls progetta da zero la sua società ideale derivando da questa architettura i principi di giustizia su cui propone di fondarla. Sicché, mentre i principi di giustizia sono enunciati in una condizione di neutralità rispetto a specifici sistemi morali e politici, l'esercizio del potere politico sarà legittimato dal pluralismo che avrà anche una funzione di stabilizzazione del sistema. In questo quadro, la questione del passaggio transgenerazionale diventa rilevante anzitutto perché è essenziale lavorare alla costituzione di società stabili e durature. Per favorire questa condizione Rawls pensa a un sistema politico che si consolida attraverso l'accettazione di principi di giustizia minimi e universalizzabili, innestati in un contesto di disposizione alla collaborazione intra-sociale e transgenerazionale: «*Thus, justice as fairness starts within a certain political tradition and takes as its fundamental idea that of society as a fair system of cooperation over time, from one generation to the next*»⁴.

L'idea è perciò che le società debbano essere intese come sistemi cooperativi che durano nel tempo, impegnando numerose generazioni che, almeno idealmente, vivono in una condizione di libertà e di uguaglianza. Perciò non solo è cioè auspicabile che le società si conservino, ma è altresì auspicabile che siano stabili, poiché prolungate condizioni di stabilità dovrebbero consentire una effettiva attuazione dei principi di giustizia. Nella teoria ideale di Rawls, pressappoco come è nel caso della filosofia kantiana, alle generazioni future è attribuita una funzione eminentemente regolativa e strumentale: esse esisteranno, partecipando dei processi di deliberazione, perciò, se gli individui che compongono una società accetteranno i principi di giustizia e acconsentiranno ad applicarli con rigore, le generazioni future potranno entrare a far parte di un processo di attuazione della giustizia che avrà tra gli obiettivi la salvaguardia di tutte le generazioni.

⁴ J. Rawls, *Political Liberalism*, cit., 14.

È l'esercizio costante e continuo nel corso del tempo della giustizia da parte dei singoli individui e delle istituzioni che, di per sé, comporterebbe la tutela delle entità future. Senza troppo forzare il pensiero di Rawls, possiamo affermare che, una volta stabiliti i principi di una giustizia come equità, è necessario e sufficiente che cittadini e istituzioni facciano la loro parte affinché le entità future rientrino in un processo di costruzione della giustizia.

La teoria rawlsiana presta il fianco ad almeno due obiezioni. La prima riguarda quella sorta di antropologia ideale che Rawls decide di adottare come condizione di sfondo del suo pensiero. Tutti auspichiamo che gli esseri umani esercitino le loro eventuali capacità razionali; tuttavia, questo non sempre accade. Si tratta pertanto di capire se il modello antropologico che Rawls propone cattura efficacemente la realtà. La seconda può essere argomentata a partire dalle pagine in cui il filosofo statunitense riflette sulla concreta possibilità di identificare e poi di attuare un principio di giusto accantonamento per favorire una condizione di giustizia intergenerazionale. Come leggiamo in *A Theory of Justice*: «*Each generation must not only preserve the gains of culture and civilization and maintain intact those just institutions that have been established, but it must also put aside in each period of time a suitable amount of real capital accumulation. This saving may take various form from net investment in machinery and other means of production to investment in learning and education*»⁵. In altre parole, ciascuna generazione è chiamata non solo a preservare il lascito culturale, scientifico e istituzionale che ha ricevuto in consegna dalle precedenti; essa è piuttosto chiamata ad accantonare per lasciare in dote qualcosa in più alle generazioni che seguiranno. Negli anni in cui lavora alla sua teoria della giustizia come equità, Rawls probabilmente non è ancora in grado di mettere a fuoco l'urgenza della questione ambientale; viceversa, noi ora siamo pienamente consapevoli del fatto che non si tratta solo di preservare l'ambiente o di accantonare risorse naturali, ma piuttosto è necessario ricostituire quella dote di patrimonio ambientale che è stata parzialmente dissipata. In qualche modo siamo già al di là della condizione di equità intergenerazionale a cui pensava il filosofo statunitense.

La posizione originaria, ovvero la bolla immaginata da Rawls per mettere a punto i principi di giustizia, mostra una caratteristica che gli rimarrà sempre cara e che è centrale per la nostra riflessione: tutti gli appartenenti alla bolla condividono una dimensione di sincronicità, entrano cioè nella bolla nello stesso momento e lì restano senza che sia previsto alcun ricambio generazionale. Questo fa sì, evidentemente, che nessun abitante abbia interesse ad accantonare a vantaggio delle generazioni future. In altre parole, Rawls decide, per semplificare i termini dell'esperimento mentale, di adottare una visione sincronica della sua bolla

⁵ J. Rawls, *A Theory of Justice*, cit., 252.

ideale. Rendendosi però conto che la giustizia pone specifici problemi relativi al rapporto tra parti nel corso del tempo, offre una soluzione basata largamente sul buon senso e sull'esercizio della transgenerazionalità primaria. È naturale – questa l'idea – che i genitori pensino al benessere dei figli (evidentemente a questo proposito Rawls aveva in mente il vincolo transgenerazionale e familiare), dunque è molto verosimile supporre che tutti i genitori accantonino quanto è necessario affinché il benessere dei propri figli sia salvaguardato. Sulla base di queste considerazioni conclude che è possibile indicare una sorta di principio del giusto accantonamento per tutte le generazioni.

Questo nucleo di osservazioni è però debole almeno sotto due profili: anzitutto sotto il profilo della generalizzazione, poiché non è affatto detto che tutti i genitori si occupino di tutelare i loro figli. Inoltre, ed è il secondo elemento di debolezza, il principio del giusto accantonamento, che nella formulazione rawlsiana prescinde da qualsivoglia considerazione storica, sembra problematico nella ideazione dei principi generali e velleitario nella applicazione.

Veniamo ora a Derek Parfit, che si occupa della questione della identità personale legandola alle generazioni future. Il *Non-Identity Problem* è il celebre paradosso formulato, indipendentemente, verso la fine degli anni '70 del Novecento dai filosofi Derek Parfit, Thomas Schwartz⁶ e Robert M. Adams⁷; in genere, viene discusso nella versione proposta da Parfit nell'articolo *On Doing Best for our Children*⁸, poi perfezionato nel libro intitolato *Reasons and Persons*⁹. Organizzeremo la discussione del paradosso in due parti. Nella prima illustreremo e discuteremo l'argomento nella versione elaborata da Parfit, nella seconda indicheremo le ragioni per cui – a giudizio di chi scrive – il *Non-Identity Problem* che, come tutti i paradossi, è di difficile soluzione¹⁰, non si adatta ad essere applicato a questioni di natura transgenerazionale.

Veniamo dunque all'esposizione del paradosso. Parfit mette a tema la questione dell'identità personale in questo modo: è noto che variando alcune delle circostanze date durante il concepimento (per esempio le condizioni ambientali o climatiche) ciascuno di noi avrebbe potuto non esistere¹¹. Questa circostanza dovrebbe essere ponderata con attenzione tutte le volte in cui vengono prese decisioni che riguardano o possono riguardare le generazioni future. Detto diversamente: alcune decisioni che prendiamo in un tempo *t*, avranno conseguenze

⁶ R.I. Sikora and B. Barry, *Obligations to Future Generations*, Philadelphia, 1978, 3-13.

⁷ R. Merrihew Adams, *Existence, Self-Interest, and the Problem of Evil*, in *Noûs* 13, 1979, n. 1, 53-75, <http://dx.doi.org/10.2307/2214795>.

⁸ M.D. Bayles, *Ethics and Population*, Cambridge, Mass., 1976, 100-15.

⁹ D. Parfit, *Reasons and Persons*, Oxford Oxfordshire, Clarendon Press, 1984, 349 ss.

¹⁰ Cfr. su questo punto le riflessioni, così come la proposta di soluzione di D. Boonin, *The Non-Identity Problem and the Ethics of Future People*, New York, 2014, 189-225.

¹¹ D. Parfit, *Reasons and Persons*, cit., 349.

importanti in un futuro t_1 , ovvero il tempo che sarà “abitato” dalle generazioni future. Tra queste decisioni, alcune potrebbero determinare in modi differenti l'identità degli individui che nasceranno nel futuro. Il che significa – concretamente – che alcune delle nostre decisioni potrebbero far nascere degli individui piuttosto che altri. Questa circostanza crea un problema etico ed è alla base del paradosso del *non-identity problem*.

Nello svolgimento dell'argomento, Parfit assume un approccio riduzionista reso evidente da una scelta di fondo: decide infatti non tanto di occuparsi delle generazioni future, ma di ridurre il problema ontologico delle generazioni future – di cosa parliamo quando parliamo di generazioni future? – al problema della identità degli individui futuri. Per semplificare, possiamo sintetizzare l'idea di Parfit in questi termini: quando ci riferiamo alle generazioni future, in realtà ci riferiamo alle questioni che interesseranno gli individui che vivranno in un certo tempo t e che per comodità raggruppiamo nel concetto collettivo e fittizio di generazione futura.

La mossa riduzionista ha un duplice obiettivo: in primo luogo ridurre il collettivo alle sue componenti di base; giustificare l'esistenza di cose come le generazioni future ha un costo in termini argomentativi, mentre non ha assolutamente nessun costo riferirsi alle parti costitutive di quel collettivo, ovvero gli individui. Inoltre, intuitivamente, sembra più semplice parlare di diritti e doveri di un individuo rispetto a quanto non lo sia riferirsi ai diritti e ai doveri di una entità che non esiste, almeno non allo stesso modo degli individui. Quindi, nell'ottica di Parfit, quando domandiamo se una azione lede gli interessi delle generazioni future, stiamo in realtà domandando se una azione lede gli interessi di uno o più individui che esisteranno nel futuro. Notoriamente, il principio della parsimonia ontologica è un principio di lungo corso in filosofia e in genere la sua adozione è consigliata se non vogliamo trasformare l'ontologia in una giungla ingovernabile. Non tutte le circostanze, però, si equivalgono. La strategia riduzionista di Parfit non ci pare, per le ragioni che avremo modo di discutere, una buona scelta almeno per affrontare questioni legate alla transgenerazionalità.

Sosterremo che spostare il focus della riflessione dalle generazioni agli individui comporta delle implicazioni significative ma non necessariamente positive: certo l'argomento guadagna in semplicità, tuttavia Parfit finisce per trasformare un problema etico e politico – quali decisioni prendere per limitare i danni sull'ambiente – in un problema teorico concernente la salvaguardia dell'identità personale – come garantire il fatto che quell'individuo che sarebbe nato in certe condizioni ambientali possa comunque nascere pur nella variazione delle condizioni.

La domanda circa la tutela delle generazioni future e dei loro diritti, viene perciò ricodificata nella domanda circa la possibilità di tutelare, in condizioni

date, la nascita di un certo individuo nel futuro; il che, evidentemente, costituisce una questione differente. Questo cambiamento di prospettiva lascia del tutto impregiudicata la questione dei diritti e dei doveri relativi alle generazioni future, dunque, di fatto, lascia aperto il sospetto che il paradosso impedisca qualunque riflessione in tema di giustizia transgenerazionale.

Vediamo, in sintesi, il dettaglio dell'argomento. «*What would have made it true that some particular person would never have existed? With one qualification, I believe the Time-Dependence claim: if any particular person had not been conceived when he was in fact conceived, it is in fact true that he would never have existed*»¹². L'osservazione di Parfit è in fondo semplice: la nascita di ciascuno di noi è determinata dalla fecondazione di un ovulo da parte di uno spermatozoo. Ora, ciascun individuo possiede determinate caratteristiche proprio perché la fecondazione è avvenuta attraverso una selezione: in un certo momento, e non in un altro, un particolare ovulo è stato fecondato da un certo spermatozoo. Questo significa che variando le condizioni che determinano il processo di fecondazione, l'esito potrebbe essere diverso, potrebbe cioè nascere un individuo piuttosto che un altro. Per rendere l'intuizione più precisa, Parfit quantifica la variabile temporale: «*If any particular person had not been conceived within a month of the time when he was in fact conceived, he would in fact never have existed*»¹³.

La principale conseguenza che il filosofo britannico trae dalla formulazione del suo paradosso è di ordine morale. Se così stanno le cose, è ovvio che chiunque prenda decisioni le cui conseguenze potrebbero idealmente modificare in modo rilevante gli equilibri naturali, al punto da far nascere individui diversi rispetto a quelli che sarebbero nati se le condizioni in oggetto non fossero state alterate, dovrebbe astenersi dall'agire.

Se così stessero le cose, dovremmo evidentemente evitare di compiere scelte che danneggerebbero alcune persone – quelle che non nascerebbero – per avvantaggiarne altre. Le politiche di salvaguardia del clima e di diminuzione dell'impatto antropico sull'ambiente rientrano perfettamente nel paradosso. La questione si snoda perciò su due piani: il primo consiste nell'approccio riduzionista adottato da Parfit. Se parliamo di individui futuri, piuttosto che di generazioni future, la nostra preoccupazione principale consisterà nell'evitare di compiere azioni che possano nuocere anche a uno solo di quegli individui. Non è difficile intenderne le ragioni: in una prospettiva che abbia carattere riduzionista e individualista le decisioni moralmente ingiuste sono quelle che nuocciono a qualcuno in particolare. Da ciò discende che se si assumono decisioni che mettono in forse la possibilità di nascere di uno specifico individuo, colui il quale sarebbe nato nel caso in

¹² Ivi, 351.

¹³ Ivi, 352.

cui non fossimo intervenuti, quelle decisioni sono ingiuste. Come si diceva, molte azioni volte a mitigare gli effetti antropici del cambiamento climatico rientrano in questa tipologia di azioni.

Ora, gioverà osservare un punto importante: il ragionamento di Parfit assume implicitamente l'ipotesi che gli esseri umani, nella maggior parte delle situazioni, intrattengano con l'ambiente un rapporto scevro da manipolazioni. Chiameremo questo il "pregiudizio del buon selvaggio". Coloro i quali sostengono il pregiudizio del buon selvaggio ritengono che talune azioni altererebbero in modo significativo un certo equilibrio naturale. In realtà, le cose non stanno in questi termini. I primi interventi dell'uomo sull'ambiente risalgono agli albori della storia umana, per poi diventare estremamente significativi a partire dalla prima rivoluzione industriale. C'è davvero da chiedersi *quale* nascita dovremmo tutelare dal momento che gli esseri umani sono costantemente impegnati a modificare le condizioni ambientali.

Se le cose stanno in questi termini, il *Non Identity-Problem* cattura un problema sul quale l'umanità non ha modo d'intervenire poiché le condizioni climatiche, ambientali e alimentari, in buona sostanza le condizioni dell'ecosistema Terra, sono già sempre costantemente modificate dagli esseri umani. Per converso, le alterazioni antropiche rilevanti per il cambiamento climatico non esistono da milioni di anni, ma da circa quattrocento: si tratta di alterazioni che rischiano non solo di non far nascere un certo individuo, ma di modificare in maniera sostanziale le condizioni in cui può darsi la vita umana. Questo sembra essere il punto centrale che però sfugge al paradosso del *Non-Identity Problem*.

Tutto ciò ci porta a concludere che per affrontare i problemi che hanno natura e struttura transgenerazionale la strategia più promettente – nonostante il maggior costo ontologico – sembra essere quella olista: una strategia che non sposti l'argomentazione dalle generazioni agli individui, cioè che non riduca il tutto (le generazioni) alle sue componenti (gli individui).

3. *La via olista alla transgenerazionalità: generazioni future e azioni transgenerazionali*

Nelle pagine che seguono suggeriremo alcune riflessioni in vista di un approccio olista alla transgenerazionalità. Ci soffermeremo perciò su due concetti che, a nostro avviso, costituiscono i tasselli fondamentali per ripensare i legami transgenerazionali in modi più soddisfacenti. Si tratta della nozione di generazione futura e di azione transgenerazionale.

Che cosa sono le generazioni future e per quale ragione dovremmo impegnarci affinché il cambiamento climatico non renda loro la vita impossibile? Sono

pressappoco queste le domande che impegneranno la nostra agenda se decideremo di non seguire Parfit e Rawls nella loro strategia riduzionista. Per questo scopo proveremo a fornire un vocabolario minimo che consenta di disegnare una metafisica delle generazioni future capace di rispondere a problemi complessi come quelli sollevati dal cambiamento climatico.

Affronteremo perciò due questioni: la prima riguarda lo statuto ontologico delle generazioni future; la seconda concerne un tipo specifico di azioni sociali, le azioni sociali transgenerazionali, che crediamo interessino quegli aspetti particolari della realtà sociale che hanno carattere transgenerazionale.

Veniamo, dunque, alle generazioni future. Proponiamo di considerare le generazioni future come oggetti finzionali e più precisamente come artefatti astratti. Diversamente dagli artefatti astratti tradizionali, per esempio le entità fittizie, le generazioni future sono oggetti che presentano la peculiarità di avere una forma d'essere che passa dalla potenza all'atto. Mentre cioè il conte di Monte Cristo non può avere una esistenza indipendente dal romanzo scritto da Alexandre Dumas, le generazioni future assumeranno la proprietà dell'esistenza. In altre parole, esse godranno, prima o poi, di una esistenza spazio-temporale. D'altra parte, è utile notare che, analogamente al caso dei personaggi di finzione, creati allo scopo di rendere possibili i romanzi, le generazioni future sono state immaginate per consentire quelle azioni sociali che si distinguono per una considerevole estensione nel tempo. Tali azioni richiedono particolari dinamiche basate sulla fiducia tra gli attori sociali e permettono alle società di avere una profondità intergenerazionale.

Generalmente, l'ontologia sociale classifica le azioni sociali seguendo diversi criteri¹⁴; ciò che a noi interessa è porre l'attenzione su una specifica classe di azioni sociali: le azioni sociali transgenerazionali. Definiamo azioni "sociali transgenerazionali" quelle azioni che risultano dalla cooperazione necessaria di almeno due generazioni differenti. Si tratta di azioni che esibiscono una durata lunga o piuttosto lunga nel tempo, tale per cui coloro i quali compiono l'azione transgenerazionale debbono per forza variare durante il compimento dell'azione. Ora, caratteristica saliente di queste azioni è il fatto che gli agenti non sono tutti sullo stesso piano poiché godono di facoltà decisionali diverse. In altre parole, poniamo che la generazione *x* abbia espresso la volontà di agire in un certo modo, le generazioni successive si troveranno a continuare quelle azioni e magari a concluderle senza aver mai avuto occasione di esprimere il consenso all'azione¹⁵. Tipi-

¹⁴ Chi volesse approfondire può fare riferimento a: M. Bratman, *Shared Intention*, in P.R. Cohen, J.L. Morgan, and M.E. Pollack, *Intentions in Communication, Systems Development Foundation Benchmark Series*, Cambridge, Mass., 1990, 15-31; M. Gilbert, *Rationality in Collective Action*, in *Philosophy of the Social Sciences* 36, 2006, n. 1, 3-17, <http://dx.doi.org/10.1177/0048393105284167>.

¹⁵ Per una trattazione completa del tema mi permetto di rimandare a T. Andina, *Transgenerazionalità. Una Filosofia Per Le Generazioni Future*, Roma, 2020.

camente alcune delle azioni che rivestono una particolare centralità nella vita delle democrazie occidentali presentano una struttura transgenerazionale: una certa generazione, chiamiamola, z , prende una decisione, poniamo, in tema di finanza pubblica. Da questa decisione dipendono una serie di azioni che dovranno essere messe in atto nel tempo affinché la decisione venga effettivamente attualizzata. Perciò, le generazioni future sono chiamate a concludere quanto è stato iniziato da z senza che abbiano la possibilità di esprimersi sul merito di quanto è stato deciso. Nella maggior parte dei casi, infatti, devono semplicemente soddisfare una aspettativa, ovvero l'idea che contribuiranno ad attualizzare le decisioni prese da z . In molti casi, perciò, le generazioni future raccolgono il compito di continuare quanto è già stato deciso o, almeno, il sistema degli attori sociali si aspetta che questo accada; esiste perciò un vincolo fiduciario che lega le generazioni e che costituisce una delle condizioni necessarie affinché una società possa durare nel tempo. Se tale vincolo si indebolisse o, peggio, venisse disatteso, diventerebbe estremamente difficile compiere la maggior parte delle azioni transgenerazionali.

Proviamo a spiegarci con un esempio. Poniamo che una certa azione (la chiameremo y), sia iniziata da una certa generazione. Poniamo che y coincida con lo sfruttamento massiccio di combustibili fossili per avviare il processo di elettrificazione di un paese a basso tasso di sviluppo. Lo sfruttamento di quelle risorse richiederà un lavoro complesso che corrisponde a un processo piuttosto lungo. È evidente che i decisori politici che autorizzeranno la serie di azioni che possiamo classificare come "facenti parte di y " nutriranno la credenza per cui le generazioni future svilupperanno y , le azioni richieste da e collegate a y , con spirito e intendimenti analoghi ai loro: condividendo cioè valori e strategie di fondo. Dunque, supporranno, implicitamente, che le generazioni future accorderanno il loro consenso a y e alle azioni che sono richieste per la realizzazione di y .

Da quanto abbiamo appena detto emerge la seconda osservazione: se le generazioni future costituiscono una delle condizioni necessarie per la possibilità delle azioni transgenerazionali e se le azioni transgenerazionali sono condizione necessaria affinché una società possa durare nel tempo e se, infine, le generazioni future sono gli oggetti che abbiamo introdotto nelle ontologie affinché gli attori sociali possano compiere azioni che hanno una considerevole durata nel tempo, impegnando diverse generazioni, *allora* dovremo concludere che l'aver portato in essere questo tipo di oggetti implica non solo quei doveri a cui le generazioni future sembrano dover attendere, ma anche una serie di diritti che dobbiamo impegnarci ad accordare loro.

4. *Il principio della responsabilità transgenerazionale*

Veniamo ora alla questione climatica e consideriamo brevemente come l'approccio olistico che stiamo suggerendo possa aiutare a dipanare parte della complessità che la contraddistingue sotto il profilo filosofico.

La questione del cambiamento climatico interseca infatti almeno due piani, quello della giustizia sincronica e quello della giustizia diacronica, manifestando non solo l'urgenza a che siano affrontati entrambi i piani, ma pure a che ne sia indicata la gerarchia. Esistono buoni argomenti per mostrare come i due piani non siano esattamente sovrapponibili: un significativo abbattimento della povertà in un certo paese, per esempio, può essere raggiunto attraverso la creazione di maggiore ricchezza, ovvero per mezzo di una intensificazione dei processi di industrializzazione di quella società. Questa scelta, tuttavia, nella maggior parte delle circostanze ha l'effetto collaterale di aumentare le emissioni esacerbando il problema climatico per le nuove generazioni. Dunque, in casi come questo, giustizia sincronica e giustizia diacronica non sono coestensive. In questo quadro, assumeremo come criterio metafisico a guida della nostra riflessione il principio secondo cui, nella maggior parte delle circostanze, sembra utile operare in modo tale da creare le condizioni per cui l'essere possa prevalere sul non essere, ovvero la vita sulla morte.

Il dibattito relativo al cambiamento climatico è innervato da una serie di principi che, adoperati sinergicamente, fungono da guida alla riflessione. Il principio delle responsabilità condivise, ma differenziate, che è stata la pietra angolare su cui la diplomazia del clima ha costruito pazientemente il dialogo globale, si fonda su quattro capisaldi: la responsabilità storica, l'equità, le capacità e la vulnerabilità. Equità, capacità e vulnerabilità, sono principi orientati a cogliere la dimensione sincronica della giustizia. La responsabilità storica è il solo principio che ha di mira la dimensione diacronica ed è, nello specifico, rivolto unicamente al passato. Si tratta di una tensione diacronica importante, ma parziale. I principi che abbiamo menzionato si legano, e in qualche modo dipendono, dal principio della responsabilità storica che dunque li fonda. Da un principio che suggerisce di indagare la responsabilità storica ci attendiamo che consideri con particolare attenzione ciò che è stato fatto – consapevolmente o inconsapevolmente – offrendoci perciò una riflessione rivolta, per lo più, al passato. Diacronia significa però che il tempo va considerato nella sua peculiare estensione, senza cioè tralasciare il futuro. In questo caso il futuro è particolarmente rilevante perché sembra rappresentare la dimensione in cui il principio metafisico della prevalenza dell'essere sul non essere corre un pericolo serio. Perciò, proponiamo di integrare il principio della responsabilità storica con un principio complementare, che chiameremo

della “responsabilità transgenerazionale”. Il principio della responsabilità transgenerazionale ha la seguente articolazione:

- 1) Nella maggior parte delle circostanze, l'essere è preferibile al non essere;
- 2) tra le generazioni esiste un vincolo, il vincolo transgenerazionale, che le lega determinando diritti e doveri all'interno della catena transgenerazionale;
- 3) le azioni transgenerazionali presentano una struttura peculiare, la quale prevede la collaborazione tra le generazioni affinché una certa azione venga portata a compimento;
- 4) le azioni sociali che hanno carattere transgenerazionale debbono rispettare il vincolo transgenerazionale e impegnarsi a orientare il futuro in modi che non siano pregiudizialmente penalizzanti per le generazioni future.

Il cambiamento climatico è causato da azioni che, a partire da una certa fase storica, quella nella quale è diventata evidente la natura antropica delle variazioni del clima, hanno reso manifesta la loro struttura transgenerazionale. Come abbiamo visto, le azioni transgenerazionali comportano, per chi le compie, il dovere (minimo) di orientare il futuro in maniera tale che il diritto delle nuove generazioni a venire all'essere non venga posto a rischio. Rispetto al *Non-Identity Problem* ciò che il principio della responsabilità transgenerazionale intende preservare è l'idea secondo cui l'essere possa continuare ad esistere, indipendentemente dalla individualità specifica in cui s'incorpora. Al fine della nostra argomentazione non importa cioè chi esisterà, importa altresì che qualunque sia l'identità vengano preservate le condizioni minimali per quella identità potrà venire all'essere.

Doveri intergenerazionali e tutela dell'ambiente: riforme costituzionali e interventi della giurisprudenza

Lorenza Violini, Giulia Formici*

SOMMARIO: 1. Tutela dell'ambiente, sviluppo sostenibile e doveri intergenerazionali: quale l'apporto del diritto costituzionale? – 2. Dai diritti ai doveri passando per la Costituzione: un percorso ancora in atto. – 3. La modifica costituzionale che si prospetta: aspetti innovativi e aspetti di criticità. – 4. L'apporto della giurisprudenza: i casi del Tribunale costituzionale federale tedesco sulla Legge sul clima e le pronunce della Corte costituzionale italiana in tema di recupero del disavanzo. – 5. Considerazioni conclusive: un necessario cambio di paradigma.

1. *Tutela dell'ambiente, sviluppo sostenibile e doveri intergenerazionali: quale l'apporto del diritto costituzionale?*

Grande attualità riveste la riflessione su cosa siano e quale ruolo debbano assumere nel dibattito dottrinale, politico e giurisprudenziale i doveri intergenerazionali, declinati nello specifico ambito della tutela dell'ambiente e della promozione di uno sviluppo sostenibile. E, invero, interrogarsi su quali siano i doveri ravvisabili in capo alle presenti generazioni nonché individuare le tutele che il diritto, anche – ma non solo – costituzionale, ha predisposto o dovrebbe predisporre al fine di garantire il rispetto di tali doveri, diviene oggi più che mai una sfida cruciale ed improrogabile dinnanzi ai fenomeni allarmanti del cambiamento climatico e delle crisi legate all'emergenza sanitaria, purtroppo ancora in corso.

Di fronte a simili interrogativi non può che rilevarsi, innanzitutto, come il diritto internazionale prima e quello dell'Unione europea poi abbiano da tempo attribuito alla tutela dell'ambiente e alla conservazione del patrimonio naturale un ruolo centrale nella determinazione del modello di sviluppo economico e sociale: a partire dalla Dichiarazione Brundtland, infatti, il tema dello sviluppo ha cambiato volto, passando da una visione dello stesso essenzialmente quantitativa e misu-

* I paragrafi 1, 2 e 3 sono da attribuirsi a Lorenza Violini, mentre il paragrafo 4 è stato redatto da Giulia Formici; le conclusioni sono esito della comune riflessione delle due autrici.

rabile in termini di prodotto interno lordo ad un'altra in cui domina l'esigenza di garantire la sostenibilità dello sviluppo stesso, notoriamente definito come «*development that meets the needs of the present without compromising the ability of future generations to meet their own needs*»¹. Per la prima volta, dunque, gli interessi delle future generazioni e i doveri di solidarietà intergenerazionale venivano individuati quali elementi determinanti per la crescita, decisamente orientata al futuro e a coloro che questo mondo futuro abiteranno quali cittadini a tutti gli effetti dotati di eguali diritti e di analoghi doveri.

Le inedite tendenze emerse in sede internazionale e concretizzatesi nei relativi documenti – finalizzati alla tutela della biodiversità, della pesca, della lotta ai mutamenti climatici etc.² – non hanno mancato di influenzare anche l'Unione europea, che ha via via mostrato una forte sensibilità verso tali nuove tendenze, inserendo ad esempio tra gli obiettivi della propria azione, all'art. 3, co. 3 del TUE, la promozione di un progresso economico e sociale equilibrato e “sostenibile” e riconoscendo all'art. 37 della Carta di Nizza il principio dello sviluppo sostenibile cui devono conformarsi le politiche dell'Unione tese alla tutela dell'ambiente e al miglioramento della sua qualità³.

Nonostante le difficoltà insite nella concretizzazione di tali scelte, tra cui eminentemente la misurabilità degli effetti dei provvedimenti che si adottano per dar forma e contenuto alla sostenibilità, il complesso degli stimoli orientati al cambiamento non solo delle politiche ambientali ma anche dei sistemi produttivi e dei sistemi sociali riveste un posto centrale nella elaborazione delle strategie eurounitarie, come emerge da ultimo – e per tacer del resto – dall'ambizioso e complesso piano di rilancio economico promosso a seguito della pandemia da Covid-19 e non a caso denominato *Next Generation EU*. Questo program-

¹ Si tratta come noto di quanto affermato nel Report *Our Common Future* redatto dalla World Commission on Environment and Development, meglio conosciuta come “Brundtland Commission”. Più ampiamente sul tema, *ex multis*, M.-C. Condonier Segger, A. Khalfan, *Sustainable development law: principles, practices and prospects*, Oxford, 2004; K. Bosselmann, *The Principle of Sustainability*, Routledge, Londra, 2016; B. Caravita, L. Cassetti, A. Morrone (a cura di), *Diritto dell'ambiente*, Bologna, 2016; D. Porena, *Il principio di sostenibilità. Contributo allo studio di un programma costituzionale di solidarietà intergenerazionale*, Torino, 2017.

² Si veda ad esempio la Convenzione di Aarhus, su cui A. Boyle, D. Freestone, *International Law and sustainable development: past achievements and future challenges*, Oxford, 1999; D. Barstow Magraw, L.D. Hawke, *Sustainable Development*, in D. Bodansky e altri (eds.), *The Oxford Handbook of International Environmental Law*, Oxford, 2007, 618; P. Fois (a cura di), *Il principio dello sviluppo sostenibile nel diritto internazionale ed europeo dell'ambiente*, Napoli, 2007; N. Schrijver, *The Evolution of Sustainable Development in International Law: Inception, Meaning and Status*, Leiden, 2008; M. Montini, *SDGs e sviluppo sostenibile nel diritto internazionale dell'ambiente*, in *federalismi.it*, 9, 2019.

³ Più ampiamente, per una analisi del principio di sviluppo sostenibile nelle fonti di diritto dell'UE e nelle politiche europee, si legga B. Caravita, L. Cassetti, *Unione europea e ambiente*, in B. Caravita, L. Cassetti, A. Morrone (a cura di), *Diritto dell'ambiente*, Bologna, 2016, 83-98; D. Amirante, *L'ambiente preso sul serio. Il percorso accidentato del costituzionalismo ambientale*, in *Diritto Pubblico Comparato ed Europeo*, Fascicolo Speciale, 2019, 1-32. Sia consentito rimandare a L. Violini, *Policy per la sostenibilità*, in M. Carvelli, G. Vittadini (a cura di), *Ritorno al futuro. Note sulle sostenibilità*, Libreriauniversitaria.it, Fondazione CEUR, Padova, 2020.

ma di sostegno e di promozione della crescita socio-economica degli Stati membri mediante ingenti finanziamenti provenienti da Bruxelles⁴ vede nello sviluppo sostenibile, accanto alla digitalizzazione, uno degli scopi principali, riconfermando ancora una volta l'importanza, anche in una fase di drammatica difficoltà dovuta all'emergenza sanitaria e alla conseguente crisi economica, di rilanciare il concetto di sostenibilità e di guardare così al benessere – se non alla vera e propria sussistenza – delle generazioni future, la *next generation EU* appunto.

Se dunque sul piano internazionale ed europeo il dibattito sui temi dei doveri di sostenibilità intergenerazionale e della protezione dell'ambiente si è dimostrato, sin dalla fine dello scorso secolo, vivace e costruttivo, benché ancora in divenire, il diritto costituzionale nostrano è parso invece più lento nel recepire questi concetti e nell'integrarli nelle tutele e nei principi già affermati dalle Carte costituzionali esistenti. I processi costituzionali di riconoscimento delle esigenze insite nel tema della sostenibilità sono infatti stati gradualmente e solo dopo molto tempo sono riusciti a farsi largo nell'ordinamento, soprattutto grazie a quella «permeabilità delle Costituzioni contemporanee alle influenze esterne», che pure fa parte da sempre del nostro patrimonio di valori e di diritti⁵. Più in sordina è rimasta invece la recezione di quella dimensione doveristica che connota i percorsi di ricerca di modelli di sviluppo sostenibile, anche a motivo della mai recuperata attenzione della dottrina costituzionalistica al più generale tema dei doveri⁶, tema antico e nobile, come dimostra uno dei pilastri della cultura giuridica romana documentato dagli scritti di Cicerone, il quale non si era sottratto allo sforzo di entrare nell'arduo tema dei doveri⁷.

Non è certo il caso in questa sede di porre in essere un tentativo volto a colmare la lacuna evidenziata, per ora rimasto tale. Il presente saggio si propone invece di offrire alcuni spunti alla comprensione del tema in esame, spunti che, partendo da generali considerazioni sul profilo dei doveri, si concentrino specificamente sui doveri intergenerazionali letti nel più limitato contesto delle modifiche costituzionali in corso e di qualche caso tratto dalla giurisprudenza. Se è vero, infatti, che la dottrina solo da poco si interroga su simili doveri, nella difficoltà

⁴ Per alcune prime riflessioni su questo punto si rimanda a G. Toniolo, *Next Generation EU: una condizionalità virtuosa*, in *LUISS Policy Brief*, 33, 2020; E. Bressanelli, L. Quaglia, *La genesi del Next Generation EU: intergovernativismo vs sovranazionalismo?*, in *Rivista italiana di politiche pubbliche*, 3, 2021, 353-357; G.F. Ferrari, *Dopo il Next Generation EU: una conclusione o un nuovo principio?*, in G.F. Ferrari (a cura di), *Le smart cities al tempo della resilienza*, Milano, 2021.

⁵ Come ben espresso da T. Groppi, *Sostenibilità e costituzioni: lo Stato costituzionale alla prova del futuro*, in *Diritto pubblico comparato ed europeo*, 2016, 1, 74.

⁶ Secondo Longo «il tema della relazione tra i diritti e i doveri non occupa un posto d'onore nelle ricostruzioni della dottrina costituzionalistica», E. Longo, *Corte costituzionale, diritti e doveri*, in F. Dal Canto, E. Rossi (a cura di), *Corte costituzionale e sistema istituzionale*, Torino, 2011, 340.

⁷ Ci si riferisce, ovviamente, all'opera *De Officiis*, nella quale il grande oratore riconosce i doveri come base e fondamento di ogni azione umana.

di spostare l'attenzione dalla mera "pretesa" all'"onere", il legislatore nazionale ha avviato in tempi recenti una iniziativa di revisione costituzionale al fine di attribuire rilievo costituzionale ad ambiente e interessi delle generazioni future. Questo riconoscimento, ancora in atto e fortemente discusso, era già stato in una certa misura preceduto dall'intervento della Corte costituzionale: la pronuncia di quest'ultima in materia di legittimità costituzionale dell'allungamento dei tempi di rientro dal disavanzo, insieme alla nota sentenza del Tribunale costituzionale tedesco riguardante la legge sul clima, verranno brevemente prese in considerazione al fine di mettere in luce i principali nodi argomentativi che emergono dallo sforzo fatto di giustificare l'esistenza – assai problematica in verità – di specifici giustiziabili doveri in capo al governo o alla classe politica più in generale, chiamati ad estendere le loro prospettive ben oltre la breve fascia temporale usualmente adottata ma incapaci di affrontare nel presente problemi e criticità che coinvolgono pienamente il futuro di un gruppo sociale o, persino, di una intera nazione o continente (per non parlare della dimensione globale). L'estensione geografica dei problemi ben si compenetra dunque con la dimensione temporale delle decisioni da adottare, dimensione che si apre ad un futuro anch'esso "globale" e non limitato ai tempi brevi delle legislature propri dei sistemi di governo conosciuti fin qui.

2. *Dai diritti ai doveri, passando per la Costituzione: un percorso ancora in atto*

Come si è sopra menzionato e come è stato da più parti rilevato⁸, il tema dei doveri è rimasto poco praticato dalla dottrina costituzionalistica⁹ e dalla giurisprudenza costituzionale. Eppure, tramite la menzione dei *doveri di solidarietà*, contenuta nell'art. 2 Cost., i Padri costituenti hanno dato ai doveri stessi pari dignità rispetto ai diritti, per segnalare la necessità di superare la concezione individualistica del soggetto titolare di tali posizioni soggettive a favore di una visione di relazione delle stesse. E, invero, il dovere di solidarietà così tracciato nasce dal riconoscimento del legame che ciascuno ha *ab origine* con i propri simili, legame fondamentale per lo sviluppo della personalità.

⁸ Rossi parla di cultura recessiva dei doveri e della responsabilità rispetto all'ideologia dei diritti (E. Rossi, *La doverosità dei diritti: analisi di un ossimoro costituzionale*, in *Rivista del Gruppo di Pisa*, 2018, 58). Sul punto si legga anche Longo, già richiamato *supra*. Su questi profili sia consentito rimandare a L. Violini, *I doveri inderogabili di solidarietà: alla ricerca di un nuovo linguaggio per la Corte costituzionale*, in R. Balduzzi, M. Cavino, E. Grosso, J. Luther (a cura di), *Quaderni del Gruppo di Pisa. I doveri costituzionali: la prospettiva del Giudice delle leggi. Atti del Convegno di Acqui-Terme-Alessandria 9-10 giugno 2006*, Torino, 2007, 517-532.

⁹ Fa eccezione l'ineguagliata opera di G.M. Lombardi, *Contributo allo studio dei doveri costituzionali*, Milano, 1970 e, più avanti nel tempo, il richiamato testo R. Balduzzi, M. Cavino, E. Grosso, J. Luther (a cura di), *Quaderni del Gruppo di Pisa. I doveri costituzionali: la prospettiva del Giudice delle leggi. Atti del Convegno di Acqui-Terme-Alessandria 9-10 giugno 2006*, Torino, 2007.

Ora, sebbene il discorso sui doveri e, in particolare, sul dovere di solidarietà sia stato studiato soprattutto in rapporto allo sviluppo dei diversi territori che compongono la nazione¹⁰, più di recente gli studi sul tema si sono orientati ad una analisi volta a scandagliarne il significato e la portata nel *tempo* e, nello specifico, rispetto ai doveri delle presenti generazioni nei confronti di quelle future, che sarebbero esse stesse titolari di diritti. Sarebbe infatti la nostra Costituzione che, mettendo in stretta correlazione diritti inviolabili e doveri di solidarietà, configura la loro attuazione (combinata) senza che si possa porre ad essa limiti temporali¹¹.

Le crisi climatiche e la necessità di tutela dell'ambiente hanno ripreso – quasi forzato – a ripensare alle visioni dei Padri Costituenti, riportando l'attenzione degli studiosi sulla dimensione doveristica delle relazioni umane, ad esempio su quel dovere di solidarietà ambientale a cui Martines faceva già riferimento agli inizi degli anni Novanta¹². In seguito, dinnanzi alle crisi economiche e alla perdurante tendenza all'indebitamento pubblico si è portata analoga attenzione al “dovere di sostenibilità”, in questo caso del debito pubblico, nei confronti di chi sarà destinato a portarne maggiormente il peso nel futuro; e ancora, sempre di sostenibilità si parla rispetto al sistema di *welfare* e dei diritti sociali e dunque del dovere di preservare risorse anche per le generazioni che verranno¹³.

Sono riflessioni, queste, che legano inscindibilmente la dimensione dei doveri al valore del tempo: le dinamiche costituzionali, tipicamente orientate al presente – e talvolta tese a correggere le storture del passato –, sono ora sempre più chiamate a volgere lo sguardo verso il futuro, portando così a quello che è stato definito un «cambiamento nella valutazione del rapporto tra Costituzione e futuro: dalla attenzione al “futuro” delle Costituzioni [...] si passa progressivamente al “futuro come dimensione da preservare”»¹⁴. È in questo contesto che i concetti inerenti ai doveri intergenerazionali hanno preso forma e hanno iniziato ad affermarsi in una

¹⁰ Oppure con riferimento al dovere delle nazioni di rapportarsi sul piano internazionale rispettando le soggettività statuali ma anche impegnandosi a colmare i divari e le disparità tra Paesi ricchi e poveri – dibattito questo che ha trovato rinnovata spinta oggi sia sul piano della tutela dell'ambiente e della lotta al cambiamento climatico, sia sul fronte della disponibilità dei vaccini contro il diffondersi della pandemia da Covid-19, che ha riaperto le discussioni sui doveri dei Paesi “economicamente sviluppati”, rispetto a quelli ancora “in via di sviluppo”.

¹¹ Sul punto si legga U. Pomarici, *Verso nuove forme dell'identità? Generazioni future e dignità umana*, in R. Bifulco, A. D'Aloia (a cura di), *Un diritto per il futuro: teorie e modelli dello sviluppo sostenibile e della responsabilità intergenerazionale*, Napoli, 2008, 93.

¹² T. Martines, *Diritti e doveri ambientali*, in *Panorami*, 6, 1994. Sul punto si legga anche F. Fracchia, *Sulla configurazione giuridica unitaria dell'ambiente: art. 2 Cost. e doveri di solidarietà ambientale*, in *Il diritto dell'economia*, 2002, 215.

¹³ Si pensi alla c.d. Commissione Rodotà, istituita nel 2007 e al concetto proposto di “beni comuni”, a consumo non rivale, rispetto ai quali è fondamentale l'impegno delle istituzioni e dei privati ad una conservazione e tutela in grado di assicurarne il godimento e la fruizione da parte della collettività ma anche delle generazioni future. Su tale profilo, si rimanda a B. Vimercati, *Il diritto ai beni vitali*, in *Rivista Gruppo di Pisa*, 2016, 1.

¹⁴ R. Bifulco, *Diritto e generazioni future. Problemi giuridici della responsabilità intergenerazionale*, Milano, 2008, 122.

prospettiva solo parzialmente differente rispetto a quella dei “diritti delle generazioni future”, ancora fortemente dibattuti in dottrina¹⁵; quello di cui si è iniziato a parlare, in altri termini, è una trasformazione dei discorsi sulle prerogative dei “non nati” in «diritto delle generazioni presenti, il cui contenuto è fatto non di diritti – di soggetti a venire – ma di doveri di soggetti esistenti»¹⁶. E questi doveri “presenti” non possono che essere adempiuti orientandosi al futuro, cioè rifuggendo dalla «temporaneità dei meccanismi e delle procedure democratiche» e dunque dal «presentismo assoluto»¹⁷ e dalle sue urgenze, per considerare concretamente la questione intergenerazionale¹⁸. Una sfida, dunque, che comporta di «ridefinire i modi e le forme della risposta giuridica ad esigenze sociali che, a loro volta, superano la dimensione del “qui” e “ora”, si riflettono sugli interessi delle generazioni future, e contemporaneamente si fanno carico di garantire la sopravvivenza umana, o almeno la conservazione, anche per il futuro, di certe condizioni minime di vita e di dignità»; tale sfida si fa carico dunque di «ricomporre in una chiave intertemporale i grandi principi della ragionevolezza e della solidarietà»¹⁹.

3. *La modifica costituzionale che si prospetta: aspetti innovativi e aspetti di criticità*

La consapevolezza dell'importanza di riconfigurare il dibattito in termini più consoni alle sfide odierne sia nell'ottica del riconoscimento di nuovi diritti sia – e forse soprattutto – nel senso di (ri)affermare doveri e responsabilità che debbono essere posti alla base delle scelte politiche e normative, ha determinato molte delle riflessioni in atto e ha trovato terreno fertile nella sempre più pressante necessità di garantire uno sviluppo sostenibile, la tutela dell'ambiente e della biodiversità, nonché di svolgere una efficace lotta contro il riscaldamento globale. Proprio con questi ultimi delicati profili si è recentemente confrontato il legi-

¹⁵ Come ben richiamato da Arconzo, lo stesso concetto di “diritti delle generazioni future” non è affatto pacifico in dottrina ed anzi, l'attenzione nei confronti delle generazioni future rappresenta uno «scacco alle categorie tradizionali del diritto. Lo conferma il fatto che si tratti di un tema considerato, nella letteratura giuridica, ancora di frontiera», G. Arconzo, *La sostenibilità delle prestazioni previdenziali e la prospettiva della solidarietà intergenerazionale*, in *Osservatorio AIC*, 3, 2018, 627. Sul punto si veda, tra i molti e con posizioni talvolta differenti, M. Luciani, *generazioni future, distribuzione temporale della spesa pubblica e vincoli costituzionali*, in R. Bifulco, A. D'aloia (a cura di), *Un diritto per il futuro*, cit., 425; A. D'Aloia, voce *Generazioni future*, in *Enciclopedia del diritto*, IX, 2016.

¹⁶ G. Zagrebelsky, *Senza adulti*, Torino, 2016, 92.

¹⁷ A. D'Aloia, *Generazioni future*, cit., 346.

¹⁸ In questo senso è chiara l'immagine restituita da Pomarici che, riprendendo Nietzsche, parla di «futuro come ragione di essere dell'oggi», U. Pomarici, *Verso nuove forme dell'identità?*, cit., 105.

¹⁹ D'Aloia, *Generazioni future*, cit., 332, che prosegue spiegando come il cambio di paradigma di cui il diritto deve farsi portatore vada ravvisato nella «scoperta della potenzialità modificativa – in senso negativo – dell'agire umano».

slatore costituzionale italiano che ha predisposto un disegno di legge di revisione costituzionale volto a modificare gli artt. 9 e 41 della Costituzione al fine di inserire un espresso riferimento – e riconoscimento – alla tutela dell'ambiente e agli interessi delle future generazioni.

Il 9 giugno 2021 infatti l'Assemblea del Senato, seguita il 12 ottobre scorso dalla Camera dei Deputati e dalla recente seconda deliberazione del 3 novembre da parte del Senato, ha approvato con maggioranza superiore ai due terzi un disegno di legge costituzionale, peraltro riassuntivo di diverse proposte di legge di revisione costituzionale, col quale si intende aggiungere all'art. 9 un terzo comma così redatto «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», oltre a riscrivere l'art. 41, comma 2 e 3 nel seguente modo: «L'iniziativa economica privata è libera. 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. 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». Ne deriva, benché non in maniera esplicita, una valorizzazione di quel principio di sviluppo sostenibile che, come si è detto, ricomprende in sé in modo sostanziale la necessità di offrire tutela alle generazioni future da sostanzarsi nella promozione di un modello di sviluppo appunto sostenibile sotto il triplice profilo sociale, economico e sociale.

Seppur con un procedimento irto di interruzioni e ripartenze²⁰, l'approvazione da parte del Senato e della Camera del disegno di legge di revisione costituzionale e l'approvazione definitiva che si prospetta, danno modo di svolgere alcune riflessioni. La prima riguarda la trasversalità dell'approvazione del testo, che ha coinvolto una vasta maggioranza, nella condivisione di logiche e di valori tutto sommato relativamente recenti – almeno per i non esperti della materia²¹ –, condivisione dovuta allo specifico momento storico in cui siamo immersi, caratterizzato cioè da estreme problematicità quali quelle della emergenza pandemica e climatica, affiancate da movimenti di protesta nelle piazze e dal rafforzato dibattito nei consessi nazionali ed internazionali²². La seconda è la sua forte carica ideologica: la citata trasversalità politica, probabilmente dovuta all'acquisita popolarità delle idee che fanno capo alla sostenibilità, cui nessuno può porre obiezioni di principio, può in molti casi far sì che si trascurino i limiti presenti nel testo e le

²⁰ Per una ricostruzione dettagliata di tale percorso, si legga L. Bartolucci, *Il più recente cammino delle generazioni future nel diritto costituzionale*, in *Osservatorio costituzionale*, 2021, 4, 212.

²¹ *Ibidem*.

²² Pensiamo ai c.d. *Fridays for Future* promossi dalla giovanissima attivista Greta Thunberg. Ma pensiamo anche all'attenzione che Papa Francesco ha voluto dedicare alla tutela della Creato nella Enciclica *Laudato si. Sulla cura della casa comune* nel 2015.

sue intrinseche ambiguità, non essendo chiaro quali saranno gli interessi vincenti e quali invece pagheranno il successo dei primi²³. È per questo che, in tutta sincerità, vanno messi in luce non solo i pregi – acclamati dalla politica e dall’opinione pubblica – ma anche i limiti della proposta in esame, come gli studi in materia hanno evidenziato.

In proposito, e in estrema sintesi, merita sottolineare che la scelta di inserire nell’art. 9 la tutela dell’ambiente va nella direzione di conferire all’ambiente stesso lo *status* di valore costituzionale²⁴, ossia di «principio fondamentale a carattere oggettivo e affidato alla cura di apposite politiche pubbliche, scongiurandone, per ciò stesso, il rischio di una qualificazione giuridica in termini di situazione soggettiva e, in particolare, di farne l’oggetto di un diritto fondamentale»²⁵. Tale scelta va in controtendenza rispetto a tanto modo di pensare che tende a sottolineare la natura del diritto all’ambiente come di un diritto pienamente inserito tra i diritti fondamentali e quindi provvisto di specifica tutela costituzionale. Analogo discorso va fatto con riguardo agli “interessi delle future generazioni”, i quali – se pure divengono parametro di legittimità costituzionale delle politiche ambientali²⁶ – non si sottraggono al rilievo critico di chi ne considera la sostanziale fumosità, in forza della mancanza di chiarezza su chi sia il soggetto tenuto a far rispettare il dovere stesso. In terzo luogo, la novella costituzionale non devia dall’impostazione classica, quella che considera l’ambiente come servente al cammino dell’uomo e non come realtà a sé stante; in altre parole, ai primi due limiti ricordati si potrebbe aggiungere – ma senza approfondimenti nella sede presente – l’«impostazione

²³ Si rinvia sul punto a 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 di Quaderni Costituzionali*, 2021, 3, 286.

²⁴ Andrea Morrone, nella audizione alla I Commissione del Senato – La tutela dell’ambiente in Costituzione, disponibile al link https://www.senato.it/application/xmanager/projects/leg18/attachments/documento_evento_procedura_commissione/files/000/040/501/Prof._Andrea_MORRONE.pdf, ha parlato di ambiente come «valore fondamentale degli esseri viventi e dell’ordinamento costituzionale».

²⁵ Così M. Cecchetti, *La revisione degli articoli 9 e 41 della Costituzione e il valore costituzionale dell’ambiente*, cit., 305. A sua volta, Santini ha affermato che le modifiche che il d.d.l. costituzionale si propone di porre in essere rispetto al dettato attuale dell’art. 41 Cost. sono una «costituzionalizzazione degli indirizzi giurisprudenziali della Consulta», che finiranno così per «rafforzare il peso dell’ambiente e della salute nel bilanciamento con altri interessi costituzionalmente rilevanti», salvo mettere in luce poi i limiti e le eccessive timidezze della proposta esaminata (G. Santini, *Costituzione e ambiente: la riforma degli artt. 9 e 41 Cost.*, in *Forum di Quaderni Costituzionali*, 2, 2021, 472). Più moderata è la ricostruzione di Guerra e Mazza che giungono infine a ritenere che il progetto di revisione costituzionale, «seppur non introducendo nel testo della Carta novità assolute – eccezion fatta, deve ribadirsi, per l’interesse delle generazioni future – sembra rappresentare una chiara manifestazione, tanto verso i cittadini, quanto verso le istituzioni europee e internazionali, della centralità che va assumendo nell’ordinamento italiano la questione ambientale e quella intergenerazionale», Y. Guerra, R. Mazza, *La proposta di modifica degli articoli 9 e 41 Cost.: una prima lettura*, in *Forum di Quaderni Costituzionali*, 2021, 4, 139.

²⁶ M. Cecchetti, *La revisione degli articoli 9 e 41 della Costituzione e il valore costituzionale dell’ambiente*, cit., 310.

antropocentrica» della novella stessa, che sottrae il testo ad un confronto rispetto ad altre e forse più innovative tendenze presenti nel panorama costituzionale globale²⁷.

Tutto ciò premesso, va anche ricordato come alla riforma siano stati riconosciuti svariati meriti, primo fra tutti quello di non aver ecceduto nelle promesse, confinando il tema delle generazioni future nell'ambito di un mero, generale interesse. Questa impostazione è stata condivisa soprattutto da coloro che esprimono ampie riserve verso la concettualizzazione orientata a riconoscere alle nuove generazioni dei veri e propri diritti, considerati contrastanti «con il “presentismo” che caratterizza il concetto di diritto soggettivo»²⁸, condivisione che si spinge – come fa Rescigno – fino ad asserire che sarebbe stato più efficace riferirsi alle responsabilità delle generazioni presenti anziché richiamare prerogative di quelle future²⁹. E, del resto, è assai diffusa l'opinione di chi ritiene che l'inclusione dell'idea dei diritti delle generazioni future, pur *sub specie* di semplici interessi, sia tutto sommato ridondante, considerando che le disposizioni esistenti sul principio di solidarietà, di dignità e lo stesso richiamo al concetto di popolo di cui all'art. 1 Cost., consentono già di fare riferimento alla solidarietà intergenerazionale e alla protezione dell'ambiente³⁰. Così del resto si è mossa la giurisprudenza costituzionale quando si è espressa sul tema dei diritti/doveri in ambito ambientale e su quello della sostenibilità – ricondotte nell'ambito del diritto costituzionale positivo, dunque senza che si percepisca la necessità di ulteriori specificazioni costituzionali –: la Corte costituzionale infatti da tempo ha fatto riferimento all'art. 9, letto in combinato disposto con l'art. 32, nonché ha proposto specifico rimando agli artt. 81 e 97 della Costituzione, in forza di una interpretazione evolutiva ampiamente condivisa³¹.

Altre e diverse critiche sono state indirizzate poi alla modifica proposta dell'art. 41: essa potrebbe portare ad identificare l'ambiente come un «essere sovrano e tiranno» rispetto agli altri diritti, soprattutto quelli di prima genera-

²⁷ F. Rescigno, *Quale riforma per l'articolo 9*, in *federalismi.it*, 23 giugno 2021, 4.

²⁸ Y. Guerra, R. Mazza, *La proposta di modifica degli articoli 9 e 41 Cost.*, cit., 127.

²⁹ F. Rescigno, *Quale riforma per l'articolo 9*, cit., 4.

³⁰ Ciolli afferma come «l'inserimento della sostenibilità in Costituzione e specificamente in materia di bilancio, mostra chiaramente come l'interpretazione dell'attuale dettato costituzionale possa comunque tutelare quell'idea più generale di futuro che è insita in tutte le Carte costituzionali, senza dover ricorrere a esplicite e puntuali revisioni costituzionali», 60. L'Autrice ravvisa infatti negli esistenti doveri della generazione presente, ricavabili dagli artt. 1, 2, una tutela delle generazioni future e un riconoscimento del principio di “sostenibilità”. In questo senso «un gran numero di norme costituzionali, dunque, si pone come parametro di legittimità costituzionale rispetto alla violazione dell'obbligo di preservare risorse per il futuro, senza dover ricorrere al concetto di generazioni future», I. Ciolli, *Diritti delle generazioni future, equità intergenerazionale e sostenibilità del debito. Riflessioni sul tema*, in *Bilancio comunità persona*, 2021, 1, 62.

³¹ Sul punto si legga T.E. Frosini, *La Costituzione in senso ambientale. Una critica*, in *federalismi.it*, 23 giugno 2021.

zione, nonché rispetto alla costituzione economica³², mentre esso dovrebbe essere riconfigurato «da valore supremo e non negoziabile a valore costituzionale che può e deve essere bilanciato in funzione di coerenza complessiva dell'ordinamento, dentro di sé e nel suo impatto con le necessità di conservazione delle matrici del modo di produzione»³³. Del resto, è impensabile dare attuazione alla cosiddetta svolta *green* semplicemente riconfigurando alcuni principi costituzionali e rivoluzionando il sistema dei valori³⁴, dando preminenza ad alcuni di essi³⁵. Tale riforma comporta una vera e propria rivoluzione culturale in tutti i livelli dell'ordinamento, chiamati a cooperare e, a tale scopo, coinvolgendo anche il sistema privato; forse, un cenno alla dimensione cooperativa di questo nuovo modo di pensare e progettare le politiche avrebbe aiutato a indirizzare il percorso di rinnovamento che ci aspetta.

Ridondante o utile che sia, la riforma ha certamente il pregio di aver messo nero su bianco un tema su cui vale la pena continuare a dibattere, anche segnalando la necessità di ulteriori precisazioni quale sarebbe stata la codificazione del principio di integrazione, sulla scorta di quanto ha fatto il legislatore europeo: essendo le tematiche ambientali trasversali ad ogni politica di settore, dai trasporti al lavoro alla casa etc., ed essendo la sostenibilità un concetto multiforme, porre in Costituzione l'onere di inserirla quale elemento appunto trasversale, da considerare quando si progettano interventi specifici, avrebbe senz'altro contribuito ad elevare la consapevolezza delle relative problematiche della classe politica e della burocrazia creando quel salto di qualità nella legislazione e nella pratica amministrativa di cui vi è estremo bisogno. Coerentemente con questa posizione, Marcello Cecchetti, ad esempio, ha sottolineato quelli che sono stati efficacemente definiti «gli effetti della ontologica trasversalità degli interessi ambientali e, addirittura, la “indefettibilità” di una sistematica contaminazione green di tutte le politiche e azioni pubbliche»³⁶. Nella medesima direzione, volta a segnalare possibili inte-

³² In termini estremamente critici si pone di Plinio in G. di Plinio, *L'insostenibile evanescenza della costituzionalizzazione dell'ambiente*, in *federalismi.it*, 1 luglio 2021, 6-8.

³³ G. di Plinio, *L'insostenibile evanescenza della costituzionalizzazione dell'ambiente*, cit., 3.

³⁴ Rescigno ritiene che «scardinare le porte del nucleo della Parte prima della Costituzione» non sia forse la soluzione più adatta per raggiungere lo scopo promosso dai legislatori. L'Autrice esprime timori, infatti, circa un intervento che tocchi i valori fondanti della Costituzione: «aprire una porta ad azioni di questo tipo significherebbe altresì non porta chiudere a riforme peggiorative, per cui non si nega una certa preoccupazione, ma certamente l'interpretazione estensiva dell'art. 9 in tutti questi anni ha reso inevitabile un'azione volta a riformare lo stesso articolo piuttosto che trovare altre soluzioni, forse meno preoccupanti», F. Rescigno, *Quale riforma per l'articolo 9*, cit., 2. In questo, similmente, Frosini ha affermato che «anche laddove si volessero modificare i principi fondamentali – *rectius*: supremi – per migliorarli, si correrebbe il rischio di creare un pericoloso precedente, che oggi potrebbe valere pure in senso positivo ma domani non potrà essere impedito in senso negativo», T.E. Frosini, *La Costituzione in senso ambientale. Una critica*, cit., 2-3.

³⁵ F. Rescigno, *Quale riforma per l'articolo 9*, cit., 5.

³⁶ M. Cecchetti, *La revisione degli articoli 9 e 41 della Costituzione e il valore costituzionale dell'ambiente*, cit., 313.

grazioni al testo, si sono indirizzati coloro che avrebbero gradito la scelta – coraggiosa – di codificare *expressis verbis* il concetto di sviluppo sostenibile perché una tale scelta avrebbe comportato una estensione della protezione ambientale ad altri profili, quali quelli di più ampia portata di tutela, riferendosi cioè non solo ai profili ambientali ma anche quelli economici e sociali delle politiche di sviluppo³⁷.

Certamente, tutte le interessanti, per quanto spesso discordanti, considerazioni sopra sinteticamente riportate mostrano l'esistenza di un consolidato interesse per il tema qui trattato, cui la riforma costituzionale ha aggiunto vigore in quanto segno – anzi, come si dirà, uno dei segni – della tensione a porre in essere un cambio di paradigma politico, economico e sociale che deve essere sostenuto da un adeguato apparato normativo in grado di favorire la transizione da una dimensione focalizzata sul tema del “diritto”, della pretesa, della posizione soggettiva, ad una dimensione del dovere. Insomma, il d.d.l. di revisione costituzionale in attesa dell'ultima votazione da parte della Camera, deve essere letto, pur con i limiti di cui si è parlato, quale risultato del bisogno di vincolare i legislatori – e le Corti – ai nuovi valori costituzionali insiti nei doveri di solidarietà intergenerazionale e nella tutela dell'ambiente. Se e come il dibattito dottrinario sortirà effetto nel contesto di voto parlamentare è ancora da vedersi; quello che è chiaro sin da ora è che, in questo campo più che in altri, l'efficacia di questa – così come di qualsiasi altra – revisione del testo costituzionale dipenderà dalla adozione di normative specifiche in materia di sviluppo sostenibile o ambiente. Quanto sarà probabilmente inserito nel dettato della nostra Costituzione non dovrà quindi restare inattuato e i concetti, pur ampi, di “interessi delle generazioni future” e di “tutela dell'ambiente” quale valore debbono divenire principi ispiratori delle concrete scelte politiche ed istituzionali, prima ancora che del vaglio delle Corti.

4. *L'apporto della giurisprudenza: i casi del Tribunale costituzionale federale tedesco sulla Legge sul clima e le pronunce della Corte costituzionale italiana in tema di recupero del disavanzo*

Se il dibattito scientifico, unitamente a quello politico relativo alle iniziative di modifica del nostro testo costituzionale, è ancora da considerarsi del tutto in divenire, come si è visto nel paragrafo precedente, l'apporto della giurisprudenza presenta interessanti fughe in avanti. Mentre, infatti, anche il possibile inseri-

³⁷ Santini infatti considera eccessivamente timida la revisione promossa, che non recepisce ad esempio in maniera espressa concetti «estremamente consolidati quali “lo sviluppo sostenibile”», così giungendo a ritenere questo intervento normativo una occasione persa «per offrire possibili soluzioni ai nuovi problemi di cui si è fatto cenno: emerge quasi un'attitudine rinunciataria a contribuire all'avanzamento giuridico continentale, offrendo spunti, suggestioni e possibili soluzioni di diritto interno», G. Santini, *Costituzione e ambiente*, cit., 477.

mento in Costituzione di principi quali quello della espressa tutela dell'ambiente e degli interessi delle future generazioni avrà necessariamente bisogno di serie riflessioni quanto alla sua successiva pratica attuazione sia nelle decisioni normative e politiche adottate da Parlamento, Governo e Regioni sia nelle scelte poste in essere da privati, aziende e cittadini, talune sentenze della Corte costituzionale nostrana nonché del Tribunale costituzionale federale tedesco evidenziano come i giudici si siano già confrontati, in decisioni dalla portata estremamente rilevante, con il significato e l'impatto del principio di sostenibilità, dei doveri intergenerazionali e di preservazione dell'ambiente. Tali interventi giurisprudenziali lasciano trasparire una profonda consapevolezza delle Corti quanto ai pericoli di un immobilismo o attendismo di Governi e Parlamenti soprattutto rispetto a sfide enormi e determinanti per il futuro del Pianeta, quali il contenimento del cambiamento climatico, che sono state affrontate sia dai giudici italiani sia da quelli tedeschi, sebbene sotto diversi profili; mentre i primi sono stati chiamati a decidere sulla "sostenibilità" dei bilanci pubblici e sulla legittimità dell'impatto dell'indebitamento pubblico sulle generazioni future, i secondi si sono invece espressi specificamente con riferimento alla normativa tedesca in materia di clima, pronunciandosi dunque in maniera diretta sulla tematica ambientale.

Prendendo avvio dalla giurisprudenza tedesca, la recente sentenza del Tribunale costituzionale federale³⁸, attinente alla tutela del clima e alla riduzione delle emissioni di gas serra, si inserisce nella c.d. *Climate litigation* che già ha trovato esemplificazione in Olanda e in Francia e che vede nel caso tedesco una evoluzione³⁹ e una concretizzazione da taluni definita rivoluzionaria⁴⁰. Al centro della pronuncia vi è la c.d. Legge sul clima del 2019 – *Klimaschutzgesetz, KSG* –, che disponeva l'obbligo in capo al Governo federale di abbassare entro il 2030 le emissioni di gas serra del 55% rispetto al 1990, indicando le necessarie graduali riduzioni annuali. Proprio per il limitato profilo temporale di intervento, che non considerava gli oneri derivanti dagli Accordi internazionali, quali l'Accordo di Parigi del 2015, secondo cui l'aumento delle temperature globali doveva essere mantenuto entro il 2050 sotto i 2 gradi rispetto al livello preindustriale, la *KSG* era sta-

³⁸ Ordinanza del 24 marzo 2021, 1 BvR 2656/18, 1 BvR 96/20, 1 BvR 78/20, 1 BvR 288/20, 1 BvR 96/20, 1 BvR 78/20.

³⁹ Carducci sottolinea le differenze che caratterizzano la pronuncia tedesca rispetto a quelle ad esempio del Tribunale amministrativo di Parigi o della Corte distrettuale dell'Aia, sempre aventi ad oggetto la necessità di limitare le emissioni di CO₂. Sul punto si legga M. Carducci, *Libertà 'climaticamente' condizionate e governo del tempo nella sentenza del BVerfG del 24 marzo 2021*, in *LaCostituzione.info*, 3 maggio 2021; in materia, si veda anche: S. Valaguzza, *Liti strategiche: il contenzioso climatico salverà il pianeta?*, in *Diritto processuale amministrativo*, 2, 2021, 293; M. Ramajoli, *Il cambiamento climatico tra Green Deal e Climate Change Litigation*, in *Rivista giuridica dell'ambiente*, 2021, 1, 53.

⁴⁰ R. Bin, *La Corte tedesca e il diritto al clima. Una rivoluzione?*, in *laCostituzione.info*, 30 aprile 2021.

ta oggetto di diversi ricorsi diretti – *Verfassungsbeschwerde* – presentati da svariate associazioni ambientaliste, rappresentative anche di molti giovani attivisti.

I giudici di Karlsruhe, accogliendo parzialmente le doglianze presentate⁴¹, hanno ritenuto la legge incostituzionale nella parte in cui non venivano stabilite indicazioni e requisiti volti a disciplinare la riduzione delle emissioni nocive successivamente al 2030, mostrando così la mancanza di una necessaria visione più ampia, orientata al futuro. Il limitato obiettivo posto dalla normativa del 2019 è quindi stato considerato tale da porre, in maniera irreversibile, sulle spalle delle future generazioni i ben più impegnativi e pressanti oneri di riduzione delle emissioni a partire dal 2031, così violando l'art. 20a della Legge Fondamentale che statuisce un obbligo costituzionale di protezione del clima⁴²: dopo il 2030 si renderebbero infatti necessarie ben più stringenti ed urgenti misure per combattere efficacemente il cambiamento climatico, così che l'onere maggiore di tali sacrifici finirebbe col ricadere sulle generazioni – ma anche sui Governi – futuri⁴³. Per i giudici tedeschi, pertanto, «ogni tipo di libertà potrebbe essere condizionata da queste future riduzioni obbligatorie, perché tutti gli aspetti della vita umana sono ancora associati all'emissione di gas serra e quindi sono minacciati dalle restrizioni drastiche che si dovranno attuare dopo il 2030 [...]. Ad una generazione non dovrebbe essere permesso di consumare buona parte del bilancio di anidride carbonica sostenendo un onere relativamente leggero, laddove ciò comporti per le

⁴¹ Non vengono infatti accolte le doglianze secondo cui la normativa in esame sarebbe tale da violare il diritto alla vita e all'integrità fisica tutelato dall'art. 2, co. 2 della Legge Fondamentale: «given the leeway afforded to the legislator in fulfilling these duties of protection [quelli cioè di ridurre i rischi potenziali o già concreti provocati dal cambiamento climatico], no violation of these duties can be ascertained. Any protection strategy that failed to pursue the goal of climate neutrality would have to be considered manifestly unsuitable for affording the protection against the risks of climate change – a protection required by fundamental rights. Global warming would then be impossible to stop, given that every increase in the concentration of CO₂ in the atmosphere contributes to global warming and, once CO₂ is released into the atmosphere, it mostly stays there and is unlikely to be removable in the foreseeable future. Another entirely inadequate approach would be to allow climate change to simply run its course, using nothing but so-called adaptation measures to fulfil the constitutional duty of protection. Neither scenario is the case here. Ultimately, it cannot be ascertained either that the legislator has exceeded its decision-making scope by basing its approach on the Paris target, according to which the increase in the global average temperature must be limited to well below 2°C and preferably to 1.5°C. Another important point here is that, in principle, additional protection can be provided in the form of adaptation measures in order to protect fundamental rights against the risks posed by climate change», è quanto si legge nel comunicato stampa del Tribunale costituzionale federale tedesco, disponibile in lingua inglese, all'indirizzo <https://www.bundesverfassungsgericht.de/SharedDocs/Pressemitteilungen/EN/2021/bvg21-031.html>.

⁴² «Lo Stato tutela, assumendo con ciò la propria responsabilità nei confronti delle generazioni future, i fondamenti naturali della vita e gli animali mediante l'esercizio del potere legislativo, nel quadro dell'ordinamento costituzionale, e dei poteri esecutivo e giudiziario, in conformità alla legge e al diritto».

⁴³ In altre parole, la tabella di marcia a breve termine promossa dalla KSG «substantially narrow the remaining options for reducing emissions after 2030, by jeopardising practically every type of freedom protected by fundamental rights. As intertemporal guarantees of freedom, fundamental rights afford the complainants protection against comprehensive threats to freedom caused by the greenhouse gas reduction burdens that are mandatory under Art. 20a GG being unilaterally offloaded onto the future», Comunicato stampa del Tribunale, cit.

successive generazioni il dover sopportare un onere più radicale ed esporre le loro vite a una più ampia perdita di libertà»⁴⁴. Come a dire che deresponsabilizzare le generazioni presenti, consentendo alle stesse di spogliarsi dei doveri di tutela dell'ambiente dinnanzi alla ormai nota e ampiamente condivisa necessità di mantenere la temperatura globale sotto una specifica soglia, non può essere recepita come una scelta legittima e conforme alla Legge fondamentale⁴⁵. Ciò che viene insomma considerato incostituzionale è «la illegittima gestione statale del “tempo” quale variabile determinante della termodinamica del clima nella “determinata zona” di ciascuno Stato ed elemento costitutivo dei “benefici” delle libertà presenti e future dentro quello Stato»⁴⁶. Il legislatore dunque «should have taken precautionary steps to mitigate these major burdens in order to safeguard the freedom guaranteed by fundamental rights. The statutory provisions on adjusting the reduction pathway for greenhouse gas emissions from 2031 onwards are not sufficient to ensure that the necessary transition to climate neutrality is achieved in time»⁴⁷; per questo i giudici attribuiscono in capo al Parlamento il compito di riformare, entro il 31 dicembre 2022, la KSG al fine di promuovere una visione più ampia, che copra cioè anche i periodi successivi al 2030 e che disponga, sin da ora, un piano adeguato ed efficace per raggiungere gli obiettivi di riduzione delle emissioni inquinanti entro il 2050.

Ora, è pur vero – per ammissione dello stesso Tribunale costituzionale – che l'art. 20a della Legge Fondamentale non giunge ad affermare l'assoluta precedenza e superiorità della lotta contro il cambiamento climatico rispetto agli altri diritti fondamentali: i giudici tedeschi ne sono ben consapevoli nella parte in cui ribadiscono l'importanza di un accurato e ragionevole bilanciamento tra principi e diritti costituzionali in gioco, rilevando tuttavia come la questione climatica deb-

⁴⁴ Traduzione proposta dalla nostra Corte costituzionale, Servizio Studi Area di Diritto comparato, *Tribunale costituzionale federale, ordinanza del 24 marzo 2021 (1 BvR 2656/18, 1 BvR 96/20, 1 BvR 78/20, 1 BvR 288/20, 1 BvR 96/20, 1 BvR 78/20)*, in merito alla tutela del clima e alla riduzione di emissioni di gas serra anche a garanzia delle libertà delle generazioni future, 30 aprile 2021, disponibile al link https://www.cortecostituzionale.it/documenti/segnalazioni_corrente/Segnalazioni_1619774479177.pdf.

⁴⁵ «Provisions that allow for CO₂ emissions in the present time constitute an irreversible legal threat to future freedom because every amount of CO₂ that is allowed today narrows the remaining options for reducing emissions in compliance with Art. 20a GG; any exercise of freedom involving CO₂ emissions will therefore be subject to increasingly stringent, and indeed constitutionally required, restrictions. [...] If much of the CO₂ budget were already depleted by 2030, there would be a heightened risk of serious losses of freedom because there would then be a shorter timeframe for the technological and social developments required to enable today's still heavily CO₂-oriented lifestyle to make the transition to climate-neutral behaviour in a way that respects freedom», Comunicato stampa del Tribunale, cit.

⁴⁶ M. Carducci, *Libertà 'climaticamente' condizionate e governo del tempo nella sentenza del BVerfG del 24 marzo 2021*, cit.

⁴⁷ Comunicato stampa del Tribunale, cit.

ba essere considerata preminente a motivo della sua perniciosità irreversibilità⁴⁸. Il Tribunale, dunque, fa leva proprio su quest'ultima affermazione e, come è stato detto, «apre ad una forma di responsabilità giuridica intergenerazionale inedita, che è destinata a segnare il costituzionalismo negli anni a venire e mostra, inoltre, come ci siano spazi ulteriori per valorizzare la sostenibilità»⁴⁹.

In ambito differente si muove invece l'intervento della Corte costituzionale italiana che, nella sentenza n. 18/2019, si pronuncia in materia di bilanci pubblici degli enti locali e, in particolare, della legittimità dell'allungamento dei tempi di rientro dal disavanzo cui si connette possibilità di ulteriore ricorso all'indebitamento per risolvere la mancanza di risorse da destinare alla spesa pubblica corrente.

Il caso, originato da un ricorso della Corte dei conti, sezione regionale di controllo per la Campania, ha ad oggetto l'art. 1, co. 714 della legge 28 dicembre 2015, n. 208, recante *Disposizioni per la formazione del bilancio annuale e pluriennale dello Stato (Legge di stabilità 2016)* – e successive modifiche – attinente alla riformulazione o rimodulazione dei piani di riequilibrio finanziario degli enti locali in predissesto, ritenuto non conforme agli artt. 81 e 97 della Costituzione, letti, in particolare, in combinato disposto con gli artt. 1, 2, 3 e 41 Cost. In concreto, il Comune di Pagni aveva provveduto, sulla base della disposizione censurata, a rimodulare il piano decennale per il recupero del disavanzo avvalendosi della facoltà di ripiano trentennale del disavanzo residuo, così da ottenere una quota annuale di disavanzo inferiore, con l'effetto di ampliare la capacità di spesa dell'ente che pure si trovava in situazione di accertato squilibrio⁵⁰. Secondo la Corte ricorrente, tale possibilità di “dilazione del debito” avrebbe creato un *vulnus* al principio della responsabilità politica finendo col sottrarre gli amministratoro-

⁴⁸ I giudici di Karlsruhe non hanno mancato di evidenziare anche come il fatto che il contenimento delle temperature globali e del riscaldamento del Pianeta dipendano dalle condotte di tutte le altre nazioni del mondo e non solo dalle scelte della Germania, non possa essere addotto quale limitazione della efficacia e del rilievo dell'obbligo imposto dall'art. 20a della Legge Fondamentale. Nonostante questo, la Corte dimostra una grande consapevolezza quanto ai limiti, ai margini di errore e alle imprecisioni connessi ai calcoli e alle previsioni delle emissioni e delle riduzioni delle stesse: «The constitutionally relevant temperature threshold of well below 2°C and preferably 1.5°C can in principle be converted into a remaining global CO₂ budget, which can then be allocated to states. The Intergovernmental Panel on Climate Change (IPCC) has defined specific remaining global CO₂ budgets for various temperature thresholds and different probabilities of occurrence, using a quality assurance process in which the degree of residual uncertainty is openly stated. On this basis, the German Advisory Council on the Environment has calculated a specific remaining national budget for Germany from 2020 onwards that would be compatible with the Paris target. Due to the uncertainties and assumptions involved in the approach, the calculated size of the budget cannot, at this point, serve as an exact numerical benchmark for constitutional review. Some decision-making leeway is retained by the legislator. However, the legislator is not entirely free when it comes to using this leeway. If there is scientific uncertainty regarding causal relationships of environmental relevance, Art. 20a GG imposes a special duty of care on the legislator». Comunicato stampa del Tribunale, cit.

⁴⁹ L. Bartolucci, *Il più recente cammino delle generazioni future nel diritto costituzionale*, cit., 228.

⁵⁰ Per approfondimenti sui fatti che hanno originato il caso concreto, si legga G. Boggero, *La Corte costituzionale mette un freno al deficit spending degli enti locali che danneggia le generazioni presenti e future*, in *Diritto comparati.it*, 1 aprile 2019.

ri locali al controllo del proprio operato da parte dell'elettorato⁵¹. Non solo: tale manovra di bilancio non avrebbe assolto il dovere di solidarietà nei confronti delle generazioni future, facendo gravare su di esse, in modo sproporzionato, debiti e disavanzi⁵².

Ebbene, con una decisione di grande interesse, la Consulta ha considerato la questione di legittimità fondata nel merito in riferimento agli artt. 81 e 97, co. 1 Cost., sia sotto il profilo della lesione dell'equilibrio e della sana gestione finanziaria del bilancio, sia per contrasto con i principi di copertura pluriennale della spesa e di responsabilità nell'esercizio del mandato elettivo.

Per quanto in questa sede di rilievo, i Giudici delle leggi hanno statuito con chiarezza – e vale la pena riportare integralmente queste affermazioni – quanto segue: «La tendenza a perpetuare il deficit strutturale nel tempo, attraverso uno stillicidio normativo di rinvii, finisce per paralizzare qualsiasi ragionevole progetto di risanamento, in tal modo entrando in collisione sia con il principio di equità intragenerazionale che intergenerazionale. Quanto al primo, è stata già sottolineata da questa Corte la pericolosità dell'impatto macroeconomico di misure che determinano uno squilibrio nei conti della finanza pubblica allargata e la conseguente necessità di manovre finanziarie restrittive che possono gravare pesantemente sulle fasce deboli della popolazione. Ciò senza contare che il succedersi di norme che diluiscono nel tempo obbligazioni passive e risanamento sospingono inevitabilmente le scelte degli amministratori verso politiche di “corto respiro”, del tutto subordinate alle contingenti disponibilità di cassa. L'equità intergenerazionale comporta, altresì, la necessità di non gravare in modo sproporzionato sulle opportunità di crescita delle generazioni future, garantendo loro risorse sufficienti per un equilibrato sviluppo. È evidente che, nel caso della norma in esame, l'indebitamento e il deficit strutturale operano simbioticamente a favore di un pernicioso allargamento della spesa corrente. E, d'altronde, la regola aurea contenuta nell'art. 119, sesto comma Cost. dimostra come l'indebitamento debba essere finalizzato e riservato unicamente agli investimenti in modo da determinare un tendenziale equilibrio tra la dimensione dei suoi costi e i benefici recati nel tempo alle collettività amministrate»⁵³.

La Corte parte dunque dal presupposto secondo cui «la lunghissima dilazione temporale finisce per configgere anche con elementari principi di equità intergenerazionale, atteso che sugli amministratori futuri verranno a gravare sia risalenti e importanti quote di deficit, sia la restituzione dei prestiti autorizzati nel corso

⁵¹ «La responsabilità degli amministratori che hanno provocato il deficit sarebbe stemprata per un lunghissimo arco generazionale, in modo da determinare una sorta di oblio e di immunità a favore dei responsabili», par. 1, *Considerato in diritto*.

⁵² Par. 1, *Considerato in diritto*.

⁵³ Par. 6, *Considerato in diritto*.

della procedura di rientro dalla norma impugnata»⁵⁴. I Giudici delle leggi censurano una tale deriva, affermando così che non può essere considerato costituzionalmente legittimo ampliare la spesa presente per scaricare sulle generazioni future gli oneri inerenti alla necessità di rientro del deficit. Sebbene in questa decisione la Consulta, diversamente dai giudici del Tribunale costituzionale federale tedesco, non sia entrata nel dettaglio della “quantità” di futuro da proteggere, altri profili più dettagliati sono stati successivamente e più espressamente affrontati in ulteriori sentenze, tra le quali, ad esempio, si ritrova la sent. n. 115 del 23 giugno 2020, nella quale ancora una volta ad essere oggetto di vaglio da parte della Corte è stata una normativa che consente l'estensione ad un «orizzonte ultradecennale» dei piani di riequilibrio finanziario pluriennale, «considerata in contrasto con il principio dell'equilibrio di bilancio, nelle declinazioni dell'equilibrio dinamico e intergenerazionale»⁵⁵.

Ciò che viene affermato nella sentenza che qui si commenta è quindi l'illegittimità del trasferimento dei costi verso il futuro, valutando anche quanto tale dinamica sia in grado di incidere sulla sottoposizione a responsabilità politica delle relative decisioni. Un piano di rientro pluriennale, infatti, si riverbera inevitabilmente e con tutta evidenza sulle regole di funzionamento dei meccanismi democratici, di cui il principio della responsabilità politica delle classi governanti è elemento fondamentale. Come si legge nella sentenza, «il precetto dell'equilibrio del bilancio, riguardato sotto il profilo della ‘salvaguardia di bilancio’, costituisce uno strumento di verifica e misurazione delle responsabilità giuridiche e politiche dei soggetti investiti di cariche pubbliche e la disciplina di salvaguardia, ‘strumentale all'effettività di adempimenti primari del mandato elettorale’, è funzionale a un'esigenza sistemica unitaria dell'ordinamento, secondo cui sia la mancata approvazione dei bilanci, sia l'incuria del loro squilibrio strutturale interrompono – in virtù di una presunzione assoluta – il legame fiduciario che caratterizza il mandato elettorale e la rappresentanza democratica degli eletti (Corte cost., n. 228/2017)»⁵⁶.

Certamente il richiamo all'equità intergenerazionale citata dai Giudici delle leggi nelle pronunce sopra ricordate presenta tratti che potranno essere in futuro approfonditi e dettagliati, quale quello già menzionato dell'estensione nel tempo

⁵⁴ Par. 5.2, *Considerato in diritto*.

⁵⁵ Par. 1.3, *Considerato in diritto*.

⁵⁶ Par. 5.3, *Considerato in diritto*. Per una ricostruzione di ulteriori pronunce sul tema, si leggano, *ex multis*, F.F. Pagano, *L'abrogazione di norme previdenziali di favore tra recessività del legittimo affidamento ed equità intergenerazionale (nota a Corte cost. n. 240 del 2019)*, in *Osservatorio AIC*, 2, 2020, 264; R. De Caria, *Il principio della solidarietà tra generazioni tra mutualizzazione dei debiti e divieto di finanziamento monetario*, in *Rivista AIC*, 3, 2021, 121; anche Cavasino sul punto afferma: «Il diritto costituzionale sul bilancio e la contabilità pubblica, nella giurisprudenza costituzionale recente si fa strumento di realizzazione della responsabilità politica», E. Cavasino, *La dimensione costituzionale del “diritto del bilancio”. Un itinerario di giurisprudenza costituzionale: dalla sentenza n. 196 del 2018 alle nn. 18 e 105 del 2019*, in *Bilancio, Persona, Comunità*, 1, 2019, 22.

della responsabilità politica; nondimeno l'accento a tale concetto consente di comprendere come alle diseguaglianze tra classi ormai si affianchino e siano da censurarsi le diseguaglianze tra generazioni, non solo tra quelle esistenti – si pensi al continuo trend di invecchiamento della popolazione nei Paesi del Vecchio Continente, a fronte di nascite sempre più contenute, che pone un onere significativo sulle generazioni più giovani e attive nel mondo del lavoro rispetto al mantenimento di quelle più anziane –, ma anche tra queste e quelle ancora “non nate”. L'equità e la solidarietà tra generazioni diviene pertanto uno – benché non l'unico⁵⁷ – dei motivi che hanno spinto la Corte a lanciare un monito forte rispetto alle pratiche di indebitamento, chiarendo come sia responsabilità politica dei decisori quella di porre rimedio, già nel presente, a quei “disequilibri”, nel caso specifico “disequilibri di bilancio”, che riverberano i loro effetti negativi e limitanti sui cittadini del futuro⁵⁸.

L'approccio della Corte costituzionale appare quindi di grande interesse perché – sebbene riguardando una tematica diversa da quella ambientale e seppure con una argomentazione differente rispetto a quella del Tribunale costituzionale tedesco – si fa portatore di un cambio di prospettiva: la Corte non basa le proprie argomentazioni sulla questione ancora discussa – e sotto taluni profili ancora criticata – relativa all'esistenza di posizioni giuridiche soggettive in capo alle generazioni future, impossibilitate ad agire a tutela dei propri diritti non essendo ancora venute ad esistenza, per prediligere piuttosto una argomentazione fondata sul riconoscimento di un *dovere* e di una *responsabilità* dello Stato e, nel caso specifico, degli enti locali, chiamati a farsi carico delle proprie scelte senza rimandare ad un tempo lontano gli effetti delle proprie politiche. Così facendo, la Consulta ha colto l'occasione, fornita dalla questione di legittimità costituzionale sollevata dalla Corte dei conti su di un profilo in realtà estremamente tec-

⁵⁷ Come ben rilevato da Arconzo con riferimento alla giurisprudenza della Corte costituzionale in materia di sostenibilità delle prestazioni previdenziali, «la responsabilità intergenerazionale non pare infatti aver mai costituito l'argomento decisivo utilizzato dalla Corte per definire i vincoli all'azione legislativa. Essa appare in effetti evocata principalmente alla stregua di un argomento *ad adiuvandum* per valutare la ragionevolezza delle scelte legislative», G. Arconzo, *La sostenibilità delle prestazioni previdenziali*, cit., 644. Anche questo è un profilo su cui riflettere con attenzione.

⁵⁸ «Di fronte all'impossibilità di risanare strutturalmente l'ente in disavanzo, la procedura del predisposto non può essere procrastinata in modo irragionevole, dovendosi necessariamente porre una cesura con il passato così da consentire ai nuovi amministratori di svolgere il loro mandato senza gravose “eredità”. Diverse soluzioni possono essere adottate per assicurare tale discontinuità, e siffatte scelte spettano, ovviamente, al legislatore. Tuttavia, il perpetuarsi di sanatorie e situazioni interlocutorie, oltre che entrare in contrasto con i precetti finanziari della Costituzione, disincentiva il buon andamento dei servizi e non incoraggia le buone pratiche di quelle amministrazioni che si ispirano a un' oculata e proficua spendita delle risorse della collettività», par. 6, *Considerato in diritto*. Ne consegue che, come scritto da Svevo Altavilla, «In buona sostanza, la Corte rimette al legislatore e alla sua discrezionalità la riforma degli istituti della crisi finanziaria degli enti pubblici territoriali, e, ponendo un freno alla prassi del “rinvio”, ne sancisce in sostanza l'urgenza», F. Svevo Altavilla, *La sentenza di San Valentino. La Corte costituzionale e il controllo “neocavouriano” della Corte dei conti, a tutela del bilancio “bene pubblico” e delle generazioni future*, in *Bilancio, Persona, Comunità*, 2019, 1, 32.

nico⁵⁹, per dare voce a quel dovere costituzionale «di non gravare in modo sproporzionato sulle opportunità di crescita delle generazioni future, garantendo loro risorse sufficienti per un equilibrato sviluppo»⁶⁰.

Si manifesta così nella sentenza in esame un ampliamento di prospettiva che dalla materia ambientale si estende al contesto economico e che fa aggio sul diritto vigente, giungendo a richiamare il legislatore e i pubblici poteri ad esercitare la propria responsabilità anche verso le generazioni future, alle quali consegnare non solo un ambiente sano ma anche scelte politiche sostenibili nel loro complesso⁶¹ in quanto fondate su di un uso ed una gestione corretta e, appunto, sostenibile delle risorse pubbliche⁶².

Un simile ampliamento di prospettiva, adottato anche in altri casi⁶³, ha il merito di andare al fondo della questione della sostenibilità, che appare come un

⁵⁹ Come ben rilevato da Boggero, «nell'ampliare le modalità di accesso al giudizio di legittimità costituzionale da parte delle Sezioni regionali di controllo, la Corte costituzionale ha, infatti, preparato il terreno per la remissione di nuove questioni aventi ad oggetti artifici contabili idonei a produrre un avvitamento finanziario di molti enti territoriali. [...] oggi anche grazie alla sofisticata impalcatura concettuale eretta a partire dalla revisione costituzionale degli artt. 81, 97 co. 1, 119 co. 1 e 6 Cost., rappresentano la testa di ponte per l'esercizio di controlli assai più penetranti sui bilanci che, in quanto "beni pubblici" debbono dar conto con trasparenza e veridicità dei reali sforzi di risanamento di ogni ente territoriale, Stato incluso», G. Boggero, *La Corte costituzionale mette un freno al deficit spending*, cit. Similmente Saitta evidenzia come la connessione, ribadita dalla Corte, tra bilancio e circuito democratico rappresentativo sia «un principio di grande rilievo perché teso a riaffermare il concetto del bilancio quale "bene pubblico" collegandolo al fondamentale momento elettorale, così valorizzando l'esercizio del diritto di voto in quanto espressione del giudizio consapevole del cittadino-elettore anche in riferimento all'uso virtuoso delle risorse economiche disponibili. Insomma, una *ratio decidendi* ispirata ad un modello ideale di partecipazione democratica e di cittadinanza responsabile», A. Saitta, *Dal bilancio quale 'bene pubblico' alla 'responsabilità costituzionale e democratica' e 'intergenerazionale'*, in *Giurisprudenza Costituzionale*, 2019, 1, 223.

⁶⁰ F. Svevo Altavilla, *La sentenza di San Valentino*, cit.

⁶¹ Così R. De Caria, *Il principio della solidarietà tra generazioni tra mutualizzazione dei debiti e divieto di finanziamento monetario*, cit., 130 e 138.

⁶² Sul punto Ciolli parla di un dovere di «evitare il debito generato da spese ingiustificate e perciò irragionevoli, perché per esempio non produttive di investimenti vantaggiosi per l'intera collettività», I. Ciolli, *Diritti delle generazioni future, equità intergenerazionale e sostenibilità del debito*, cit., 60. In questi termini, che legano dunque i concetti di equilibrio di bilancio, sostenibilità economica ed equità intergenerazionale, si esprime l'Autrice che ribadisce come, al di là del richiamo alle generazioni future, «il vero nocciolo della questione riguarda l'intimo significato di questa locuzione: quel che il giudice costituzionale tenta di tutelare è invero la responsabilità politica di quella generazione presente [...]. Si comprende perciò come la Corte costituzionale abbia reso evidente lo stretto rapporto tra sostenibilità del bilancio, responsabilità politica e dovere delle istituzioni politiche di lasciare ai posteri le risorse necessarie non solo per la sopravvivenza, ma anche per godere di una qualità della vita che non sia inferiore a quella della generazione precedente», 69.

⁶³ Un simile approccio pare essere confermato anche nelle pronunce della Corte costituzionale in materia pensionistica nelle quali emerge anche la specifica dimensione della solidarietà intragenerazionale. Nella sentenza 9 novembre 2020, n. 234, ad esempio, la Consulta è stata chiamata a pronunciarsi sulla legittimità della riduzione della rivalutazione automatica di talune pensioni, motivata dall'obiettivo di solidarietà tra generazioni entrambe attuali, cioè tra lavoratori più anziani e generazioni più giovani, rappresentativa di un patto tra generazioni riconosciuto, sempre secondo la Corte, quale elemento saliente del sistema pensionistico. Del resto, il tema della sostenibilità economica dei sistemi di *welfare* e dei diritti sociali in generale presenta molti punti di incontro e di somiglianza con le riflessioni legate alla sostenibilità ambientale. Sul punto si leggano, *ex multis*, V. Valenti, *Diritto alla pensione e questione intergenerazionale. Modello costituzionale e decisioni politiche*, Torino,

principio così ampio e radiale da coinvolgere l'intero assetto delle politiche pubbliche, la cui programmazione e gestione riflettono principi fondamentali quali il principio democratico, declinato prima nella forma della responsabilità politica e, ora, esteso fino a ricomprendere una accezione specifica dello stesso, cioè la responsabilità – costituzionalmente fondata – intergenerazionale; non si tratta quindi solo di «questioni specifiche», bensì «di vere e proprie prospettive ineludibili di approccio alle problematiche fondamentali che tutti gli operatori del diritto dovrebbero tener sempre presente»⁶⁴.

5. *Considerazioni conclusive: un necessario cambio di paradigma*

Sebbene il dibattito in materia di doveri sia sempre rimasto in sordina, le più recenti ed improrogabili riflessioni in tema di sostenibilità e di tutela dell'ambiente impongono di riprendere e approfondire quel filone di pensiero che da alcuni decenni si interroga sul riconoscimento e sulla garanzia dei doveri nei confronti delle future generazioni.

Parlare di doveri comporta la necessità di “allenarsi” all’attuazione concreta di quel principio di integrazione che caratterizza il recepimento sostanziale del concetto di sostenibilità, da leggersi come principio ispiratore nella progettazione di tutte le politiche a livello nazionale e sovranazionale⁶⁵. La trasversalità del concetto stesso di sostenibilità, da intendersi come sostenibilità economica, sociale ma anche e, forse ancor più urgentemente, ambientale, porta a muo-

2013; G. Ludovico, *La solidarietà intergenerazionale nel sistema pensionistico: fascino e limiti di un principio necessario*, in *Diritto delle relazioni industriali*, 2019; G. Arconzo, *Diritto alla pensione e questione intergenerazionale*, cit.; con riferimento al complesso dibattito sulle politiche sociali, sui costi dei diritti sociali e sulle scelte economiche e di bilancio statali, soprattutto dinanzi a periodi di crisi economica, si leggano G. Bognetti, *Costituzione e bilancio dello Stato. Il problema delle spese in deficit (Note ispirate dalla lettura di un libro di G. Rivosecchi)*, in *Nomos*, 3, 2008, 1-46; I. Ciolli, *Le ragioni dei diritti e il pareggio di bilancio*, Roma, 2012; F. Saitto, *Costituzione finanziaria ed effettività dei diritti sociali nel passaggio dallo stato fiscale allo stato debitore*, in *Rivista AIC*, 1, 2017; A. Baraggia, *Ordinamenti giuridici a confronto nell'era della crisi: la condizionalità economica in Europa e negli Stati nazionali*, Torino, 2017; P. Bilancia, *L'effettività della Costituzione economica nel contesto dell'integrazione sovranazionale e della globalizzazione*, in *federalismi.it*, 2019, 5.

⁶⁴ A. Saitta, *Dal bilancio quale 'bene pubblico' alla 'responsabilità costituzionale e democratica' e 'intergenerazionale'*, cit., 225. Sul punto si legga anche Palombino, il quale – rifacendosi a T. Martines, *Prime osservazioni sul tempo nel diritto costituzionale*, in *Aa.Vv., Scritti in onore di S. Pugliatti*, III, Milano, 1978, 810 – osserva: «Benché autorevole dottrina abbia auspicato che il legislatore sia in grado di qualificarsi quale “uomo del futuro”, l'esperienza repubblicana ha invece fatto emergere come la “cura” dell'avvenire sia in realtà sempre più affidata proprio al giudice ed in particolar modo a quello di legittimità costituzionale che nel tempo ha dimostrato, infatti, come, soprattutto in sede di interpretazione evolutiva della Carta, la tutela dei diritti si apra al futuro e lo anticipi», G. Palombino, *La tutela delle generazioni future nel dialogo tra legislatore e Corte costituzionale*, in *federalismi.it*, 2020, 24, 272.

⁶⁵ Bifulco ha ritenuto questo principio come “vorace” e pervasivo (R. Bifulco, *Diritto e generazioni future*, cit., 109).

vere verso un cambio di paradigma capace di permeare l'intera programmazione strategica relativa allo sviluppo socio-economico del Paese e, di qui, estenderlo al dibattito politico e legislativo. Queste sono le sollecitazioni che soprattutto la giurisprudenza analizzata ci trasmette: essa ci aiuta a comprendere come il futuro e gli interessi di chi verrà dopo di noi debbano divenire oggetto di cura e di custodia, come un patrimonio da preservare con attenzione. Le proposte di modifica del testo costituzionale – pur con tutti i limiti e i margini di miglioramento sopra sottolineati –, unitamente alle affermazioni della Corte costituzionale e di altre Corti europee, muovono esattamente in questa direzione: promuovere azioni capaci di incentivare percorsi politici e giurisprudenziali secondo la logica della sostenibilità, coadiuvando e spronando i decisori politici ma anche la società civile stessa e il mondo delle imprese⁶⁶. Tutti i principi affermati e riconosciuti a partire dalle dichiarazioni della Commissione Brundtland abbisognano ora di incarnarsi in fatti giurisprudenziali, in scelte normative e, se del caso, anche in esperienze costituzionali.

Si tratta di un percorso complesso ed impervio: il legislatore, italiano ma non solo, vincolato dalle scadenze elettorali imposte dal rispetto del principio democratico, finisce per privilegiare interessi di breve o brevissimo periodo⁶⁷, lasciando al potere giudiziario la promozione di valori costituzionali per l'inveramento dei quali occorre avere una visione di più lunga durata, attraverso scelte che, mettendo da parte la sola ricerca del consenso degli elettori, sappiano andare oltre lo spazio della singola legislatura per essere in grado – e qui torna la dimensione dei doveri – di non pregiudicare e compromettere le possibilità – e anche le libertà – delle generazioni future. Quello che è stato quasi poeticamente definito l'«amore dei lontani»⁶⁸ necessita che si adotti una nuova lettura della dimensione temporale dei diritti fondamentali e della loro tutela⁶⁹, abbandonando le esigenze di più prossima contingenza⁷⁰.

⁶⁶ Pensiamo all'importanza di un simile dibattito e riflessione in sedi internazionali quali la recente XXVI Conferenza delle Parti dell'UNFCCC, conosciuta come COP26, tenutasi a Glasgow dal 31 ottobre al 12 novembre di questo anno.

⁶⁷ R. Bifulco, *Perché la storica sentenza tedesca impone una riflessione sulla responsabilità intergenerazionale*, in *LuissOpen*, 28 maggio 2021.

⁶⁸ A. Spadaro, *L'amore dei lontani: universalità e intergenerazionalità dei diritti fondamentali fra ragionevolezza e globalizzazione*, in *Diritto e Società*, 2008, 2, 169.

⁶⁹ R. De Caria, *Il principio della solidarietà tra generazioni tra mutualizzazione dei debiti e divieto di finanziamento monetario*, cit., 121.

⁷⁰ Vi è chi, come Saitta, si spinge a riflettere più ampiamente sulla visione stessa dei diritti fondamentali quando afferma che «forse è giunto davvero il momento di ragionare sistematicamente, a proposito di diritti fondamentali, non solo in una dimensione temporalmente statica e, quindi, per forza di cose individualista, ma diacronica e, quindi, collettiva e transgenerazionale», A. Saitta, *Dal bilancio quale 'bene pubblico' alla 'responsabilità costituzionale e democratica' e 'intergenerazionale'*, cit., 224.

Il momento presente vede certamente la giurisprudenza porsi in una posizione di avanguardia nel contestare normative o politiche eccessivamente timide nel fronteggiare problemi che minacciano il futuro dell'umanità tutta; l'esempio del Tribunale costituzionale tedesco è paradigmatico di un atteggiamento coraggioso, forte di un espresso riconoscimento costituzionale della tutela dell'ambiente, del corrispondente dovere di azione in tale direzione da parte dello Stato nonché di strumenti di accesso diretto alla giustizia costituzionale che sicuramente favoriscono un più pieno, semplice e rapido intervento del Tribunale costituzionale rispetto a quanto avviene alle nostre latitudini. Se queste differenze ordinali sono da tenere in debita considerazione, è nondimeno vero che anche le Corti italiane possono giocare un ruolo essenziale nella complessa partita a difesa dell'ambiente e di uno sviluppo sostenibile⁷¹, svolgendo un controllo puntuale delle scelte normative concrete.

Nel contesto nostrano l'esito della proposta di revisione costituzionale attualmente in discussione, pur con i dubbi sopra evidenziati, potrebbe contribuire ad un riconoscimento più netto del principio di sostenibilità e, di conseguenza, di una tutela giurisdizionale più marcata ed efficace dell'ambiente e degli interessi delle future generazioni, sulla scorta della nuova versione dell'art. 9⁷².

E, tuttavia, indipendentemente dalle previsioni sull'ipotetico effetto della revisione costituzionale, ciò che appare chiaro, tanto dalla novella stessa quanto dalla giurisprudenza, è la tendenza sempre più marcata a fare riferimento al futuro⁷³, oggetto di preoccupazione sia per la tenuta nel tempo del modello di sviluppo sia per gli effetti perniciosi che devono essere a tutti i costi rimossi.

⁷¹ Bin ha infatti suggerito che «se i giudici saranno disposti a seguire la Corte tedesca nell'individuazione del diritto al clima, anche da noi la pressione può trovare la strada per incanalarsi e per reperire gli strumenti processuali necessari a portare davanti alla Corte costituzionale la questione della legittimità di leggi troppo compiacenti e timide nel limitare il degrado ambientale», R. Bin, *La Corte tedesca e il diritto al clima. Una rivoluzione?*, cit.

⁷² Sul tale punto si legga I.A. Nicotra, *L'ingresso dell'ambiente in Costituzione, un segnale importante dopo il Covid*, in *Federalismi.it*, 30 giugno 2021, che afferma come l'art. 9 nella sua possibile nuova versione potrebbe infine avere il merito di elevare «il compito della Repubblica alla custodia dell'ambiente come vero e proprio dovere nei confronti delle generazioni future», 4. In tal senso anche Bartolucci, il quale sostiene come «con la modifica costituzionale si offrirebbe alla Corte una ulteriore possibilità per decisioni ancora più convincenti in tema di tutela dell'ambiente, anche in nome delle generazioni future», L. Bartolucci, *Il più recente cammino delle generazioni future nel diritto costituzionale*, cit., 229. In senso differente invece scrive Cassetti: «l'integrazione dei limiti dell'art. 41, co. 2, Cost che qui si commenta o intende creare una "gerarchia" [di valori] che però non sembra praticabile sulla base del percorso giurisprudenziale sopra richiamato, oppure si limita a fotografare l'esigenza "contingente" di etichettare in modo vistoso con il marchio "green" un sistema costituzionale che in verità da diversi decenni riconosce nell'ambiente un valore costituzionalmente protetto la cui tutela – ai sensi dell'art. 117, co. 2, lett. s Cost. – delinea una sorta di materia "trasversale"», in L. Cassetti, *Salute e ambiente come limiti "prioritari" alla libertà di iniziativa economica?*, in *federalismi.it*, 23 giugno 2021, 6. Similmente A.L. de Cesaris, *Ambiente e Costituzione*, in *federalismi.it*, 30 giugno 2021.

⁷³ L. Bartolucci, *Il più recente cammino delle generazioni future nel diritto costituzionale*, cit., 214.

L'apporto del diritto costituzionale e di un rinvigorito e sempre più attento dibattito dottrinario, giurisprudenziale, legislativo e politico, deve mirare a garantire che una simile tendenza si traduca in scelte e pratiche concrete: questo del resto risulta urgente e di centrale rilievo dinnanzi all'attuazione del Piano Nazionale di Ripresa e Resilienza, che impone di riflettere sulle scelte politiche attuali e sui loro obiettivi nonché sulla posizione che si vorrà attribuire ai doveri nei confronti delle generazioni future.

I doveri intergenerazionali. La prospettiva dell'amministrativista e l'esigenza di una teoria generale dei doveri intergenerazionali

Fabrizio Fracchia

SOMMARIO. 1. Premessa. – 2. Le (apparentemente) nuove connotazioni del dovere: l'innesto delle preoccupazioni intergenerazionali. – 3. L'urgenza di una teoria dei doveri intergenerazionali. Loro catalogazione, loro fondamento e individuazione dei soggetti chiamati ad adempierli. – 4. I beneficiari dei comportamenti doverosi: la soluzione dei diritti e sua critica. – 5. La giustiziabilità dei doveri. – 6. I principi giuridici relativi ai comportamenti in grado di avere rilevanza intergenerazionale nelle situazioni di crisi. La finalità "egoistica" dei doveri intergenerazionali. – 7. Un modello progressivo, partendo dall'ambiente: dai doveri intergenerazionali a quelli intragenerazionali, nel segno della giustizia.

1. *Premessa*

Nel corso degli ultimi decenni, prendendo spunto da feconde indicazioni fornite dalla dottrina più avvertita¹, chi scrive ha dedicato parte significativa delle proprie riflessioni scientifiche alla doverosità², soprattutto (ma non esclusiva-

¹ G. Morbidelli, *Il regime amministrativo speciale dell'ambiente*, in *Scritti in onore di Alberto Predieri*, vol. II, Milano 1996, 1121 e ss.; v. poi T. Martines, *L'ambiente come oggetto di diritti e di doveri*, in V. Pepe, *Politica e legislazione ambientale*, Napoli, 1996, 17.

² Sia consentito rinviare a F. Fracchia, *Sulla configurazione giuridica unitaria dell'ambiente: art. 2 Cost. e doveri di solidarietà ambientale*, in *Dir. economia*, 2002, 215 e ss.; Id., *Sviluppo sostenibile e diritti delle generazioni future*, in <http://www.rqda.eu/>, *Riv. quad. dir. ambiente*, 2010, 12 e ss.; Id., *Amministrazione, ambiente e dovere: Stati Uniti e Italia a confronto*, in D. De Carolis, A. Police (a cura di), *Atti del primo colloquio di diritto dell'ambiente*, Teramo, 29-30 aprile 2005, Milano, 2005, 119 e ss.; Id. *The Legal Definition of Environment: from Right to Duty*, in *ICFAI Journal of Environmental Law (IJEL)*, April, 2006, 17 ss.; Id., *La tutela dell'ambiente come dovere di solidarietà*, in *Dir. economia*, 2009, 491 e ss.; Id., *L'ambiente nella prospettiva giuridica*, in F. Cuturi (a cura di), *La natura come soggetto di diritti*, Firenze, 2020, 159 e ss. V., inoltre, Id., *Principi ambientali e solidarietà. Spunti in tema di delimitazione della materia ambientale*, in D. Amirante (a cura di), *La forza normativa dei principi. Il contributo del diritto ambientale alla teoria generale*, Padova, 2006, 215; Id., *Lo sviluppo sostenibile. La voce flebile dell'altro*, Torino, 2010; M. Allena, F. Fracchia, *Globalization, environment and sustainable development in Global, European and Italian perspectives*, in *Riv. it. dir. pubbl. comun.*, 2011, 781 e ss., e F. Fracchia, *Coronavirus, senso del limite, deglobalizzazione e diritto amministrativo: nulla sarà più come prima?*, in *Dir. economia*, 2019, 3, 577 e ss.

mente³⁾ traguadata dal punto di vista dell'ambiente, anche spingendosi a considerare la questione delle generazioni future⁴.

Pur in seno a un panorama caratterizzato da una spiccata attenzione per i diritti⁵, il dovere, tradizionalmente messo a tema nelle analisi giuridiche in via autonoma⁶ e/o analizzando i poteri amministrativi (che, in quanto esercitati per un interesse pubblico si caratterizzano come funzioni – sono al contempo liberi e vincolati⁷), pare oggi acquistare progressivamente ulteriore rilevanza e rinnovata importanza nell'analisi dei giuristi, come testimoniato da recenti contributi⁸.

La giurisprudenza⁹ e il legislatore¹⁰, con riferimento alle relazioni tra amministrazione e cittadini, hanno parimenti spesso accentuato i profili dei doveri o

³ V. altresì F. Fracchia, *Il sistema educativo di istruzione e formazione*, Torino, 2008.

⁴ F. Fracchia, *Sviluppo sostenibile e diritti delle generazioni future*, cit.

⁵ N. Bobbio, M. Viroli, *Dialogo intorno alla Repubblica*, Roma-Bari, 2001, 46; N. Bobbio, *L'età dei diritti*, Torino, 1990.

⁶ È sufficiente citare S. Romano, *Doveri. Obblighi*, in *Frammenti di un dizionario giuridico*, Milano, 1953, rist. 1983, 91 e ss.; G. Zanobini, *Corso di diritto amministrativo*, I, Milano, 1959, 200 e ss.; P. Bodda, *Lezioni di diritto amministrativo*, Torino, 1954, 84.

⁷ V. ancora S. Romano, *Poteri. Potestà*, in *Frammenti di un dizionario giuridico*, cit., 189; Id., *Doveri. Obblighi*, 97, nonché E. Capaccioli, *Manuale di diritto amministrativo*, Padova, 1983, 250 (la funzione è «il potere il cui esercizio sia dovuto»); F.G. Scoca, *Il termine giudiziale nell'adempimento delle obbligazioni della pubblica amministrazione*, Milano, 1965, 73 e ss.; F.G. Scoca, M.R. Spasiano, *Nozioni introduttive*, in F.G. Scoca (a cura di), *Diritto amministrativo*, Torino, 2017, 22; M. Clarich, *Manuale di diritto amministrativo*, Bologna, 2013, 104; G. Corso, *Manuale di diritto amministrativo*, Torino, 2008, 200-201.

⁸ P. Pantalone, M. Denicolo, *Responsabilità, doveri e coronavirus: l'ossatura dell'ordinamento nelle emergenze "esistenziali"*, in *Dir. economia*, 2020, 125 e ss.; M. Monteduro, *Doveri inderogabili dell'amministrazione e diritti inviolabili della persona: una proposta ricostruttiva*, in *Persona e amministrazione*, 2020, 543 e ss.; L.R. Perfetti, *La pubblica amministrazione come dovere*, in *Scritti in onore di Franco Gaetano Scoca*, Napoli, 2020, 3965 e ss.; S. Tuccillo, *Contributo allo studio della funzione amministrativa come dovere*, Napoli, 2016; F. Goggiamani, *La doverosità della pubblica amministrazione*, Torino, 2005. V. altresì A. Colavecchio, *L'obbligo di provvedere tempestivamente*, Torino, 2013. Sempre nel solco della riflessione su ambiente e doveri, v. anche G. Grasso, *Solidarietà ambientale e sviluppo sostenibile tra Costituzioni nazionali, Carta dei diritti e progetto di Costituzione europea*, in *Politica del diritto*, 2003, 581 ss. e Id., *L'ambiente come dovere pubblico "globale": qualche conferma nella giurisprudenza del Giudice delle leggi? in I doveri costituzionali: la prospettiva del Giudice delle leggi*, a cura di R. Balduzzi, M. Cavino, E. Grosso, J. Luther, Acqui Terme-Alessandria, 9-10 giugno 2006, Torino, 2007, pp. 386 e ss. V. poi G. Pagliari, G. Anello, G. Farri, *Appunti in tema di rapporti tra etica pubblica e diritto nella tutela dell'ambiente*, in *Dir. economia*, 2014, 9 e ss.; A. Postiglione, *Ambiente e doveri*, 2021. In seno alla riflessione dei costituzionalisti (ove imprescindibile è il riferimento a G. Lombardi, *Contributo allo studio dei doveri costituzionali*, Milano, 1967), si segnalano C. Carbone, *I doveri pubblici individuali nella Costituzione*, Milano, 1968; A. Cerri, voce *Doveri pubblici*, in *Enc. giur.*, Roma, 1988, nonché i contributi presenti nel citato volume *I doveri costituzionali: la prospettiva del Giudice delle leggi*.

⁹ È sufficiente citare Cons. Stato, ad. plen. 23 aprile 2021, n. 7, in ordine all'illecito civile dell'amministrazione: «il paradigma cui è improntato il sistema della responsabilità dell'amministrazione per l'illegittimo esercizio dell'attività amministrativa o per il mancato esercizio di quella doverosa, devoluto alla giurisdizione amministrativa, è quello della responsabilità da fatto illecito».

¹⁰ Si considerino il dovere di concludere il procedimento di cui all'art. 2, l. 241/1990, il dovere di motivare (su cui v. A. Cassatella, *Il dovere di motivazione nell'attività amministrativa*, Padova, 2013), il dovere di esercitare i poteri di autotutela (v., al riguardo, M. Allena, *L'annullamento d'ufficio. Dall'autotutela alla tutela*, Napoli, 2018); gli obblighi di pubblicazione di cui al d.lgs. 33/2013. Dall'art. 1, comma 2-bis, l. 241/1990 si ricava la sussistenza di un dovere di collaborazione e buona fede che dovrebbe informare i rapporti reciproci tra pri-

degli obblighi di comportamento. Anche parte della dottrina, nel quadro di riflessioni interessate a teorizzare un rapporto paritario tra amministrazione e cittadini (anche, ma non solo, con riferimento alla tematica risarcitoria), ha da tempo teorizzato la sussistenza, in capo all'amministrazione, di veri e propri obblighi¹¹, cui corrisponderebbero diritti soggettivi¹². A tale ultimo riguardo, invero, va osservato che la tendenza testé menzionata, che pretende di astringere la relazione amministrazione-privato in un "rapporto", porta ad accrescere obblighi oppure oneri riferibili ai cittadini che si confrontano con l'amministrazione¹³.

Oneri e obblighi dei privati, poi, affiorano anche sul terreno processuale in relazione a istituti in parte nuovi: è sufficiente citare l'art. 30, CPA in tema di esperimento di strumenti di tutela prima di attivare la pretesa risarcitoria, l'art. 124, CPA (in forza del quale la condotta processuale della parte che, senza giustificato motivo, non abbia proposto la domanda di conseguire l'aggiudicazione, o non si è resa disponibile a subentrare nel contratto, «è valutata dal giudice ai sensi dell'art. 1227, c.c.)) e, traslando sul piano del giudizio un istituto che trae origine nel diritto sostanziale, la tematica dell'abuso del processo¹⁴.

I vincoli giuridicamente impressi ai comportamenti pubblici e privati, infine, sono prepotentemente emersi nel periodo Covid¹⁵, come risulta evidente ponendo mente (non solo al tema delle limitazioni delle libertà nelle fasi di lockdown, ma anche, più recentemente) alla questione dell'obbligo vaccinale, oggetto di vivaci e non ancora sopite discussioni.

vato cittadino e pubblica amministrazione; ancora in tema di rispetto nel dovere di buona fede e correttezza, v. Cons. Stato, sez. VI, 25 febbraio 2019, n. 1321; tale sentenza ha statuito che «la consumazione della discrezionalità può essere anche il frutto della insanabile 'frattura' del rapporto di fiducia tra Amministrazione e cittadino, derivante da un agire reiteratamente capzioso, equivoco, contraddittorio, lesivo quindi del canone di buona amministrazione e dell'affidamento riposto dai privati sulla correttezza dei pubblici poteri. In presenza di una evenienza siffatta, resta precluso all'amministrazione di potere tornare a decidere sfavorevolmente dell'amministrato anche in relazione ai profili non ancora esaminati».

¹¹ V., ad esempio, M. Renna, M., *Obblighi procedurali e responsabilità dell'amministrazione*, in *Dir. ammin.*, 2005, 557 e ss. D'obbligo il riferimento a F. Benvenuti, *Funzione amministrativa, procedimento, processo*, in *Scritti giuridici*, II, Articoli e altri scritti (1948/1959), Milano, 2006, 1117 ss.; Id., *Per un diritto amministrativo paritario*, in *Scritti giuridici*, IV, Articoli e altri scritti (1970/1983), Milano, 2006, 3223 ss.

¹² *Ex multis*, v. L. Ferrara, *Dal giudizio di ottemperanza al processo di esecuzione: la dissoluzione del concetto di interesse legittimo nel nuovo assetto della giurisdizione amministrativa*, Milano, 2003; C. Cudia, *Funzione amministrativa e soggettività della tutela: dall'eccesso di potere alle regole del rapporto*, Milano, 2008. G. Sigismondi, *Eccesso di potere e clausole generali: modelli di sindacato sul potere pubblico e sui poteri privati a confronto*, Napoli, 2012; L.R. Perfetti, *Pretese procedurali come diritti fondamentali. Oltre la contrapposizione tra diritto soggettivo ed interesse legittimo*, in *Dir. Proc. Amm.* 3, 2012, 850 e ss.

¹³ Sia consentito il rinvio a F. Fracchia, P. Pantalone, *La fatica di semplificare: procedimenti a geometria variabile, amministrazione difensiva, contratti pubblici ed esigenze di collaborazione del privato 'responsabilizzato'*, in *Federalismi*, 2020/36.

¹⁴ G. Tropea, *L'abuso del processo amministrativo*, Napoli, 2015.

¹⁵ *Ex multis*, v. P. Pantalone, M. Denicolo', *Responsabilità, doveri e coronavirus: l'ossatura dell'ordinamento nelle emergenze "esistenziali"*, cit., 125 e ss. V. Cons. Stato, sez. III, 20 ottobre 2021, n. 7045.

Questi nuovi orizzonti problematici si aggiungono, peraltro, ai tradizionali terreni di ricerca in cui il riferimento ai doveri (o ai vincoli) è sempre stato imprescindibile. Premesso che la scienza giuridica si è da tempo impegnata nella catalogazione dei doveri, distinguendoli tra quelli riferibili ai privati e quelli cui soggiacciono le amministrazioni ed altresì individuando le differenze tra doveri, obblighi, obbligazioni¹⁶ e oneri¹⁷, basti pensare alle obbligazioni pubbliche¹⁸, ai vincoli che scaturiscono dai codici di comportamento dei dipendenti pubblici o dagli atti di predeterminazione delle decisioni amministrative¹⁹, all'art. 54, Cost.²⁰, all'art. 2, Cost., sui doveri inderogabili di solidarietà²¹. Gli esempi potrebbero moltiplicarsi quasi all'infinito, disvelando la rilevanza dell'approccio riferito ai doveri anche per studiare tematiche apparentemente lontane quali la polizia amministrativa²² – che valorizza il vincolo a “non turbare” – e l'illecito, qualificabile come violazione di un dovere²³, a tacere, più recentemente, delle clausole condizionali²⁴ e della vincolatezza delle linee guida²⁵.

¹⁶ *Ex multis*, v. G. Giorgi, *Teoria delle obbligazioni*, Firenze, 1903; A. Di Majo, voce *Obbligazione (teoria generale)*, in *Enc. giur.*, vol. XXI, Roma, 1990; R. Guastini, voce *Obbligo*, in *Enc. giur.*, vol. XXI, Roma, 1990; F. Romano, voce *Obbligo*, in *Enc. diritto*, XXIX, 1979, 500 e ss.

¹⁷ Sotto il versante civilistico, v. O.T. Scozzafava, *Onere (nozione)*, in *Enc. diritto*, vol. XXX, Milano, 1980, pp. 99 e ss. Secondo G. Zanobini, *Corso di diritto amministrativo*, I, cit., 200, l'onere si connette a un diritto e «consiste nel dovere di osservare, nell'esercizio di questo, una determinata condotta o di accompagnare tale esercizio con determinate azioni o prestazioni, con la sanzione della perdita del diritto in caso di inosservanza». In senso critico, v. G. Miele, *Principi di diritto amministrativo*, I, Padova, 1953, 50, il quale dubita della legittimità del concetto (che esprimerebbe la «necessità di seguire un dato comportamento onde raggiungere un effetto giuridico favorevole all'onere o a colui per il quale egli agisce»).

¹⁸ *Ex multis*, v. M.S. Giannini, *Le obbligazioni pubbliche*, Roma, 1964; G. Falcon, *Obbligazioni pubbliche*, in *Enc. giur.*, XXI, Roma, 1990, F.G. Scoca, *Il termine giudiziale nell'adempimento delle obbligazioni della pubblica amministrazione*, cit.; G.D. Comporti, *Il sindacato del giudice sulle obbligazioni pubbliche*, in *Dir. proc. amm.*, 2010, 369 e ss.

¹⁹ P. Vipiana, *L'autolimita della pubblica amministrazione*, Genova, 1990; A. Police, *La predeterminazione delle decisioni amministrative: gradualità e trasparenza nell'esercizio del potere discrezionale*, Napoli, 1997.

²⁰ «Tutti i cittadini hanno il dovere di essere fedeli alla Repubblica e di osservarne la Costituzione e le leggi. I cittadini cui sono affidate funzioni pubbliche hanno il dovere di adempierle con disciplina ed onore, prestando giuramento nei casi stabiliti dalla legge».

²¹ Su tale categoria si tornerà anche *infra*.

²² Sia consentito rinviare a F. Fracchia, voce *Polizia amministrativa*, in *Enc. diritto* - I tematici, per il volume *Le funzioni amministrative*, in corso di pubblicazione.

²³ Sulla configurazione dell'illecito come violazione di doveri v. S. Romano, *Doveri. Obblighi*, in *Frammenti di un dizionario giuridico*, cit., 99-100.

²⁴ E. Frediani, *La clausola condizionale nei provvedimenti ambientali*, Bologna, 2019.

²⁵ Cons. Stato, parere 1° aprile 2016, n. 855.

2. *Le (apparentemente) nuove connotazioni del dovere: l'innesto delle preoccupazioni intergenerazionali*

Rispetto al passato, si registra ora uno scarto significativo, in cui, in sostanza, risuona la questione della rilevanza del “tempo” nel “diritto”²⁶: il dovere si connota in quanto finalizzato al soddisfacimento dell'interesse delle generazioni future (e, conseguentemente, guardando il tema dal punto di vista della potestà, intesa come esercizio di un potere in vista di interessi altrui, essa si caratterizza e specifica quando l'interesse altrui è quello delle generazioni future).

Siffatto fenomeno è stato certamente alimentato dagli studi sullo sviluppo sostenibile, principio che costituisce un dovere intergenerazionale. Esso è stato definito nei seguenti termini dalla Commissione Brundtland, istituita nel 1984 dalle Nazioni Unite, terminando i suoi lavori nel 1987 con il Report *Our Common Future*: «*development which meets the needs of the present generation without compromising the ability of the future generations to meet theirs*».

Invero, allargando lo sguardo, anche l'inclusione nell'area della sostenibilità del tema del pareggio dei bilanci e della sostenibilità del debito pubblico (v. art. 81 e art. 97, Cost.) intercetta la questione dei vincoli intergenerazionali. Sul versante del formante giurisprudenziale, in modo significativo, Corte cost., 14 febbraio 2019, n. 18, scrutinando la legittimità costituzionale di una disciplina avente a oggetto la riformulazione o rimodulazione dei piani di riequilibrio finanziario pluriennale degli enti locali in predissesto e la restituzione delle anticipazioni di liquidità a essi erogate, ha così statuito: «la lunghissima dilazione temporale finisce per configgere anche con elementari principi di equità intergenerazionale, atteso che sugli amministrati futuri verranno a gravare sia risalenti e importanti quote di deficit, sia la restituzione dei prestiti autorizzati nel corso della procedura di rientro dalla norma impugnata. Ciò senza contare gli ulteriori disavanzi che potrebbero maturare negli esercizi intermedi, i quali sarebbero difficilmente separabili e imputabili ai sopravvenuti responsabili»²⁷.

Tornando al settore ambientale²⁸, il dibattito è stato poi alimentato, di recente, dal progetto di legge costituzionale “Tutela costituzionale dell'ambiente”, approvato il 9 giugno 2021 dall'Assemblea del Senato in un testo unificato (S. 83 e abbinati), ora in corso di esame in Commissione alla Camera dei Deputati, C. 3156, che modifica l'articolo 9 e l'articolo 41 della Costituzione, in partico-

²⁶ R. Bifulco, *Futuro e Costituzione. Premesse per uno studio sulla responsabilità verso le generazioni future*, in Aa.Vv., *Studi in onore di Gianni Ferrara*, I, Torino, 2005, 297 e ss. V. altresì G. Majorana, *Il dovere di solidarietà e le generazioni future*, in *I doveri costituzionali: la prospettiva del Giudice delle leggi*, cit., 403 e ss.

²⁷ V. altresì Corte cost., 23 giugno 2020, n. 115.

²⁸ Alle generazioni future, peraltro, già si riferiva l'art. 1 della Convenzione di Aarhus (stipulata il 25 giugno 1998), ratificata dall'Italia con la l. 16 marzo 2001, n. 108.

lare prevedendo che la Repubblica «tutela l'ambiente, la biodiversità e gli ecosistemi, anche nell'interesse delle future generazioni». Anche nell'ambito delle controversie ambientali, svariati, ancorché talora generici, sono i riferimenti alle generazioni future (basti qui citare l'ordinanza 24 marzo 2021 del Tribunale costituzionale federale tedesco, che fa leva sui diritti, nonché la Decisione *Minors Oposa v. Secretary of the Department of Environmental and Natural Resources* della Corte suprema delle Filippine del 30 luglio 1993, il famoso – v., in particolare, Corte d'appello dell'Aia, il 9 ottobre 2018 – caso olandese Urgenda).

Se la centralità delle generazioni future ha dunque acquisito un rilievo significativo soprattutto sulla scorta delle preoccupazioni ambientali (alimentato anche dal confronto tra ordinamenti²⁹), va immediatamente osservato come il tema, trattando di Stato, fosse stato ben colto dai Maestri del diritto amministrativo: «rispetto agli individui che lo compongono e alle comunità che vi si comprendono, è un ente a sé che riduce ad unità gli svariati elementi di cui consta, ma non si confonde con nessuno di essi, di fronte ai quali si erge con una personalità propria, dotato di un potere, che non ripete se non dalla sua stessa natura e dalla sua forza, che è la forza del diritto. Soltanto così esso sorpassa la caduca esistenza degl'individui, pure essendo composto di uomini; si eleva al di sopra degli interessi non generali, contemperandoli e armonizzandoli; si pone nella condizione di curarsi non solo delle generazioni presenti, ma anche di quelle future, ricollegando in un'intima e ininterrotta continuità di tempo, di azione, di fini, momenti ed energie diverse, di cui esso è comprensiva e tipica espressione»³⁰.

Ciò chiarito (ulteriormente confermando la necessità di guardare alle radici della nostra cultura giuridica), è peraltro indubbio che la questione stia letteralmente “esplosando” negli ultimi mesi (oppure – il che è lo stesso, ripensando a Santi Romano – che venga emergendo un aspetto latente delle problematiche giuridiche, che non può più essere espunto dal perimetro dell'analisi) a tutti i livelli: è al riguardo sufficiente citare programmi quali *Next Generation EU*, PNRR, *Green New Deal* o tematiche come l'economia circolare, per avere una conferma (anche sul piano lessicale) della proiezione intergenerazionale dei problemi e della centralità della stessa nelle politiche pubbliche.

²⁹ Basti qui citare l'art. 20 del *Grundgesetz*. Più in generale, sia consentito rinviare a F. Fracchia, *Il diritto ambientale comparato*, in *Federalismi*, 2017, 4.

³⁰ S. Romano, *Lo Stato moderno e la sua crisi (Discorso inaugurale dell'anno acc. 1909-1910 nella R. Università di Pisa)*, Pisa, 1909, 7; ora in Id., *Scritti minori*, Milano, 1990, I, 381.

3. *L'urgenza di una teoria dei doveri intergenerazionali. Loro catalogazione, loro fondamento e individuazione dei soggetti chiamati ad adempierli*

Lo scenario ora delineato interroga la dottrina suscitando una serie di questioni teoriche e pratiche, soprattutto in ordine alla plausibilità di configurare una categoria giuridica di doveri “intergenerazionali” aventi caratteristiche specifiche e distintive rispetto alle altre situazioni giuridiche di svantaggio.

Si tratta, in sostanza, di abbozzare una teoria minima dei doveri intergenerazionali, che metta a tema una pluralità di questioni³¹: le principali saranno di seguito elencate e assai sinteticamente affrontate, con l'auspicio che la dottrina assuma l'ufficio di completare l'opera.

Intanto, occorre attendere alla catalogazione e alla qualificazione giuridica dei doveri, posto che, nella logica – appunto – intergenerazionale, vengono in rilievo quelli riferibili non soltanto alle autorità pubbliche, ma anche ai privati.

Sembra che i doveri che sorgono nella prospettiva intergenerazionale mantengano una connotazione pubblicistica e, per questa ragione, rientrino certamente nell'orbita degli interessi della scienza amministrativistica.

Da un lato, hanno rilevanza pubblicistica, per definizione, i doveri dei soggetti pubblici e delle amministrazioni; talora, anzi, soprattutto in forza di disposizioni sovranazionali, i doveri sono imputabili agli Stati nel loro complesso (come evidenziato nel già citato caso Urgenda).

Per altro verso, la tutela delle generazioni future richiede l'adempimento di comportamenti doverosi da parte dei privati: è al riguardo sufficiente pensare all'enorme quantità di doveri che scaturiscono dalla disciplina ambientale.

Anch'essi, tuttavia, mantengono una connotazione pubblicistica o, comunque, non specificamente privatistica.

Giova al riguardo muovere dal rilievo secondo cui, in dottrina, sono doveri pubblici (a differenza di quelli che scaturiscono in seno a un rapporto di diritto privato) «quelli dello Stato e degli enti ausiliari che sono in esercizio di qualunque attività che faccia parte della capacità pubblica di tali soggetti, nonché quelli dei privati imposti loro verso lo Stato, e anche verso qualunque soggetto, in relazione ad una funzione del primo»³². In quel contesto, non si poneva l'accento su doveri imposti ai singoli in vista del soddisfacimento di interessi di chi ancora non esiste (le generazioni future). Questa categoria di soggetti, comunque la si voglia definire, non sembra compresa in un rapporto giuridico di diritto privato con il soggetto gravato dai doveri, sicché non pare potersi predicare una loro indole priva-

³¹ Per ulteriori approfondimenti, si rinvia agli scritti citati *supra*, alla nota 2.

³² G. Zanobini, *Corso di diritto amministrativo*, I, 185 e 200.

tistica. Guardando allo schema del comportamento prescritto³³, si coglie, cioè, il fatto che esso è fissato da norme che non disciplinano rapporti interprivati.

Il rilievo (salvo prospettare una qualificazione residuale di doveri pubblici) non conduce ancora ad affermarne la natura pubblicistica, anche se consente di cogliere una specificità dei doveri intergenerazionali: essi sorgono da disposizioni (o si collegano a materie) che trascendono i limiti della legislazione ordinaria per connettersi a disposizioni e valori costituzionali o sovranazionali³⁴.

Decisivo, tuttavia, pare un altro elemento: la relazione (ancora tutta da indagare) tra generazioni presenti e generazioni future è caratterizzata da uno squilibrio³⁵, nel senso che la generazione futura è letteralmente in balia delle scelte compiute da quella attuale. Ancorché squilibri non manchino nei rapporti interprivati, l'impossibilità di pretendere una tutela attuale da parte delle generazioni future consiglia di confinare i doveri cui sono assoggettati i soggetti attuali fuori dal perimetro dei doveri di indole privata. Si potrebbe forse esplorare la plausibilità di ricondurli al novero di doveri "comuni", attingendo alla teoria dei *commons*.

Quanto al fondamento di siffatti doveri, essi, come detto, possono trovare origine in fonti spesso di origine sovranazionale. Una base sufficientemente ampia, solida e certa, tuttavia, sembra essere costituita dall'art. 2 Cost., ai sensi del quale «la Repubblica richiede l'adempimento dei doveri inderogabili di solidarietà», considerato come norma che fa riferimento a un "catalogo aperto" (e che, a certe condizioni, che paiono sussistere nelle ipotesi di responsabilità intergenerazionali, può essere allargato) di doveri³⁶ e che può "formare sistema" con il principio dello sviluppo sostenibile, il quale indica nell'interesse di chi una categoria di quei doveri può essere enucleata. Insomma, il principio in esame, intriso di solidarietà (si v. anche art. 37, Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea, che è inserito nel Titolo della "Solidarietà"³⁷) e ormai prepotentemente entrato nel nostro tessuto giuridico italiano e sovranazionale (si v. l'art. 11, TFUE), oltre che nella moderna sensibilità culturale, è in grado di conferire profondità temporale e intergenerazionale ai doveri inderogabili di solidarietà

³³ Per usare una definizione impiegata da G. Lombardi, voce *Doveri pubblici* (dir. cost.), in *Enc. diritto*, agg. VI, Milano, 2002, 361.

³⁴ Lo spunto trae origine, ancora una volta, dalle riflessioni di G. Lombardi, voce *Doveri pubblici*, cit., 361.

³⁵ Specularmente, v. E. Casetta, voce *Diritti pubblici subbiettivi*, in *Enc. diritto*, XII, Milano, 1964, 791 e ss. L'A., invero, critica la nozione di diritto pubblico soggettivo (che sarebbe elemento di un rapporto giuridico nel quale uno dei soggetti si pone in situazione di supremazia: 795). Nel caso del diritto soggettivo (che avrebbe caratteri unitari anche a fronte del potere), tuttavia, vi è un soggetto che può attivare una concreta protezione giuridica: tale peculiarità non ricorre nel dovere intergenerazionale.

³⁶ Sia consentito rinviare, sul punto, a Id., *Sulla configurazione giuridica unitaria dell'ambiente: art. 2 Cost. e doveri di solidarietà ambientale*, cit., 215 e ss. (ancorché l'analisi sia ivi riferita all'ambiente).

³⁷ La norma dispone che «un livello elevato di tutela dell'ambiente e il miglioramento della sua qualità devono essere integrati nelle politiche dell'Unione e garantiti conformemente al principio dello sviluppo sostenibile».

menzionati nella Costituzione (il riferimento allo sviluppo sostenibile, poi, come ancora si dirà, ne disvela la finalità: v. *infra*, par. 6).

Va aggiunto che esistono “forme differenziate” di adempimento di siffatto dovere inderogabile. Il dovere, cioè, può assumere una fisionomia variabile in ragione dei caratteri, delle peculiarità e delle responsabilità dei soggetti implicati, disvelandosi, tra l'altro, come una situazione giuridica, pur di svantaggio, assai più flessibile dei diritti fondamentali (non a caso, esiste nel diritto internazionale il principio della responsabilità comune, ma differenziata). In questo contesto, la disciplina e la calibratura dei comportamenti doverosi dei singoli è un compito della legge, richiedendosi – in linea con l'art. 23, Cost. – l'*interpositio legislatoris*³⁸ o, comunque, ove il dovere sia imposto dall'amministrazione, una norma attributiva del potere³⁹. In assenza di norma specifica, dunque, non si può configurare una generale funzionalizzazione dei comportamenti umani.

Discorso differente sembra invece poter essere condotto in relazione all'attività amministrativa, atteso che il dovere di solidarietà pare costituire un criterio generale di azione, direttamente ricavabile dall'art. 2 Cost.⁴⁰, che si configura come disposizione direttamente applicabile anche agli enti⁴¹.

³⁸ In questo senso, la previsione, contenuta nell'art. 3-ter, d.lgs. 152/2006, di un dovere di protezione ambientale in capo a tutti i soggetti, compresi quelli privati, non pare immediatamente applicabile (v. anche nota seguente). In generale, sulla necessità dell'intervento legislativo per la fissazione dei doveri inderogabili in capo ai privati *ex art. 2, Cost.*, v., ad esempio, Corte cost., 3 dicembre 1993, n. 426.

³⁹ V., ad esempio, art. 5, comma 1, lett. o-ter e o-quater, ove sono disciplinate le condizioni (che impongono prescrizioni vincolanti) delle valutazioni ambientali. Vero è che l'art. 3-quater, d.lgs. 152/2006, trattando del principio dello sviluppo sostenibile e del dovere di conformarsi al medesimo, fa riferimento a «ogni attività umana»; la norma, tuttavia, ha cura di precisare che l'attività deve essere «giuridicamente rilevante ai sensi del presente codice», sicché sembra plausibile ritenere che la disposizione rinvii alla tipizzazione dei doveri effettuata in seno al codice medesimo.

⁴⁰ Sulla questione dell'imputazione alle pubbliche amministrazioni di doveri inderogabili, v. M. Monteduro, *Doveri inderogabili dell'amministrazione e diritti inviolabili della persona*, cit., con ampi riferimenti di dottrina.

⁴¹ Assai significativo (anche per la materia investita dalla decisione) quanto statuito dalla Consulta a partire dalla sent. 28 dicembre 1971, n. 20: «in presenza di calamità che abbiano malauguratamente ad assumere più vaste proporzioni, direttamente o indirettamente coinvolgendo la collettività nazionale, l'esigenza di assicurare – nel corso della fase operativa, successivamente, cioè, al verificarsi dell'evento – effettiva unità di indirizzo e di azione non può non prevalere – legittimamente – su ogni altra considerazione, pur se rispettabile. In presenza di catastrofi che commuovono la pubblica opinione, anche internazionale, reclamando la massima concentrazione di energie umane e di mezzi materiali, ivi compresi quelli di cui soltanto lo Stato è in grado di disporre, non vi è più luogo a sottili dosaggi di poteri ed a complicazioni di procedure, che potrebbero ritardare, se non addirittura compromettere, la tempestività e l'efficacia del soccorso, cui tutti devono animosamente cooperare, nell'adempimento di quei doveri inderogabili di solidarietà... sociale che l'art. 2 della Costituzione ha solennemente posto a base dell'ordinamento vigente e che non concernono i soli individui, ma incombono del pari sui gruppi organizzati e gli enti di qualsiasi specie». *Ex multis*, v. altresì Corte cost., 16 luglio 2013, n. 219. Nella giurisprudenza amministrativa, il carattere vincolante del principio per le amministrazioni è stabilito altresì da Cons. Giust. Amm. Reg. Sic., 25 luglio 2017, n. 343 (citato anche da M. Monteduro, *Doveri inderogabili dell'amministrazione e diritti inviolabili della persona*, cit., 547-548).

4. *I beneficiari dei comportamenti doverosi: la soluzione dei diritti e sua critica*

Altro tema decisivo che va affrontato teoricamente attiene alla giustificazione della vincolatività di un comportamento anche nel caso in cui il beneficiario non sia *hic et nunc* identificabile.

La soluzione più immediata, che è stata tentata (soprattutto in materia ambientale), ma senza offrire una spiegazione convincente, è quella di ricercare i titolari di un corrispondente diritto e concludere, appunto, nel senso che essi (e le pretese che ne scaturiscono) fonderebbero il vincolo che grava su chi è assoggettato ai doveri.

Siffatta soluzione deriva da un pluralità di ragioni: da un lato, la vischiosità culturale che ci impedisce di abbandonare il paradigma dei diritti, visti come conquista faticosamente raggiunta nel corso dei decenni da cui non riusciamo ad affrancarci; d'altro lato (e più pragmaticamente), sul piano più strettamente giuridico, la maggiore facilità con cui si può invocare un diritto (magari riconosciuto da qualche fonte, trattato o convenzione sovranazionale) che una Corte possa brandire per rendere cogente un dovere; infine, dall'errata convinzione secondo cui a fronte di un dovere sussisterebbe sempre un diritto di qualcuno.

Sembra tuttavia una forzatura ritenere che un diritto in senso proprio possa essere ascritto alle generazioni future, categoria generica e difficile (anzi, impossibile, salvo compiere un atto estremo di arroganza) da identificare con assoluta precisione, come mostra il dibattito anche filosofico sulla delimitazione della stessa (ma anche la riflessione sui diritti di "quarta generazione", che esibiscono in realtà la fisionomia di doveri). Nel settore dell'ambiente, la prospettiva indicata, che pure trova agganci normativi, soprattutto in certi contesti costituzionali, spesso si intreccia e si confonde con quella (altrettanto ardua da percorrere) che assegna diritti agli elementi non umani della natura, laddove davvero non si comprende come possano configurarsi pretese giuridiche nei confronti dell'ambiente aventi la dignità di diritti⁴². Per azionare quei diritti, in ogni caso, occorre sempre trovare qualcuno che *hic et nunc* si faccia parte attiva; appare tuttavia difficile individuare il criterio in forza del quale qualcuno (un singolo, un'associazione, un gruppo e così via), e non altri, possa arrogarsi la pretesa di parlare in nome delle generazioni future pretendendo di azionarne i diritti. E, infatti, spesso la questione viene risolta cercando più facilmente un titolare di un diritto attuale (magari all'ambiente salubre). Né, per riprendere un'argomentazione altrove sviluppata⁴³, si potreb-

⁴² F. Fracchia, *L'ambiente nella prospettiva giuridica*, cit.

⁴³ F. Fracchia, *Lo sviluppo sostenibile*, cit., 158; Id., *I principi di diritto ambientale e sviluppo sostenibile*, cit., 591.

be obiettare che il mondo giuridico è comunque popolato di finzioni giuridiche (quale sarebbe il diritto delle generazioni future) create anche al fine di consentire la rappresentazione d'interessi collettivi o non imputabili a persone facilmente individuabili. Intanto, in luogo di un "rappresentante" di diritti di generazioni future (o di elementi non umani), pare più realistico parlare di doveri di responsabilità in capo a persone concrete. La finzione del "rappresentante" coniugata all'ottica del diritto, infatti, nulla ci dice sui vincoli e sui limiti che incontra chi decide. Per altro verso, gli studi sulla finzione hanno posto in luce come esse servano unicamente per creare "un raccordo fittizio" all'interno del sistema giuridico, sottolineando però la necessità per l'interprete (onde svelare questa finzione) di affrancare «l'elemento fittizio da conseguenze operative»⁴⁴. Un elementare canone di ragionevolezza e di economia, infine, pare consigliare di ricorrere alle finzioni unicamente nei casi in cui l'ordinamento non offra differenti strumenti e istituti, maggiormente appropriati, onde rispondere alle esigenze che si prospettano all'interprete: la sistematica dei doveri pare in questo senso da preferire.

Quanto invece all'idea secondo cui a un dovere corrisponderebbe un diritto, si possono facilmente invocare le riflessioni della dottrina tradizionale del diritto amministrativo, che, certamente più attenta alla nozione tecnica di "diritto"⁴⁵ in senso proprio di quanto non lo siano elaborazioni che si ispirano a concezioni basate su ordinamenti diversi dal nostro (dove il diritto è un contenitore ampio di situazioni attive: il rilievo vale anche per la CEDU), nega quella necessaria correlazione⁴⁶: «come ci sono dei doveri senza diritti correlativi e corrispondenti, così esistono dei diritti ai quali, nel cerchio dei rapporti in cui sono elementi, non fanno riscontro dei doveri»⁴⁷. L'A. traccia una corrispondenza tra i poteri in senso stretto («che si svolgerebbero in direzioni generiche, che cioè non avrebbero soggetti singolarmente determinati, che non si risolverebbero in pretese verso altri soggetti, che perciò non sarebbero correlativi ad obblighi, il che vuol dire che non sarebbero elementi di concreti rapporti giuridici») e doveri «che non sono correlativi, in nessuno dei sensi in cui questa correlazione può aversi, diritti di altri soggetti e che quindi rimangono fuori l'orbita di ogni rapporto giuridico con singo-

⁴⁴ A. Gambaro, *Finzione giuridica nel diritto positivo*, voce del *Digesto IV, disc. Privatistiche – sez. civile*, VIII, Torino, 1992, 349.

⁴⁵ Invero, non mancano usi meno sorvegliati del termine: v. art. 144, comma 2, d.lgs. 152/2006, là dove si dispone che «le acque costituiscono una risorsa che va tutelata ed utilizzata secondo criteri di solidarietà; qualsiasi loro uso è effettuato salvaguardando le aspettative ed i diritti delle generazioni future a fruire di un integro patrimonio ambienta».

⁴⁶ S. Romano, *Doveri. Obblighi*, cit., 99.

⁴⁷ Ivi, 103-104.

le cose o singole persone»; si tratterebbe di doveri senza altra specificazione, «non elementi di rapporti giuridici»⁴⁸.

Nel solco di questa dottrina si pone pure Zanobini⁴⁹: «doveri cui non corrispondono diritti si devono riconoscere in tutte le svariate figure degli interessi legittimi». «Siccome tali doveri non hanno la loro causa nella tutela degli interessi generali, un diritto alla loro osservanza spetta solo all'ente che rappresenta quell'interesse generale, cioè allo Stato. Nei casi, in cui la norma generale non è stabilita nell'interesse di una data collettività, ma in quello oggettivo dell'ordinamento, non esiste neppure questo diritto dello Stato e il dovere stesso partecipa del carattere oggettivo dell'interesse tutelato. Per tali principi, la dottrina più recente rispetto gli interessi tutelati dalla legge penale, ha sostituito all'erroneo concetto del diritto dello Stato di punire i trasgressori quello più esatto della potestà punitiva».

La soluzione indicata da questi A. è particolarmente felice, nel senso che conferma che un dovere giuridicamente rilevante può esistere (ed essere vincolante, perciò utile) anche quando non si conosca, non si possa identificare o non sia umano o attualmente esistente chi potrà beneficiare dei vantaggi scaturenti dal comportamento necessitato.

Questo “velo di ignoranza” non può dunque essere la ragione per escludere l'imposizione o l'adozione, ora, di comportamenti responsabili.

Insomma, i doveri intergenerazionali possono essere censiti, studiati e terrorizzati anche senza spingersi a individuare specifici titolari di diritti⁵⁰. Onde declinarli concretamente, piuttosto che ipotizzare la presenza di titolari di diritti, pare più proficuo ed efficace guidarne l'adempimento alla luce di un complesso coerente di principi, in una prospettiva – per così dire – aretaica⁵¹, cui non pare estraneo, per i funzionari, il dovere di adempiere i doveri con «disciplina e onore» ex art. 54, Cost.

⁴⁸ S. Romano, *Doveri. Obblighi*, cit., 104-105. «Può anche darsi che un dovere si ricolleggi, non ad un potere, ma ad un diritto altrui. Ma neppure tale diritto gli corrisponde nel senso in cui si corrispondono diritti ed obblighi nel cerchio di un rapporto giuridico. Il dovere, per esempio, di non turbare la sfera giuridica che rimane riservata ad un soggetto, presuppone, ma presuppone soltanto, rimanendo in fuori, qualche diritto di un altro soggetto»: 107.

⁴⁹ G. Zanobini, *Corso di diritto amministrativo*, I, cit., 200-201.

⁵⁰ Il passaggio al paradigma dei doveri può sembrare un arretramento di tutela là dove il tessuto giuridico e istituzionale non sia ancora formato e non sia stata guadagnata la protezione dei diritti, situazioni che costituiscono – anche storicamente – il primo livello cui fare naturalmente riferimento per ottenere un cambiamento radicale nelle società e una difesa effettiva della posizione dei cittadini, anche in ragione della presenza di molte Corti (quanto meno più attrezzate o abituate a fornire protezione) dei diritti.

⁵¹ F. Fracchia, *Lo sviluppo sostenibile*, cit., 123 e ss.

5. *La giustiziabilità dei doveri*

Prima di indugiare sui principi testé menzionati, giova aggiungere che le osservazioni svolte consentono di impostare anche la soluzione del problema (che qui non può essere data, per ragioni di spazio) al problema della giustiziabilità dei doveri intergenerazionali.

Esso, colto sotto lo scorcio specifico della legittimazione, non richiede la previa definizione di un titolare di diritti o di un rappresentante delle generazioni future.

Si tratta, piuttosto, di stabilire meccanismi per attivare un sindacato giurisdizionale (da parte di associazioni, di organi pubblici – si pensi all’ambiente e, nel caso dei piani di rientro, alla Corte dei conti) sull’adempimento del dovere, sgomberando il campo dalla difficile ricerca di un titolare di diritto quale unico candidato ad assumere la *legitimatio ad causam*.

Occorre semplicemente (dal punto di vista teorico: il compito può essere estremamente difficile in concreto) identificare un meccanismo di *enforcement* efficace, che spinga il giudice a verificare l’esatto adempimento di doveri senza preoccuparsi che chi attiva la pretesa sia titolare di un diritto.

6. *I principi giuridici relativi ai comportamenti in grado di avere rilevanza intergenerazionale nelle situazioni di crisi. La finalità “egoistica” dei doveri intergenerazionali*

Le relazioni intergenerazionali, nutrite e innervate da doveri, sembrano costituire oggetto di un settore del diritto retto da particolari principi, che si applicano ai comportamenti dalle generazioni attuali che possono pregiudicare le generazioni future e alle scelte che vanno adottate per scongiurare quei rischi (si pensi, ancora una volta, al *Next generation EU*).

I principi cui si è fatto cenno trovano la loro origine e il loro fondamento nello sviluppo sostenibile, già citato, e ne costituiscono il precipitato e la declinazione, sempre nella prospettiva delle doverosità: basti citare la precauzione (nelle situazioni di incertezza, occorre agire in un certo modo e, cioè, adottare peculiari procedure e cautele), la prevenzione (vi è il dovere di agire prima che si verifichi un pregiudizio) e il principio chi inquina paga (“deve pagare”).

L’accenno consente anche di affrontare un possibile rilievo, relativo al fatto che i doveri intergenerazionali sarebbero tutti di indole ambientale.

In senso contrario può intanto osservarsi che la sostenibilità cui fa riferimento l’art. 97 Cost. ha un campo di applicazione differente (“sostenibilità del debito pubblico”).

Il principio dello sviluppo sostenibile, poi, nella definizione originaria non conteneva un espresso riferimento all'ambiente e, comunque, esibisce un carattere espansivo⁵². La risoluzione adottata nel corso dell'Assemblea generale delle Nazioni Unite del 25 settembre 2015 e nota come Agenda 2030 indica 17 obiettivi di sviluppo sostenibile che si collocano anche al di fuori delle tematiche strettamente ambientali.

Pure la precauzione (così come, più in generale, il modello della gestione del rischio: *risk management*) rileva ormai in svariati settori: sanità, corruzione, privacy.

La verità è che i caratteri dei problemi ambientali (globalità, incertezza scientifica, pluralità di vittime, pluralità di aggressori, intreccio con l'etica, varietà di concause, disconnessione spaziale e temporale tra causa ed effetto, asimmetrie informative, difficoltà di quantificare i pregiudizi, pluralità di centri decisionali) emergono anche nelle situazioni di crisi dotate di profondità intergenerazionale (crisi economiche, crisi migratorie, crisi del debito), suscitando, dunque, naturalmente, risposte omogenee – o sempre più omogenee – da parte del diritto, che attinge allo strumentario giuridico e al corredo concettuale forgiato nel settore ambientale.

Insomma: il diritto (oggettivo) dell'ambiente costituisce l'esempio emblematico della disciplina delle relazioni intergenerazionali; una sorta di punta dell'iceberg, particolarmente vistoso, che non deve però impedire di scorgere la pluralità di situazioni analoghe e l'identità della cifra funzionale.

Guardando allo sviluppo sostenibile, infatti, si scopre che la finalità ultima dei doveri intergenerazionali non è affatto (per indugiare ancora su quell'esempio emblematico) la protezione della natura in sé considerata, quanto la tutela della possibilità dell'uomo di sopravvivere, così conferendo profondità a quel programma costituzionale di sviluppo della persona umana scolpito dall'art. 3, Cost., strettamente legato all'art. 2, Cost.

7. *Un modello progressivo, partendo dall'ambiente: dai doveri intergenerazionali a quelli intragenerazionali, nel segno della giustizia*

La proposta teorica, in conclusione, è quella di “svincolare” lo sviluppo sostenibile dall'ambiente, riferendo la sostenibilità anche a settori in cui l'ambiente e le sue esigenze non emergano in modo diretto, ma che esibiscono tratti problematici analoghi.

Al giurista, che deve intanto registrare i casi in cui ciò è già avvenuto, non sembra precluso il compito di delineare il “sistema” e di suggerire soluzioni inter-

⁵² Sia consentito rinviare ancora una volta a F. Fracchia, *Lo sviluppo sostenibile*, cit., 247 e ss.

pretative nel senso sopra indicato, nella consapevolezza che il passaggio dal diritto dell'ambiente al diritto dello sviluppo sostenibile richiede un (ulteriore e auspicabile) scarto normativo e il ricorso ad approcci ermeneutici creativi e coraggiosi⁵³.

Si pensi soltanto alla ricchezza di implicazioni che possono derivare dall'impiego del "pacchetto" di principi articolati in «precauzione-prevenzione-correzione dei danni alla fonte⁵⁴». Essi, letti non soltanto sistematicamente, ma anche "progressivamente" (e quasi secondo una linea temporale che scandisca il sorgere di doveri e vincoli pubblicistici sempre più "prossimi" al danno) possono aiutare – e al contempo "vincolare" – i decisori impegnati a organizzare una coerente politica pubblica che affronti con approccio sistemico⁵⁵ i grandi problemi della modernità, nella logica, suggerita dallo sviluppo sostenibile, della tutela delle generazioni future.

La posta in gioco, come risulta evidente, è molto rilevante, perché occorre delineare gli strumenti giuridici (senza, dunque, abbandonare totalmente il campo a favore della politica, dell'economia, della scienza o di altri saperi) per affrontare e governare i grandi problemi della modernità, definendo un modello di sviluppo che davvero possa bensì "durare" nel tempo (carattere valorizzato dalla traduzione francese del principio: *développement durable*), ma anche appagare l'esigenza principale del giurista e del diritto: la giustizia.

Al riguardo, a conferma del carattere progressivo del modello, non si può tacere che il riferimento all'equità intergenerazionale può facilmente trasformarsi in equità intragenerazionale, posto che non cisi può fare carico di generazioni future e trascurare quelle attuali in difficoltà, portando a una differente forma di ampliamento dei contenuti del principio: solidarietà diacronica e sincronica, dunque, si saldano tra di loro.

Un'ultima sfida si presenta allo studioso, tenendo conto che lo scenario ora delineato porterà probabilmente a ispessire i livelli di intervento pubblico.

Questa "transizione" è in grado di entrare in conflitto con le libertà dei singoli, alle quali una completa teoria dei doveri dovrà essere in grado di dare adeguato rilievo, senza cedere a pensieri unici e a mode semplificanti.

⁵³ Peraltro non infrequente nel settore ambientale: Corte giust., 17 settembre 2002, caso C 513/99 (Concordia Bus Filanda OY Ab vs Finland City Council).

⁵⁴ Non si dimentichi, tuttavia, anche il principio della sussidiarietà e quello della riduzione del danno alla fonte.

⁵⁵ Vedi, in argomenti, D. D'Orsogna, M. Cafagno, F. Fracchia, *Nozione giuridica di ambiente e visione sistemica*, in L. Urbani Ulivi (a cura di), *Strutture di mondo. Il pensiero sistemico come specchio di una realtà complessa*, III, Bologna, 229 e ss.

I diritti delle generazioni future nell'evoluzione del diritto internazionale dell'ambiente

Tullio Scovazzi

SOMMARIO: 1. Sviluppo cronologico e logico del tema. – 2. Precedenti più o meno pertinenti. – 3. Il rapporto Brundtland e la Dichiarazione di Rio. – 4. La sentenza sul caso *Minori Oposa c. DENR*. – 5. Qualche perplessità.

1. *Sviluppo cronologico e logico del tema*

Il rilievo delle generazioni future e dei diritti loro spettanti assume importanza quando si acquisisce la consapevolezza che l'uomo, a seguito dei progressi nelle sue conoscenze e nelle sue capacità tecniche, non ha a sua disposizione un solo metodo per distruggere il pianeta Terra, ma ne ha due.

Il primo metodo si realizza in modo dirompente e pressoché immediato attraverso una guerra su larga scala che veda l'impiego di armi di distruzione di massa, specialmente di armi nucleari che alla forza esplosiva e incendiaria aggiungono la capacità di contaminare in persistenza. La diversa dimensione qualitativa che la "nuova bomba" aveva la potenzialità di assumere è già implicita nella nota di protesta diretta il 10 agosto 1945 dal Giappone contro gli Stati Uniti, accusati di «un nuovo crimine contro la civiltà del genere umano»: «[...] *the United States has used the new bomb in this case which has indiscriminate and cruel character beyond comparison with all weapons and projectiles of the past. This is a new offense against the civilization of mankind. The Imperial Government impeaches the Government of the United States in its own name and the name of all mankind and civilization, and demands strongly that the Government of the United States give up the use of such an inhumane weapon instantly*»¹.

Il secondo metodo di distruzione, di cui si è avuta consapevolezza qualche decennio dopo il primo impiego di armi nucleari contro Hiroshima e Nagasaki, si realizza in modo lento e progressivo: i nuovi modelli di produzione e di consumo possono, con il passare del tempo, alterare equilibri fondamentali per il mantenimento della vita sul pianeta. Ad esempio, l'uso di clorofluorocarburi determina assottigliamenti e rotture nella fascia di ozono con la conseguenza che le dannose

¹ Testo (in traduzione inglese) in *Japanese Annual of International Law*, 1964, 252.

radiazioni ultraviolette non sono più filtrate e colpiscono direttamente la superficie terrestre; l'uso di combustibili fossili determina un aumento delle temperature a causa dell'eccesso di anidride carbonica che si accumula nell'atmosfera, con conseguente scioglimento dei ghiacci polari e innalzamento del livello dei mari.

Nel primo caso, le generazioni future non hanno molto da dire o, meglio, non hanno molto di diverso da dire da quello che potrebbero dire le generazioni presenti: l'annientamento delle generazioni presenti comporta anche l'annientamento di quelle future. Nel secondo caso, invece, si crea un conflitto tra generazioni: mentre le generazioni presenti oggi migliorano il loro livello di vita, quelle future domani lo peggioreranno, trovandosi di fronte a un capitale naturale della Terra in via di esaurimento, e correranno il rischio di dover scomparire. Nasce così il tema dei doveri delle generazioni presenti verso quelle future o, a seconda dei punti di vista, dei diritti delle generazioni future verso quelle presenti. Si tratta, almeno così sembra, di due facce della stessa medaglia.

2. *Precedenti più o meno pertinenti*

È il caso di segnalare che l'enunciazione di un'esigenza delle generazioni future figura già nel preambolo della Convenzione internazionale per la regolamentazione della caccia alla balena (Washington, 1946): «*Recognizing the interest of the nations of the world in safeguarding for future generations the great natural resources represented by the whale stocks*».

Il paragrafo sopra riprodotto si spiega alla luce dei due successivi:

«*Considering that the history of whaling has seen over-fishing of one area after another and of one species of whale after another to such a degree that it is essential to protect all species of whales from further over-fishing;*»

«*Recognizing that the whale stocks are susceptible of natural increases if whaling is properly regulated, and that increases in the size of whale stocks will permit increases in the number of whales which may be captured without endangering these natural resources*».

Sulla base dell'esperienza degli effetti negativi della caccia indiscriminata praticata in passato, lo scopo originario della Convenzione era di stabilire un meccanismo in base al quale gli Stati interessati adottassero quelle misure di regolamentazione che si rendevano necessarie per consentire la ricostituzione delle popolazioni di balena e, in questo modo, di consentire anche alle generazioni future di continuare a trarre benefici economici dalla caccia².

² Oggi l'obiettivo della Convenzione ha assunto un orientamento protezionista, almeno secondo la maggioranza degli Stati parti, e tende a vietare la caccia alla balena.

Non è il caso di sopravvalutare il precedente della Convenzione sulla caccia alla balena. Si trattava di una singola attività economica, destinata per vari motivi a diventare sempre più marginale con il passare del tempo. Non era in gioco il benessere e la stessa sopravvivenza delle generazioni future che, invece, vengono oggi messi in discussione.

La consapevolezza che il rischio di esaurimento riguardasse non una, ma molte, se non tutte, le risorse naturali cominciava però a farsi strada, quantomeno sul piano politico e su quello etico. La Dichiarazione della Conferenza delle Nazioni Unite sull'ambiente umano (Stoccolma, 1972) qualifica la difesa e il miglioramento dell'ambiente per le presenti e future generazioni come «un imperativo per l'umanità» e una «solenne responsabilità» dell'uomo:

«[...] *To defend and improve the human environment for present and future generations has become an imperative goal for mankind – a goal to be pursued together with, and in harmony with, the established and fundamental goals of peace and of worldwide economic and social development*» (punto 6 della proclamazione).

«*Man has the fundamental right to freedom, equality and adequate conditions of life, in an environment of a quality that permits a life of dignity and well-being, and he bears a solemn responsibility to protect and improve the environment for present and future generations*» (principio 1).

«*The natural resources of the earth, including the air, water, land, flora and fauna and especially representative samples of natural ecosystems, must be safeguarded for the benefit of present and future generations through careful planning or management, as appropriate*» (principio 2).

3. *Il rapporto Brundtland e la Dichiarazione di Rio*

Nel 1987, con il rapporto *Our Common Future* della Commissione mondiale sull'ambiente e lo sviluppo (detto anche “rapporto Brundtland”)³, le generazioni future, grazie alla formulazione del principio dello sviluppo sostenibile, assumono un ruolo centrale nel diritto internazionale dell'ambiente.

Il rapporto pone in evidenza come le attività umane di consumo e di alterazione degli elementi naturali abbiano raggiunto un livello tale da mettere in pericolo l'insieme di quegli equilibri che consentono il mantenimento della vita sulla Terra. Diversamente da quanto avviene per i fenomeni di inquinamento transfrontaliero che hanno origine in uno Stato e danneggiano un altro Stato, si trat-

³ Doc. A/42/427 del 4 agosto 1987. La Commissione mondiale sull'ambiente e lo sviluppo era stata istituita con risoluzione dell'Assemblea Generale delle Nazioni Unite 38/161 del 19 dicembre 1983 ed era presieduta da Gro Harlem Brundtland.

ta di rischi globali che derivano da fonti situate indistintamente nel territorio di tutti gli Stati e minacciano di ledere tutti gli Stati: in presenza di questo tipo di rischi, non è possibile determinare quale Stato sia il responsabile e quale la vittima, perché tutti gli Stati concorrono a provocare l'evento e tutti ne sono lesi. Si manifesta pertanto l'esigenza che gli Stati cooperino, tramite appositi trattati di portata mondiale, ai fini della prevenzione dei tali rischi e, se l'alterazione è già in corso, della mitigazione dei loro effetti. È questa l'unica possibilità per affrontare il problema, perché i danni, qualora si verificassero, avrebbero una dimensione tale da oltrepassare qualsiasi possibilità di risarcimento.

Soprattutto in presenza di rischi globali, che sono dovuti all'incremento delle attività industriali e alla moltiplicazione dei consumi, divengono evidenti i legami che intercorrono fra i problemi economici e politici, da un lato, e quelli ambientali, dall'altro. Si prospettano in proposito alcuni circoli viziosi: non solo è vero che uno sviluppo che ecceda i limiti naturali deteriora l'ambiente; è anche vero che un ambiente deteriorato impedisce lo sviluppo; non solo è vero che i conflitti, internazionali o interni, deteriorano l'ambiente; è anche vero che un ambiente deteriorato provoca conflitti.

Il tutto ha anche una dimensione temporale, che investe le generazioni future, ossia coloro che oggi non esistono ancora e non hanno la capacità di farsi sentire:

«Many present efforts to guard and maintain human progress, to meet human needs, and to realize human ambitions are simply unsustainable – in both the rich and poor nations. They draw too heavily, too quickly, on already overdrawn environmental resource accounts to be affordable far into the future without bankrupting those accounts. They may show profits on the balance sheets of our generation, but our children will inherit the losses. We borrow environmental capital from future generations with no intention or prospect of repaying. They may damn us for our spendthrift ways, but they can never collect on our debt to them. We act as we do because we can get away with it: future generations do not vote; they have no political or financial power; they cannot challenge our decisions.

But the results of the present profligacy are rapidly closing the options for future generations. Most of today's decision makers will be dead before the planet feels the heavier effects of acid precipitation, global warming, ozone depletion, or widespread desertification and species loss. Most of the young voters of today will still be alive. In the Commission's hearings it was the young, those who have the most to lose, who were the harshest critics of the planet's present management»⁴.

La teoria dell'equità intergenerazionale presuppone che le generazioni future abbiano diritto di ricevere dalle generazioni presenti un patrimonio naturale di valore almeno pari a quello che quest'ultime hanno ereditato dalle generazioni

⁴ Rapporto cit. (*supra*, nota 3), par. 25 e 26.

precedenti e che, quindi, le generazioni presenti, nell'usare delle risorse naturali, siano obbligate a tener conto delle esigenze delle generazioni future⁵. Alla dimensione spaziale della protezione dell'ambiente, tipica dei tradizionali fenomeni di inquinamento transfrontaliero, si aggiunge ora anche una dimensione temporale.

Il principio dello sviluppo sostenibile, come elaborato nella Dichiarazione su ambiente e sviluppo (Rio de Janeiro, 1992), rappresenta un seguito coerente del rapporto della Commissione mondiale sull'ambiente e lo sviluppo e si fonda sulla necessità di bilanciare il diritto allo sviluppo con le esigenze della protezione dell'ambiente, che riguardano non solo le generazioni presenti, ma anche quelle future:

«The right to development must be fulfilled so as to equitably meet developmental and environmental needs of present and future generations» (principio 3).

In seguito, le esigenze delle generazioni future sono state riconosciute in varie pronunce internazionali. Si può ricordare il parere consultivo della Corte Internazionale di Giustizia dell'8 luglio 1996 sulla *Legalità della minaccia o dell'uso di armi nucleari*:

*«The Court [...] recognizes that the environment is not an abstraction but represents the living space, the quality of life and the very health of human beings, including generations unborn. The existence of the general obligation of States to ensure that activities within their jurisdiction and control respect the environment of other States or of areas beyond national control is now part of the corpus of international law relating to the environment»*⁶.

Si può anche ricordare l'opinione consultiva resa il 15 novembre 2017 dalla Corte Interamericana dei Diritti Umani sul tema *Ambiente e diritti umani*:

*«El derecho humano a un medio ambiente sano se ha entendido como un derecho con connotaciones tanto individuales como colectivas. En su dimensión colectiva, el derecho a un medio ambiente sano constituye un interés universal, que se debe tanto a las generaciones presentes y futuras»*⁷.

Numerosi sono anche i trattati in materia ambientale che richiamano le esigenze delle generazioni future, come si verifica, sul piano mondiale, per la Convenzione quadro sul cambiamento climatico (Rio de Janeiro, 1992) o per la Convenzione sulla diversità biologica (Rio de Janeiro, 1992):

«The Parties should protect the climate system for the benefit of present and future generations of humankind (art. 3, par. 1)».

«Sustainable use' means the use of components of biological diversity in a way and at a rate that does not lead to the long-term decline of biological diversity, there-

⁵ Si veda E. Brown Weiss, *Intergenerational Equity: A Legal Framework for Global Environmental Change*, in E. Brown Weiss (ed.), *Environmental Change and International Law*, Tokyo, 1992, 385.

⁶ International Court of Justice, *Reports of Judgments, Advisory Opinions, Orders*, 1996, par. 29 del parere.

⁷ Par. 59 dell'opinione consultiva.

by maintaining its potential to meet the needs and aspirations of present and future generations (art. 2)».

Più di recente, l'Accordo di Parigi (2015) non esita a evocare l'equità intergenerazionale come principio ispiratore per fronteggiare il cambiamento climatico:

«Acknowledging that climate change is a common concern of humankind, Parties should, when taking action to address climate change, respect, promote and consider their respective obligations on human rights, the right to health, the rights of indigenous peoples, local communities, migrants, children, persons with disabilities and people in vulnerable situations and the right to development, as well as gender equality, empowerment of women and intergenerational equity» (preambolo).

Sul principio dell'equità intergenerazionale, come criterio per la presa di decisioni, insiste anche il progetto di Patto globale per l'ambiente (*Global Pact for the Environment, Pacte mondial pour l'environnement*), approvato il 23 giugno 2017 a Parigi da un gruppo di oltre cento esperti indipendenti di vari paesi e presentato dalla Francia come base di un eventuale trattato internazionale⁸:

«Intergenerational equity shall guide decisions that may have an impact on the environment.

Present generations shall ensure that their decisions and actions do not compromise the ability of future generations to meet their own needs (art. 4)».

Sul piano regionale, basterà richiamare la Convenzione per la protezione dell'ambiente marino e della regione costiera del Mediterraneo (Barcellona 1976, emendata nel 1995), che impone alle parti di bilanciare le esigenze delle presenti generazioni con quelle delle generazioni future:

«The Contracting Parties pledge themselves to take appropriate measures to implement the Mediterranean Action Plan and, further, to pursue the protection of the marine environment and the natural resources of the Mediterranean Sea Area as an integral part of the development process, meeting the needs of present and future generations in an equitable manner (Art. 4, para. 2)».

Il concetto è ribadito dalla Convenzione sulla conservazione dei cetacei del Mar Nero, del Mare Mediterraneo e dell'area atlantica contigua (Monaco, 1996), che precisa come la conservazione delle specie di cetacei vada a beneficio delle generazioni presenti e future e costituisca una preoccupazione comune degli Stati parti:

⁸ Sul Patto v. Y. Aguila, *L'adozione di un Patto internazionale per la protezione dell'ambiente*, in *Rivista Giuridica per l'Ambiente*, 2016, 563; A. Postiglione, *Verso un Patto mondiale per l'ambiente*, *ibidem*, 2017, 407. L'iniziativa ha portato a un esito finora molto deludente: l'Assemblea Generale delle Nazioni Unite, con risoluzione 73/333 del 30 agosto 2019, si è limitata a raccomandare di procedere nel 2022 alla redazione di una dichiarazione politica, nel contesto delle future celebrazioni per il cinquantenario della creazione del Programma delle Nazioni Unite per l'Ambiente (UNEP), al fine di rafforzare l'attuazione del diritto internazionale dell'ambiente.

«The Parties [...] recognizing that cetaceans are an integral part of the marine ecosystem which must be conserved for the benefit of present and future generations, and that their conservation is a common concern» (preambolo).

4. *La sentenza sul caso Minori Oposa c. DENR*

La più convinta applicazione del principio dell'equità intergenerazionale si è avuta già da tempo, a seguito della sentenza resa il 30 luglio 1993 dalla Corte Suprema delle Filippine sul caso *Minori Oposa c. Segretario del Dipartimento delle Ambiente e Risorse Naturali (DENR)*⁹. La Corte, annullando un'ordinanza della *Regional Trial Court* di Manila, ha riconosciuto il diritto di agire in giudizio delle generazioni future al fine di fare valere diritti loro spettanti in materia di protezione dell'ambiente.

Nel caso specifico, attori in giudizio erano 43 minori filippini, 36 loro genitori, che agivano sia in proprio, sia in rappresentanza dei figli, e *The Philippine Ecological Network, Inc.*, un'organizzazione non governativa di nazionalità filippina. Convenuto in giudizio era il Segretario del Dipartimento delle Ambiente e Risorse Naturali¹⁰, vale a dire un organo del governo delle Filippine. La questione dedotta in giudizio presentava una grande importanza, soprattutto per un paese tropicale avente le caratteristiche naturali delle Filippine.

Gli attori invocavano il loro diritto a «impedire l'usurpazione e il danneggiamento delle foreste pluviali delle Filippine e di arrestare l'incessante emorragia dei sistemi essenziali di sostegno della vita nel del paese, nonché la continua violenza a danno della Madre Terra» e chiedevano al giudice di ordinare al Segretario di annullare tutte le autorizzazioni di sfruttamento del legname esistenti nel paese e di non rilasciare o rinnovare alcuna ulteriore autorizzazione di questo genere.

In merito, gli attori facevano valere il fatto che l'estensione del territorio occupato nel paese da foreste pluviali si era ridotta, nell'arco di 25 anni, dal 53% al 2,8%. Considerando il tasso di deforestazione (25 ettari all'ora) e le autorizzazioni rilasciate o rinnovate dal Segretario, le Filippine avrebbero presto perduto ogni area di foresta pluviale. Ne sarebbe derivato un danno grave e irreparabile, destinato a colpire soprattutto gli attori minorenni e le generazioni future, che non avrebbero mai potuto vedere, usare e godere questo raro e unico tesoro naturale. Il persistente rifiuto del Segretario di revocare le licenze costituiva, secondo

⁹ Testo in *International Legal Materials*, 1994, 173. Alla sentenza segue l'opinione concorrente del giudice Feliciano. Sulla sentenza cfr. T. Alley, *The Philippine Children's Case: Recognizing Legal Standing for Future Generations*, in *Georgetown International Environmental Law Review*, 1994, 713; T. Scovazzi, *Le azioni delle generazioni future*, in *Rivista Giuridica dell'Ambiente*, 1995, 153.

¹⁰ Qui di seguito: Segretario.

gli attori, una violazione del loro diritto di beneficiare di un ambiente sano ed equilibrato e di ricevere, a tal fine, la protezione dello Stato quale *parens patriae*, oltre che una violazione di principi previsti nel piano ambientale nazionale e nella Costituzione dello Stato. Per di più, il comportamento del Segretario era «contrario al più alto diritto dell'umanità – il diritto naturale – ed era lesiva del diritto degli attori all'autopreservazione e alla perpetuazione».

Il quadro di deforestazione che veniva prospettato dagli attori e che veniva ripreso nella sentenza era certo preoccupante e merita di essere riferito in dettaglio:

«The Philippine archipelago of 7,100 islands has an area of thirty million (30,000,000) hectares and is endowed with rich, lush and verdant rainforests in which varied, rare and unique species of flora and fauna may be found; these rainforests contain a genetic, biological and chemical pool which is irreplaceable; they are also the habitat of indigenous Philippine cultures which have existed since time immemorial; scientific evidence reveals that in order to maintain a balanced and healthful ecology, the country's land area should be utilized on the basis of a ratio of fifty-four per cent (54%) for forest cover and forty-six per cent (46%) for agricultural, residential, industrial, commercial and other uses; the distortion and disturbance of this balance as a consequence of deforestation have resulted in a host of environmental tragedies such as (a) water shortages resulting from the drying up of the water table, otherwise known as the 'aquifer', as well as of rivers, brooks and streams, (b) salinization of the water table as a result of the intrusion therein of salt water [...], (c) massive erosion and consequential loss of soil fertility and agricultural productivity with the volume of soil eroded estimated at one billion (1,000,000,000) cubic water per annum (...), (d) the endangering and extinction of the country's unique, rare and varied flora and fauna, (e) the disturbance and dislocation of cultural communities, including the disappearance of the Filipino's indigenous cultures, (f) the siltation of rivers and seabeds and the consequential destruction of corals and other aquatic life leading to a critical reduction in marine resources productivity, (g) recurrent spells of drought as is presently experienced by the entire country, (h) increasing velocity of typhoon winds which result from the absence of windbreakers, (i) the flooding of lowlands and agricultural plains resulting from the absence of the absorbent mechanism of forests, (j) the siltation and shortening of the lifespan of multibillion peso dams constructed and operated for the purpose of supplying water for domestic uses, irrigation and the generation of electric power, and (k) the reduction of the earth's capacity of processing carbon dioxide gases which has led to perplexing and catastrophic climatic changes such as the phenomenon of global warming, otherwise known as the 'greenhouse effect'».

A sua difesa, il Segretario invocava due prevedibili argomenti: che gli attori erano privi di legittimazione ad agire e che la questione sollevata era di natura politica e, quindi, non rientrante nella competenza del potere giudiziario. Second-

do il Segretario, gli attori proponevano in giudizio vaghe e nebulose asserzioni circa un presunto "diritto ambientale", sollevando in realtà una questione sui limiti dello sfruttamento delle risorse forestali nazionali che poteva essere affrontata solo dal potere legislativo.

Questi solidi argomenti avanzati dal Segretario erano stati accolti dalla decisione del giudice di primo grado. Il ragionamento svolto dalla Corte Suprema per giungere a conclusioni del tutto diverse si fonda su alcuni elementi del diritto nazionale e su di un'interpretazione estensiva del loro significato. Viene anzitutto evocata la sez. 16 della Costituzione filippina del 1987:

«The State shall protect and advance the right of the people to a balanced and healthful ecology in accord with the rhythm and harmony of nature».

Vengono poi in rilievo alcune disposizioni legislative dove le generazioni future risultano espressamente menzionate, seppure non al fine di attribuire loro un diritto di agire in giudizio. È il caso della sez. I, libro IV, titolo XIV, del codice amministrativo del 1987:

«Declaration of policy:

(1) The State shall ensure, for the benefit of the Filipino people, the full exploration and development, as well as the judicious disposition, utilization, management, renewal and conservation of the country's forest, mineral, land, waters, fisheries, wildlife, off-shore areas and other natural resources, consistent with the necessity of maintaining a sound ecological balance and protecting and enhancing the quality of the environment and the objective of making the exploration, development and utilization of such natural resources equitably accessible to the different segments of the present as well as future generations.

The State shall likewise recognize and apply a true value system that takes into account social and environmental cost implications relative to the utilization, development and conservation of our natural resources».

Rilevante, seppur di per sé non decisiva, è la sez. 2 del decreto presidenziale n. 1151 del 6 giugno 1977, che attribuisce a ogni generazione di filippini il ruolo di fiduciario e custode dell'ambiente per le generazioni successive¹¹.

Da questa base normativa, la Suprema Corte deduce, sul piano sia sostanziale che processuale, conseguenze originali, benché discutibili. Secondo la Corte, il diritto a un'ecologia equilibrata e sana ha un'importanza che supera quella delle stesse norme di rango costituzionale, essendo esso connaturato all'auto-preservation e all'auto-perpetuazione del genere umano:

«Such a right [= the right to a balanced and healthful ecology] concerns nothing less than self-preservation e self-perpetuation – aptly and fittingly stressed by petition-

¹¹ Precisamente, la sez. 2 richiama le «responsibilities of each generation as trustee and guardian of the environment for succeeding generations».

ers – the advancement of which may even be said to predate all governments and constitutions. As a matter of fact, these basic rights need not even be written in the Constitution for they are assumed to exist from the inception of humankind»¹².

Il diritto a un'ecologia equilibrata e sana comporta il conseguente obbligo dello Stato di astenersi dal danneggiare l'ambiente, che comprende anche l'obbligo di conservare e gestire in modo scrupoloso le foreste del paese. Non si tratta, secondo la Suprema Corte, di una questione politica, vertendo la controversia sull'applicazione di un diritto derivante da un programma già formulato ed espresso nel diritto delle Filippine.

Circa gli aspetti processuali, la Suprema Corte qualifica l'azione dedotta in giudizio come un'azione popolare (*class action*), essendo richiesto al giudice di decidere su di una domanda di interesse generale e comune a tutti i cittadini delle Filippine. Con parole semplici, come se si trattasse di una constatazione evidente, anziché di un'innovazione di portata radicale nella pratica giuridica, la Suprema Corte fa proprio l'assunto che i minori non solo agiscano per loro stessi e per gli altri della loro generazione, ma anche rappresentino le generazioni successive:

«This case, however, has a special and novel element. Petitioners minors assert that they represent their generation as well as generations yet unborn. We find no difficulty in ruling that they can, for themselves, for others of their generation and for the succeeding generations, file a class suit. Their personality to sue on behalf of the succeeding generations can only be based on the concept of intergenerational responsibility insofar as the right to a balanced and healthful ecology is concerned. Such a right [...] considers 'the rhythm and harmony of nature'. Nature means the created world in its entirety. Such rhythm and harmony indispensably include, inter alia, the judicious disposition, utilization, management, renewal and conservation of the country's forest, mineral, land, waters, fisheries, wildlife, off-shore areas and other natural resources to the end that their exploration, development and utilization be equitably accessible to the present as well as future generations. Needless to say, every generation has a responsibility go the next to preserve the rhythm and harmony for the full enjoyment of a balanced and healthful ecology. Put a little differently, the minor's assertion of their rights to a sound environment constitutes, at the same time, the performance of their obligation to ensure the protection of that right for the generations to come».

Una volta accertato che le domande degli attori e i mezzi di prova da loro forniti mostravano *prima facie* la possibilità di una violazione di diritti deducibili in giudizio, la Suprema Corte ha annullato la decisione della Corte regionale e ha invitato gli attori a integrare il contraddittorio, citando anche i titolari delle autorizzazioni in questione.

¹² Come è facile constatare, la Suprema Corte entra in un terreno molto vicino a quello del diritto naturale.

Nel suo complesso, la sentenza della Suprema Corte delle Filippine costituisce un precedente di notevole importanza, trattandosi del primo caso in cui le generazioni future hanno potuto agire in giudizio. Il diritto filippino forniva qualche appiglio alla corte, essendovi reperibili alcune norme in cui le generazioni future erano espressamente menzionate. Anche il riferimento, quasi poetico, al «ritmo e l'armonia della natura», tratto dalla Costituzione delle Filippine, può servire per rafforzare l'assunto che l'uomo può alterare gli equilibri naturali, ma non oltre un determinato limite. È però indubbio che la Suprema Corte abbia avuto il merito di operare una trasposizione dalla generica sfera delle enunciazioni di principio a quella, ben più concreta, dei diritti azionabili in giudizio. Sotto l'apparenza di applicare e interpretare le norme vigenti, la Suprema Corte non esita a porre in essere un intervento sostanzialmente "creativo" del diritto, nella direzione evolutiva di una migliore protezione dell'ambiente di fronte a nuovi rischi che non si erano mai prospettati in passato.

5. *Qualche perplessità*

Per quanto miri a tutelare esigenze reali e meritevoli della più attenta considerazione, la teoria dell'equità intergenerazionale suscita qualche perplessità. Chiamare in causa le generazioni future ha il vantaggio di suscitare un forte impatto emotivo, in quanto ciascuno facilmente identifica tali generazioni con i "bambini dei propri bambini". Ma non vi è una stretta necessità di evocare le generazioni future per affermare il concetto che, incrementando gli attuali schemi di produzione e consumo, vi è il rischio che l'uomo distrugga la vita sul pianeta Terra. È sufficiente richiamare i limiti naturali, bene evocati nella Costituzione delle Filippine con la suggestiva espressione di «ritmo e armonia della natura», per arrivare alla conclusione che non è consentito ad alcuno Stato di alterare equilibri fondamentali per la vita sul pianeta. Il problema sussiste nel presente, prima ancora che nel futuro, e il diritto a un ambiente equilibrato va inteso oggi come un diritto umano fondamentale spettante a tutti gli individui, direttamente collegato ai diritti umani alla vita e alla salute.

Anzi, come ha messo bene in luce la Corte Interamericana dei Diritti Umani nella già richiamata opinione consultiva del 2017 su *Ambiente e diritti umani*, il diritto a un ambiente sano è un diritto autonomo, che si manifesta anche qualora non vi sia una prova che vengano pregiudicati altri diritti dell'individuo, ma occorra proteggere elementi naturali, come i boschi, i fiumi o i mari, che meritano di essere tutelati in quanto tali. Il diritto all'ambiente sano è un diritto "uma-

no” che l’uomo condivide con tutti gli altri organismi viventi (non umani) che popolano il pianeta:

«Esta Corte considera importante resaltar que el derecho al medio ambiente sano como derecho autónomo, a diferencia de otros derechos, protege los componentes del medio ambiente, tales como bosques, ríos, mares y otros, como intereses jurídicos en sí mismos, aún en ausencia de certeza o evidencia sobre el riesgo a las personas individuales. Se trata de proteger la naturaleza y el medio ambiente no solamente por su conexión con una utilidad para el ser humano o por los efectos que su degradación podría causar en otros derechos de las personas, como la salud, la vida o la integridad personal, sino por su importancia para los demás organismos vivos con quienes se comparte el planeta, también merecedores de protección en sí mismos. En este sentido, la Corte advierte una tendencia a reconocer personería jurídica y, por ende, derechos a la naturaleza no solo en sentencias judiciales sino incluso en ordenamientos constitucionales»¹³.

In questo senso, la Corte richiama la tendenza a riconoscere personalità giuridica alla natura, che si sta manifestando in alcune carte costituzionali, quali quelle della Bolivia¹⁴ o dell’Ecuador¹⁵. Si tratta di una tendenza che è prudentemente evocata anche nello stesso preambolo dell’Accordo di Parigi:

«Noting the importance of ensuring the integrity of all ecosystems, including oceans, and the protection of biodiversity, recognized by some cultures as Mother Earth, and noting the importance for some of the concept of ‘climate justice’, when taking action to address climate change».

Le perplessità aumentano se si considerano coloro che sono stati i protagonisti del caso *Minori Oposa c. DENR*: i bambini. Ci si chiede perché i bambini dovrebbero avere una posizione più qualificata di altri soggetti (adulti o anziani) per affermare il concetto che, incrementando gli attuali schemi di produzione e consumo, vi è il rischio che l’uomo distrugga la vita sul pianeta Terra. Il fatto che gli attuali bambini siano cronologicamente più vicini alle generazioni future di quanto non lo siano gli adulti o gli anziani non sembra essere un elemento di rilievo sostanziale, posto che viene in discussione un’esigenza dell’intero genere

¹³ Par. 62.

¹⁴ *«En tiempos inmemoriales se erigieron montañas, se desplazaron ríos, se formaron lagos. Nuestra amazonia, nuestro chaco, nuestro altiplano y nuestros llanos y valles se cubrieron de verdores y flores. Poblamos esta sagrada Madre Tierra con rostros diferentes, y comprendimos desde entonces la pluralidad vigente de todas las cosas y nuestra diversidad como seres y culturas»* (preambolo). *«Las personas tienen derecho a un medio ambiente saludable, protegido y equilibrado. El ejercicio de este derecho debe permitir a los individuos y colectividades de las presentes y futuras generaciones, además de otros seres vivos, desarrollarse de manera normal y permanente»* (art. 33).

¹⁵ *«La naturaleza o Pacha Mama, donde se reproduce y realiza la vida, tiene derecho a que se respete integralmente su existencia y el mantenimiento y regeneración de sus ciclos vitales, estructura, funciones y procesos evolutivos. Toda persona, comunidad, pueblo o nacionalidad podrá exigir a la autoridad pública el cumplimiento de los derechos de la naturaleza. Para aplicar e interpretar estos derechos se observaran los principios establecidos en la Constitución, en lo que proceda. El Estado incentivará a las personas naturales y jurídicas, y a los colectivos, para que protejan la naturaleza, y promoverá el respeto a todos los elementos que forman un ecosistema»* (art. 71).

umano, se non dell'intero mondo animale e vegetale. La rappresentanza del genere umano non può essere affidata ai soli bambini¹⁶.

Il Comitato sui Diritti del Bambino¹⁷ ha recentemente ammesso la propria giurisdizione (decisione del 24 settembre 2021 sul caso *Chiara Sacchi e altri c. Argentina*¹⁸) su di una comunicazione presentata da sedici bambini aventi la nazionalità di dodici Stati (Argentina, Brasile, Francia, Germania, India, Isole Mashall, Nigeria, Palau, Sudafrica, Svezia, Tunisia e Stati Uniti) e diretta a far accertare la violazione da parte di uno Stato che contribuisce al riscaldamento atmosferico (Argentina) di alcuni diritti riconosciuti dalla Convenzione sui diritti del bambino (New York, 1989), in particolare il diritto alla vita, il diritto alla salute, il diritto alla cultura e il diritto a veder considerato il migliore interesse del bambino in modo primario. Tuttavia, se bene si analizza la motivazione della decisione, si può vedere che il Comitato, pur richiamando il particolare impatto che il cambiamento climatico ha sui bambini, non ha esplicitamente escluso che anche altre categorie di individui possano essere pregiudicate da tale cambiamento e possano, quindi, far valere, sia pure in altra sede¹⁹, i loro diritti umani:

«In the specific circumstances of the present case, the Committee notes the authors' claims that their rights under the Convention have been violated by the respondent States parties' acts and omissions in contributing to climate change and their claims that said harm will worsen as the world continues to warm up. It notes the authors' claims: that smoke from wildfires and heat-related pollution has caused some of the authors' asthma to worsen, requiring hospitalizations; that the spread and intensification of vector-borne diseases has also affected the authors, resulting in some of them contracting malaria multiple times a year or contracting dengue or chikungunya; that the authors have been exposed to extreme heatwaves, causing serious threats to the health of many of them; that drought is threatening water security for some of the authors; that some of the authors have been exposed to extreme storms and flooding; that life at a subsistence level is at risk for the indigenous authors; that, due to the rising sea level, the Marshall Islands and Palau are at risk of becoming uninhabitable within decades; and that climate change has affected the mental health of the authors, some of whom claim to suffer from climate anxiety. The Committee considers that, as children, the authors are particularly affected by climate change, both in terms of the manner in which they experience its effects and the potential of climate change to have an impact on them throughout their lifetimes, particularly if immediate action is not

¹⁶ In questa materia, il personaggio storico più appropriato è Attila, e non Erode.

¹⁷ Il Protocollo facoltativo (New York, 2011) alla Convenzione sui diritti del bambino (New York, 1989) prevede una procedura di comunicazioni individuali al Comitato sui Diritti del Bambino, che formula le sue constatazioni e raccomandazioni in proposito.

¹⁸ Doc. CRC/C/88/D/104/2019 dell'8 ottobre 2021.

¹⁹ Evidentemente, non di fronte al Comitato sui Diritti del Bambino, se non si tratta di bambini.

taken. Due to the particular impact on children, and the recognition by States parties to the Convention that children are entitled to special safeguards, including appropriate legal protection, States have heightened obligations to protect children from foreseeable harm»²⁰.

Resta il fatto che, pur avendo ammesso che i diritti invocati dai bambini ricorrenti erano tutelati dalla Convenzione e che lo Stato convenuto poteva in astratto risultare responsabile di una loro violazione, il Comitato ha dichiarato la domanda inammissibile per mancato esaurimento delle vie di ricorso interne (e ha così evitato una pronuncia sul merito di questa importante comunicazione).

In definitiva, la strada dei diritti umani (dell'essere umano, però, non del solo bambino) sembra finora quella più solida sul piano giuridico e più coerentemente percorribile, come confermano alcune recenti pronunce nazionali²¹. Il ricorso a concezioni astratte, come i diritti delle generazioni future o della Madre Terra, pur giustificabile sulla base della gravità della situazione ambientale, viene a scontrarsi con l'evidente carenza di meccanismi procedurali e di specifici organi abilitati ad agire in giudizio per far valere i diritti in questione. È questa una carenza che occorre affrontare ed eliminare, se si vogliono mantenere e rafforzare simili concezioni, attribuendo loro un significato concreto sul piano giuridico.

²⁰ Par. 10.13. Si noti che gli effetti dannosi del cambiamento climatico, lamentati dai bambini ricorrenti (patologie fisiche e mentali, ondate di calore, siccità, tempeste, inondazioni, innalzamento del livello del mare) non colpiscono specificamente i bambini.

²¹ Si veda la sentenza del 20 dicembre 2019 della Corte Suprema dei Paesi Bassi sul caso *Stato dei Paesi Bassi c. Stichting Urgenda* (in *Rivista Giuridica dell'Ambiente*, 2020, 422).

Brevi osservazioni sui doveri intergenerazionali a tutela dell'ambiente nel diritto civile

Rodrigo Míguez Núñez

SOMMARIO: 1. Premessa. – 2. Dovere generico e tecnica del diritto civile (cenni). – 3. Dovere intergenerazionale nel diritto civile. – 4. – Proprietà, natura e doveri. 5. – Dovere di conservazione, tutela intergenerazionale e funzione ecologica della proprietà.

1. *Premessa*

Il civilista che è chiamato a riflettere sulla nozione di “dovere intergenerazionale” nel nostro codice civile non ha un compito agevole e ciò per tre motivi. Il primo è perché il termine dovere non è utilizzato frequentemente nel c.c., il quale lo riserva quasi esclusivamente per i rapporti giuridici di natura non patrimoniale¹. Poi perché nella tecnica del c.c. e nel gergo dei giuristi l'espressione viene spesso legata e scambiata con il sintagma “obbligo”², situazione soggettiva che il codice adotta anche per le prestazioni patrimoniali. Infine perché le situazioni giuridiche passive di cui il c.c. si occupa riguardano rapporti tra singoli e “presenti” soggetti.

Per fare fronte alla difficoltà insita della tematica è necessario compiere due essenziali rilievi di ordine concettuale. Il primo attiene a una nota distinzione: obbligo e dovere non sono qui considerati termini equivalenti. L'obbligo si riserva per le situazioni soggettive in cui un soggetto è tenuto a un certo comportamento nell'interesse di un altro specifico soggetto verso il quale risulta obbligato. La voce “dovere” invece comprende i comportamenti che si hanno verso tutti, ossia la condotta che incombe su tutti i consociati di astenersi di recare danno altrui (rispettare per esempio la proprietà, l'integrità personale o l'onore altrui). Sicché non di rado si precisa che la nozione si esplicita meglio nel «dovere di

¹ Si pensi al matrimonio (art. 143), all'adozione (art. 300), alla filiazione (art. 315), alla decadenza della responsabilità genitoriale (art. 330), alla tutela (art. 358), all'amministrazione di sostegno (art. 410), tra gli altri istituti.

² S. Romano, *Frammenti di un dizionario giuridico*, Milano, 1953, 91; A. Palermo, *Obbligo giuridico*, in *Novvis. dig. it.*, XI, 1965, 699 ss. V. anche B. Izzi, *Il rapporto giuridico non patrimoniale*, Milano, 2012.

osservanza»³, nel «dovere giuridico di astensione»⁴ o nel «dovere generico»⁵, risultando associata come il corrispettivo di un diritto soggettivo assoluto⁶.

Preme in secondo luogo notare che la nozione generica di dovere ha radici e connotazioni che esulano dal diritto. Come insegna Betti, già nella società romana l'uso del termine (nelle vesti di *officium*, categoria morale elaborata dai seguaci della filosofia stoica) riflette «in sé l'ordine etico che è fonte di vincoli aventi di per sé natura extragiuridica, ma che, stando a base della civile convivenza, sono rilevanti per il diritto e destinati ad assicurarne il costante collegamento col costume e con la morale. Così, dall'un lato, si ricomprende nell'*officium* il dovere di assistere e soccorrere altri esseri umani, dagli stretti congiunti agli uomini tutti, dall'altro si esprime con l'*officium* il complesso dei doveri che incombono (e dei correlativi poteri che spettano), in posizioni differenziate, a quanti siano investiti di un compito di protezione e di responsabilità nell'interesse di singoli o della società intera organizzata nella *res publica*»⁷. Il dovere è pertanto connaturale all'uomo dal momento in cui si organizza in comunità, la quale impone la necessità di conservare la sfera d'interessi altrui per garantire un'armonica convivenza. Di qui il senso morale e sociale del dovere, e il suo intreccio con l'etica della responsabilità e della solidarietà⁸. E di qui il significato stringente della correlazione tra la garanzia di diritti inviolabili e la richiesta, propria dei principi fondamentali dell'ordinamento, di adempiere i «doveri inderogabili di solidarietà politica, economica e sociale» (art. 2 Cost.)⁹.

Sotto questo profilo, preme altresì sottolineare che il “senso del dovere” non si esaurisce nel mero adempimento di obblighi giuridici che trovano la loro fonte e sanzione nel diritto positivo, ossia nell'imposizione specifica di una norma giuridica. Nel suo senso più ampio, e persino pre-giuridico, il dovere investe l'am-

³ A. Trabucchi, *Istituzioni di diritto civile*, Padova, 2004, 71.

⁴ A. Torrente, P. Schlesinger, *Manuale di diritto privato*, Milano, 2017, 87.

⁵ M. Paladino, A. Renda, D. Minussi, *Manuale di diritto civile*, Milano, 2020, 170.

⁶ P. Zatti, *Manuale di diritto civile*, Padova, 2015, 74; V. Roppo, *Diritto privato*, Torino, 2020, 52; M. Graziadei, *Diritto soggettivo, potere, interesse*, in G. Alpa, et al., *Il diritto soggettivo*, in *Tratt. dir. civ. dir. da R. Sacco*, Torino, 2001, 3 ss. Sul punto bisogna ricordare che è stato Kelsen, sulla base del criterio della coercibilità, ad aver sottolineato che «non vi è nessun diritto per qualcuno senza un dovere giuridico per qualcun altro. Il contenuto di un diritto è in definitiva l'adempimento del dovere di qualche altro». H. Kelsen, *Teoria generale del diritto e dello Stato*, Milano, 1980, 76

⁷ E. Betti, *Dovere giuridico (cenni storici e teorica generale)*, *Enc. dir.*, XIV, 1965, 53.

⁸ S. Rodotà, *Solidarietà. Un'utopia necessaria*, Roma-Bari, 2014.

⁹ P. Perlingieri, *Il diritto civile nella legalità costituzionale secondo il sistema italo-europeo delle fonti*, Napoli, 2020, I, 242; D. Carussi, *Le situazioni giuridiche soggettive*, in E. Gabrielli (a cura di), *Diritto privato*, Torino, 2020, 88. Il fatto che i diritti comportino doveri è principio ben assodato negli strumenti di diritto internazionale. Cfr., per es., art. 29 della Dichiarazione universale dei diritti dell'uomo; artt. 17 e 53 della Convenzione europea per la salvaguardia dei diritti dell'uomo e delle libertà fondamentali; Preambolo del Patto internazionale relativo ai diritti civili e politici; Preambolo della Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea, dove leggiamo: «Il godimento di questi diritti fa sorgere responsabilità e doveri nei confronti degli altri come pure della comunità umana e delle generazioni future».

bito dell'interiorità ed è perciò «determinato dalla consapevolezza che le forme di autolimitazione in nome di interessi che superano la personale convenienza riguardano la tutela della società nella quale si vive»¹⁰.

2. *Dovere generico e tecnica del diritto civile (cenni)*

Come ben sappiamo, il diritto civile è permeato di elementi etici e così non comporta laboriosità il compito di ravvisare applicazioni concrete del dovere generico nei suoi diversi istituti.

Quel “qualcosa di dovuto verso tutti” è presente nel dovere negativo che risale alla massima romana *alterum non laedere* (D. 1, 1, 10, 1), ossia il dovere sociale di correttezza e di prudenza che acquista rilevanza giuridica quando non risulta osservato causando un danno ingiusto (art. 2043). Manifestazione di tale principio è la disciplina degli atti emulativi e delle immissioni (artt. 833, 844), istituti che hanno per scopo rispettare la sfera giuridica altrui di fronte a una menomazione illecita. Simile considerazione si può fare a proposito della buona fede contrattuale, che si esplicita nel generale dovere di correttezza (buona fede oggettiva) e di diligenza nell'adempimento del debitore o nel non ledere una situazione giuridica altrui (buona fede soggettiva) sia nella fase di trattative, sia nell'esecuzione o eventuale interpretazione del contratto (artt. 1175, 1176, 1337, 1358, 1366, 1375, 1460 comma 2°). Testimonianza poi di un vincolo di natura extragiuridica, attinente alla sfera etica o personale dell'obbligato, si osserva nel campo delle obbligazioni naturali (art. 2034), laddove non è ammessa la ripetizione di quanto è stato spontaneamente prestato in esecuzione di «doveri morali o sociali». In tal modo, l'adempimento lasciato alla sola “coscienza” del debitore da vita ad un vincolo di natura giuridica. E si badi, infine, la presenza diffusa del dovere di rispettare l'ordine pubblico (sintagma riferito a principi generali, cogenti e inderogabili, capaci di essere ricavati dal complesso del diritto) e il “buon costume” (tema attinente alla “morale corrente” e proprio di un sistema normativo diverso dallo stesso diritto) in materia contrattuale e testamentaria (cfr. artt. 634, 1343, 1354 comma 1°)¹¹.

¹⁰ L. Violante, *Il dovere di avere doveri*, Torino, 2014, 74.

¹¹ A. De Cupis, *Leggi proibitive, norme imperative e ordine pubblico*, in Id., *Teoria e pratica del diritto civile*, Milano, 1967, 44 e 45.

3. *Dovere intergenerazionale nel diritto civile*

Le premesse finora raccolte mi consentono di trattare con una base più solida il tema che motiva queste brevi riflessioni: doveri intergenerazionali e tutela dell'ambiente nel diritto civile.

È bene precisare subito che la questione posta a nostra analisi non può che essere simbiotica: la tutela dell'ambiente si svolge attraverso i doveri di natura intergenerazionale e la tutela delle generazioni – presenti e future – si svolge attraverso il dovere ambientale.

Visto sotto questo profilo, le fonti del dovere intergenerazionale devono necessariamente rinviare a due campi normativi che vanno oltre l'assetto civilistico.

Il primo riguarda la Costituzione. Il principio della solidarietà, come si è già visto, impone l'adempimento dei doveri inderogabili di cui l'artt. 2 Cost. (che ora ben possiamo leggere in rapporto agli artt. 9 e 32)¹² e lo stesso principio dialoga con il «dovere» del cittadino, «di svolgere, secondo le proprie possibilità e la propria scelta, un'attività o una funzione che concorra al progresso materiale o spirituale della società» (art. 4 Cost.). In quest'ottica, giova accennare al coinvolgimento (volontario o etico) dei privati nella realizzazione dell'interesse ambientale in applicazione del principio di sussidiarietà orizzontale: «Stato, Regioni, Città metropolitane, Province e Comuni favoriscono l'autonoma iniziativa dei cittadini, singoli e associati, per lo svolgimento di attività di interesse generale» (art. 118, comma 4, Cost.). Tramite il combinato di queste disposizioni il diritto costituzionale pone le premesse per attuare il dovere etico (pre-giuridico e pre-politico) che spetta ai cittadini nella tutela dell'ambiente in un'ottica di «solidarietà intergenerazionale», ripristinandosi il rapporto tra diritti inviolabili e doveri inderogabili come «virtù repubblicana»¹³.

Il secondo ordine normativo artefice di doveri intergenerazionali nella nostra disciplina è contenuto nel Testo unico in materia ambientale (d.lgs. 152/2006). Si consideri il principio di precauzione (art. 301, comma 1), norma di tutela giuridica azionabile dalla generazione presente in favore delle generazioni future a fronte dei rischi per l'ambiente e per la salute. Si consideri il principio dello sviluppo sostenibile (art. 3-*quater*), nella sua estrinsecazione volta a garantire «la qualità della vita e le possibilità delle generazioni future». Si consideri l'inquadramento solidaristico e intergenerazionale in tema di tutela e uso delle risorse idriche (art. 144). E si pensi, infine, al comando rivolto agli enti pubblici e privati e alle persone fisiche e giuridiche di qualsiasi natura ad adempiere i predetti princi-

¹² Essenziale, al riguardo, è il rinvio allo studio di G.M. Lombardi, *Contributo allo studio dei doveri costituzionali*, Milano, 1967.

¹³ S. Rodotà, *Solidarietà*, cit., 36. Vedi anche B. De Maria, *Etica repubblicana e Costituzione dei doveri*, Napoli, 2013.

pi tramite il “dovere” di tutela dell'ambiente, degli ecosistemi naturali e del patrimonio culturale sancito dall'art. 3 *ter*.

Se caliamo adesso il quadro normativo così delineato nel contesto della nostra disciplina è d'obbligo riprendere il discorso relativo alla conversione ecologica che da tempo permea i diversi settori del diritto privato¹⁴. Il fenomeno è complesso e nei limiti di questo scritto non può che essere trattato nelle sue generalità.

Va anzitutto detto che il dovere intergenerazionale impregna la *ratio* della responsabilità per danno ambientale, il cui meccanismo risarcitorio, il “ripristino ambientale”, mira a restituire alle risorse naturali le loro condizioni originarie in applicazione dei principi di precauzione e di sviluppo sostenibile¹⁵. Insieme a ciò va anche sottolineato l'imposizione al proprietario dell'obbligo di bonifica e del dovere concernente l'adozione di misure di prevenzione in omaggio dei principi di tutela intergenerazionale (art. 242, 244 e 245 de d.lgs. 152/2006).

Più esplicita, perché applicazione diretta del principio di sussidiarietà orizzontale ai fini di tutela dell'ambiente, è la lettura ecologica del contratto, tramite il quale le parti volontariamente si autoimpongono doveri ambientali i cui beneficiari risultano i “terzi indeterminati”; terzi da individuare nel “vivente” (persone, ecosistemi), sia presente che futuro. Ecco quindi il tema del *green franchising*, dell'appalto sostenibile, dell'impresa sociale (d.lgs. 112/2017), del contratto di rendimento energetico o delle modalità del commercio equo e solidale, tra le altre figure¹⁶.

Anche la materia dei beni comuni diviene riferimento obbligato nell'odierna discussione sui doveri ambientali. Nei termini fissati dalla proposta della Commissione Rodotà per la modifica della disciplina civilistica dei beni pubblici, i beni comuni (espressione riferita perlopiù a beni ambientali) «devono essere tutelati e salvaguardati dall'ordinamento giuridico anche a beneficio delle generazioni future»¹⁷. La nozione dei beni comuni è conferma della correlazione tra diritti e doveri in un'ottica squisitamente intergenerazionale e ripropone, insieme a ciò, il quesito della soggettività delle generazioni future¹⁸.

¹⁴ Per una prima rassegna di questo processo cfr. R. Míguez Núñez, *La vocazione giuridica di un'enciclica ecologica: note civilistiche a proposito della Laudato si'*, in *Pol. dir.*, 2017, 267 ss.; U. Mattei, A. Quarta, *Punto di svolta. Ecologia, tecnologia e diritto privato. Dal capitale ai beni comuni*, Sansepolcro, 2018; C. Sbert, *The Lens of Ecological Law. A Look at Mining*, Cheltenham, 2020.

¹⁵ V. art. 302, comma 9, d. lgs. 152/2006.

¹⁶ M. Pennasilico, *Sviluppo sostenibile e «contratto ecologico»: un altro modo di soddisfare i bisogni*, in *Rass. dir. civ.*, 2016, 1319.

¹⁷ Art. 1, lett. c, della proposta della Commissione Rodotà (14 giugno 2007), disponibile sul sito https://www.giustizia.it/giustizia/it/mg_1_12_1.page?contentId=SPS47624&previousPage=mg_1_12_1.

¹⁸ Si veda, sul punto, M.W. Monterossi, *L'orizzonte intergenerazionale del diritto civile. Tutela, soggettività, azione*, Pisa, 2020.

4. *Proprietà, natura e doveri*

Non meraviglia a questo punto affermare che la svolta ecologica del diritto privato incide sull'istituto cardine nel rapporto uomo-natura, l'appropriazione, e che in quest'ambito si prospetti il bisogno di costruire una nuova dimensione della proprietà attribuendo al proprietario un "potere-dovere" incentrato sulla valorizzazione del bene che gli viene affidato¹⁹.

La riflessione non è di certo nuova. Gli studiosi della proprietà spesso insistono sulla rilevanza dei limiti imposti al diritto di "abusare" dei beni che condizionano l'ambiente (o di quelli ecologicamente sensibili) e sulla primazia degli interessi della collettività a ragione della tutela dell'ambiente²⁰.

Ciò che oggi giova rilevare è che di queste nozioni si è fatto portavoce anche il diritto operativo e codificato.

Notissima è per esempio la sentenza della Corte di Strasburgo del 27 novembre 2007 (*Hamer c. Belgio* n. 21861/03, § 79): «gli imperativi economici e perfino alcuni diritti fondamentali, come il diritto di proprietà, non dovrebbero vedersi accordare la priorità di fronte a considerazioni riguardanti la tutela dell'ambiente, in particolare laddove lo Stato abbia legiferato in materia». E già prima, in *R. (Trailer & Marina (Level) Ltd) v. Secretary of State for the Environment [2004]*, la Corte d'appello d'Inghilterra e Galles perviene ad analoga soluzione nel rigettare la richiesta di indennizzo di un proprietario di un canale dichiarato Sito di Speciale Interesse scientifico (SSSIs, come previsto dalla *Wildlife and Countryside Act* del 1981) risolvendo che le restrizioni di conservazione sono giuridicamente accettabili poiché misure proporzionate di controllo della proprietà in conformità con l'interesse pubblico previsto dall'articolo 1 Protocollo n. 1 della Conv. EDU.

In una prospettiva molto prossima può essere richiamata la tecnica con cui il Codice civile e di commercio argentino (in vigore dal 2015) limita l'esercizio dei diritti privati sui beni di incidenza ambientale: «[l]a legge non tutela l'esercizio abusivo dei diritti individuali quando può influire sull'ambiente e sui diritti di incidenza collettiva in generale» (art. 14), sicché «l'esercizio dei diritti individuali sui beni [...] non deve incidere sul funzionamento o sulla sostenibilità degli ecosistemi della flora, fauna, biodiversità, acqua, valori culturali, paesaggio, tra gli altri, secondo i criteri previsti dalla legge speciale» (art. 240). E si badi che simili norme si riscontrano anche nel c.c. brasiliano del 2002 (art. 1228, § 1) e nel più recente Codice della Repubblica popolare cinese (art. 286).

Dunque, se giudici e legislatori insistono sulla sussistenza dell'interesse collettivo sui beni di incidenza ambientale e se le limitazioni ad esso associate diven-

¹⁹ L. Casertano, *Proprietà e ambiente. La soluzione italiana a confronto con le nuove esigenze di tutela*, Milano, 2008, 72.

²⁰ R. Míguez Núñez, *Note minime per una conversione ecologica della proprietà del suolo*, in *Rass. dir. civ.*, 4, 2019, 1072 ss., ove ulteriore bibliografia.

tano connotato intrinseco del diritto di proprietà, può dirsi che il cambiamento di rotta che si avvera in questo settore non è solo conferma della corrispondenza tra diritto e dovere (in uno schema sempre più sbilanciato a scapito del primo), ma anche prova dell'“altruismo intergenerazionale” al quale è condannato il proprietario in attuazione della solidarietà repubblicana²¹.

Tuttavia, un ulteriore passaggio deve essere compiuto per comprendere il senso più ontologico della trasformazione che si avvera nell'istituto della proprietà privata: la nozione di dovere non si svuota nel solo rispetto dei “limiti” imposti dal diritto pubblico in nome dell'interesse generale. Al di là di restrizioni e comandi, essa riguarda l'atteggiamento eco-virtuoso del proprietario nell'esercizio delle proprie facoltà.

Ebbene, se dovere è virtù, se è educazione al vivere sociale, la nozione avvia il dialogo con la “moralità interna” della proprietà, ottica in cui si inquadrano le teorie che vedono in essa non tanto uno strumento prettamente patrimoniale legato alla massimizzazione delle utilità e del benessere personale, ma la “base virtuosa” per incorporare molteplici valori (solidarietà, democrazia, dignità, uguaglianza, autodeterminazione, sostenibilità) che consentono lo sviluppo delle capacità dei consociati nonché la “fioritura” delle comunità in cui viviamo²².

Ne risulta che da un modello negativo di interdizione (non inquinare) o di imposizioni di norme, si transita verso un rapporto positivo “di fare”, esito di obbligazioni volontariamente assunte dal *dominus*. Si assiste così allo sviluppo di limiti “accettati” o “internalizzati” dal proprietario in un quadro delineato dalla consapevolezza che le utilità di certi beni (pensiamo ai servizi ecosistemici forniti dal suolo) non gli appartengono in esclusiva ma che sono comuni a tutti.

Da tutto ciò consegue che, oltre il “dovere di osservanza” di non cagionare danno ambientale nell'esercizio delle facoltà di *dominus*, al proprietario spetta il dovere di tutelare e mantenere la qualità ambientale o le utilità ecologiche di certe risorse²³, comando che si adopera tenendo in considerazione due specifici compiti ambientali: l'onere *in vigilando* (su cui v. per es. art. 245 del c.a.) e il dovere di conservazione²⁴.

²¹ R. Boffa, *Biens destinés*, in M. Cornu, F. Orsi e J. Rochfeld (dir.), *Dictionnaire des biens communs*, Paris, 2017, 122.

²² Cfr. G.S. Alexander, *Property and Human Flourishing*, New York, 2018, spec. xiv ss. Per un'applicazione concreta di queste premesse cfr. B. Akkermans, *Sustainable Obligations in (Ducht) Property Law*, in S. Demeyere e V. Sagaert (eds.) *Contract and Property with an Environmental Perspective*, Cambridge-Antwerp-Chicago, 2020, 29 ss.

²³ Dovere che da un punto di vista negativo si esplicita anche nel non cagionare danno ambientale nell'esercizio delle facoltà di *dominus*. Cfr., in merito, G. Leray, *L'immeuble et la protection de la nature*, Paris, 2019, 267; B. Grimonprez, *La fonction environnementale de la propriété*, in *Rev. trim. dr. civ.*, 2015, 3, 541.

²⁴ Riflette sul punto di M. Hautereau-Boutonnet, *Le Code civil, un code pour l'environnement*, Paris, 2021, 121 ss.

5. *Dovere di conservazione, tutela intergenerazionale e funzione ecologica della proprietà*

Veniamo al punto che interessa di più in questa sede: l'agire per la conservazione degli ecosistemi in ottica intergenerazionale.

Va da sé che il dovere di conservazione che pesa sul proprietario non si risolve nella sola utilizzazione ecologicamente virtuosa del bene, ossia nel solo fatto di ricavare dalla facoltà di godimento uno strumento di eco-sostenibilità. La "moralità interna" del *dominus* irradia anche la forma di concepire la facoltà di disposizione (valore di scambio), la quale diviene potente strumento di creazione di doveri ambientali a beneficio intergenerazionale. Si pensi alla rilettura in chiave ecologica di istituti come l'usufrutto, la superficie o l'enfiteusi, o all'enigmatico 2645-ter c.c. nelle vesti di "eco-vincolo" (per non impegnarci, per ragioni di opportunità, in una più approfondita disamina delle novazioni legislative di diritto comparato che vanno in questa direzione)²⁵. Avviene così che la tecnica del contratto, dei diritti reali minori, nonché dei vincoli autoimposti, si prospettano come fonte normativa di doveri ambientali in capo ai titolari di diritti reali e ai terzi chiamati a rispettarli.

La conclusione cui possiamo giungere è dunque ovvia: il dovere trasforma la proprietà e gli istituti di diritto privato ad essa collegati. Da titolare di diritto, da monarca sul suo bene, il *dominus* diviene sempre più "agente responsabile", «guardiano della natura»²⁶, derivandone un doppio capovolgimento del rapporto dominicale. Doppio perché l'enfasi non è ormai posta sul momento appropriativo (facoltà del titolare sulla cosa), bensì sull'oggetto della proprietà; ossia sul destino o valenza del bene. Doppio perché il rispetto delle utilità ecologiche che procura la cosa consente di spostare l'attenzione dalla tecnica dei diritti a quella dei doveri in modo tale di garantire l'accesso, la preservazione e la trasmissione delle risorse naturali alla collettività presente e futura. Nasce proprio di qui la necessità di riformulare la definizione di proprietà (già non solo il "diritto" ma il "diritto e dovere" di godere e disporre di una cosa in attenzione alla sua valenza e/o incidenza ambientale)²⁷, in modo tale da concepirla quale strumento atto

²⁵ Su cui, seppur per una prima ricognizione, R. Míguez Núñez, *Note minime per una conversione ecologica della proprietà del suolo*, cit., 1101.

²⁶ Trattasi di una nota riflessione aristotelica, rievocata dal fortunato saggio di J. de Malafosse, *La propriété gardienne de la nature*, in *Etudes offertes à Jacques Flour*, Paris, 1979, 335.

²⁷ W. Dross, *De la revendication à la réattribution: la propriété peut-elle sauver le climat?*, in *Dalloz*, 2017, 2553.

a realizzare la «responsabilità cosmopolita»²⁸ o «collettiva»²⁹ dei consociati nel governo dei beni ecologicamente sensibili³⁰.

Si badi però che nulla di nuovo si afferma. Che il diritto di tutti alla natura si esprima sotto la forma del dovere di ognuno di salvaguardare l'ambiente naturale in cui si vive è capitolo ben noto della tecnica della proprietà privata. Basterà ricordare il disposto dell'art. 153 della costituzione di Weimar («La proprietà impone degli obblighi. Il suo uso deve al tempo stesso servire al bene della collettività») o leggere le pagine con cui Comte, anticipando la riflessione giuridica sulla funzione sociale della proprietà, ravvisava nel proprietario un funzionario incaricato dall'umanità per la gestione di una porzione della ricchezza comune e obbligato ad utilizzarla nel modo più proficuo per il raggiungimento dell'interesse collettivo in una logica transgenerazionale³¹.

Ma proprio per quel che si è detto in questi ultimi paragrafi, preme oggi sottolineare che la logica del dovere consente di dilatare la funzione sociale della proprietà la quale diviene essenzialmente “funzione ecologica”³², funzione cioè basata sul “dover fare”, sul dover attivarsi per il bene comune, sul dovere di cui l'art. 2 e 118 ultimo c. della Cost. Così, in un'epoca sempre più aperta alla contemplazione degli interessi del non proprietario, presente e futuro, si avvera anche nella nostra disciplina il passaggio dalla logica “predatrice” a una logica “protettrice”, dalla proprietà “potere” alla proprietà “funzione”, al fine di dare coerenza ed efficienza all'ordinamento alla luce della tutela dell'ambiente quale «valore costituzionale primario e assoluto»³³.

²⁸ Y.-C. Zarka, *L'inappropriabilité de la Terre. Principe d'une refondation philosophique, face aux enjeux de notre temps*, Paris, 2013, 49.

²⁹ G. Così, *Tutela del mondo e normatività naturale*, in L. Lombardi Vallauri (ed.), *Il Meritevole di Tutela*, Milano, 1990, 176.

³⁰ Per una migliore comprensione di questa logica, come non rinviare alle pagine di H. Jonas, *Il principio responsabilità. Un'etica per la civiltà tecnologica* (1979), a cura di P.P. Portinaro, Torino, 2009.

³¹ A. Comte, *Système de politique positive, ou Traité de sociologie instituant la religion de l'humanité*, I, 3^a ed., Paris, 1890, 363 e 156.

³² Esplicito al riguardo è l'art. 58 della Cost. colombiana (1991) e l'art. 321 del testo ecuadoriano (2008). In tema, per un primo sguardo comparativo, vedi R. Míguez Núñez, *Note minime per una conversione ecologica della proprietà del suolo*, cit., 1097-1098; H. Alviar García, *Looking Beyond the Constitution: The Social and Ecological Function of Property*, in R. Dixon e T. Ginsburg (eds.), *Comparative Constitutional Law in Latin America*, Northampton, MA, 153; N.S. Bryner, *Public interests and private land: The ecological function of property in Brazil*, in *Virginia Environ. Law J.*, 2016, 34, 122 ss. S. Di Benedetto, *La funzione ecologica della proprietà collettiva sulle terre ancestrali: un nuovo modello di rapporto tra diritti umani e tutela dell'ambiente?*, in *Dir. um. dir. int.*, 2016, 3, 587-608.

³³ Corte cost. n. 367/2007.

Doveri ambientali, sviluppo sostenibile e diritto commerciale

Mario Libertini

All'inizio del secolo XXI era fuori discussione che lo scopo dell'impresa capitalistica fosse quello di massimizzare lo *shareholder value*, pur nel rispetto delle leggi, lasciando poi agli Stati il compito di perseguire, con altri mezzi, finalità sociali o di tutela ambientale.

Nel 2000 fu pubblicato uno scritto di due prestigiosi giuristi americani, che ebbe grande successo, intitolato «*The End of History of Corporate Law*», che sosteneva che questa tesi si era ormai affermata in via definitiva.

La riforma italiana delle società di capitali del 2003 si è basata interamente su questo assunto.

Nella storia del diritto commerciale aveva avuto, in passato, largo spazio anche la diversa concezione dell'impresa come istituzione di interesse generale, ma questa tesi, con il connesso assunto della "responsabilità sociale dell'impresa" era, 20 anni fa, assolutamente minoritaria e debolmente fondata, dai pochi fautori, su valori etici. Nell'opinione corrente, l'idea appariva legata ad un mondo superato, in cui le imprese capitalistiche erano poche e portatrici di privilegi concessi dal potere politico (per non parlare delle connessioni che storicamente c'erano state, indubbiamente, fra le concezioni istituzionalistiche dell'impresa e i regimi totalitari di destra).

Negli anni successivi questa "fine della storia" è stata smentita. Anzi, può dirsi che, già all'inizio del XXI secolo, negli USA era stata impostata anche una tesi efficientista, che sosteneva che gli investimenti in CSR (*Corporate Social Responsibility*) avevano una loro razionalità ai fini di una competizione reputazionale fra imprese. Da qui l'idea secondo cui la motivazione reputazionale avrebbe spinto sempre più le imprese del mondo occidentale ad impegnarsi in programmi di tutela ambientale e di difesa dei diritti umani, perché i consumatori erano, e sempre più sarebbero stati, sensibili a questi profili.

Ma anche questa tesi appariva piuttosto debole, e smentita dalla realtà delle scelte imprenditoriali dovute alla pressione concorrenziale¹.

¹ R.B. Reich, *Supercapitalismo. Come cambia l'economia mondiale e i rischi per la democrazia* [2007], trad. it., Roma, 2008; M. Libertini, *Economia sociale di mercato e responsabilità sociale dell'impresa*, in *Orizzonti del diritto commerciale*, 1/2013.

Negli ultimi anni la corrente si è invertita e l'idea della responsabilità sociale delle imprese è divenuta, quasi improvvisamente, *mainstream*. Sul piano legislativo, il *Company Act* inglese del 2006 contiene già una dichiarazione di principio a favore della CSR, se pur priva di sanzione; lo stesso può dirsi di molte leggi statali americane; la *loi PACTE* francese del 2019 fa un passo avanti, perché contiene una dichiarazione di principio accompagnata dalla previsione di una sanzione risarcitoria (non anche, però, invalidativa). La CSR si afferma, inoltre, sul piano dei codici di condotta delle società quotate (pressoché ovunque nel mondo). Infine, l'affermazione più significativa è quella che si realizza sul piano culturale generale (un punto di svolta può essere visto nella dichiarazione della *Business Roundtable* del 2019).

La punta più avanzata di questo movimento può essere vista, in questa prospettiva, nella proposta di direttiva oggetto della risoluzione approvata dal Parlamento europeo il 10 marzo 2021, intitolata "Dovuta diligenza e responsabilità delle imprese". Il Commissario europeo alla Giustizia, Didier Reynders, ha annunciato che presenterà una proposta legislativa in materia entro la fine dell'anno.

In effetti, la Commissione europea aveva approvato, già dieci anni fa, documenti programmatici volti ad auspicare l'adozione volontaria di programmi di responsabilità sociale da parte delle imprese, ma la nuova proposta di direttiva compie un salto netto, perché questi programmi diventano obbligatori per le imprese.

La proposta di direttiva prevede infatti il dovere, per le grandi imprese (cioè, secondo gli standard europei, quelle con più di 250 dipendenti e più di 50ML€ di fatturato), di rispettare «i diritti umani, l'ambiente e la buona governance» (i.e. legalità), anche nella catena del valore. Prevede inoltre – e questo è un punto di importanza cruciale – un forte apparato rimediale (procedura di reclamo, risarcimento del danno [e si dovrà chiarire se questa previsione sarà comprensiva della possibilità di rimedi specifici], istituzione di un'autorità nazionale di vigilanza).

L'entrata in vigore della direttiva avrebbe una portata rivoluzionaria. Ci sono preoccupazioni sulla sostenibilità di un'innovazione così radicale da parte dell'economia europea. Ci sono anche molte voci critiche, che ritengono il nuovo *mainstream* un espediente per rafforzare il ruolo di chi ha il potere di controllo sulle imprese. Ma il ragionamento è a doppio taglio: non può presumersi con troppa facilità che i nuovi regolatori siano "catturati" dalle grandi imprese e finiscano per assecondarne i programmi.

In proposito, può essere opportuno richiamare un esempio di attualità. È stata commentata in tutto il mondo la sentenza del Tribunale dell'Aja del 26.05.2021, che ha accolto la domanda di sette associazioni ambientaliste, avente ad oggetto l'obbligo della Shell di ridurre le proprie emissioni (dirette o indi-

rette) di CO² del 45% entro il 2030. Si noti che l'Olanda non ha una norma di legge imperativa su questa materia, ma strumenti di *soft law*; eppure, la Shell non ha contestato il proprio impegno a ridurre le emissioni nel senso richiesto, ma si è difesa asserendo di essere già adempiente.

Se ci sarà lo sviluppo di iniziative legislative e giudiziarie di questo tipo, sorgerranno, nella materia della tutela ambientale, un'infinità di problemi.

La materia della tutela ambientale presenta conflitti interni, legati alle diverse ispirazioni che si sono stratificate in questa materia (conservazione di ambienti naturali, igiene ambientale, uso razionale delle risorse [si veda l'art. 44 Cost., negletto nelle discussioni in materia], biodiversità, equilibrio globale). Di solito queste diversità vengono occultate dietro la formula generale di "tutela dell'ambiente", ma i conflitti esistono realmente (si veda il contenzioso sugli impianti eolici o, in passato, quello sugli impianti idroelettrici). Vale la pena di citare la legge americana del 1916, istitutiva del *National Parks Service*, che afferma il principio per cui alcune parti del territorio americano avrebbero dovuto essere sottratte alle trasformazioni urbane e industriali «*for the enjoyment of future generations*», cioè per consentire alle generazioni future di fruire di quelle esperienze estetiche e spirituali che i pionieri avevano avuto nell'entrare in contatto con i monumenti naturali del territorio americano.

Oggi c'è l'illusione che tutti problemi ambientali si riducano al cambiamento climatico e che i problemi del cambiamento climatico si riducano, a loro volta, alle emissioni di CO², mentre rimangono irrisolti molti problemi di gestione, globale e locale, dell'ambiente. È più diffusa che in passato la consapevolezza dei problemi ambientali, ma anche la frustrazione per la debolezza delle azioni di contrasto. Spesso si enunciano programmi velleitari ("cambiare il modello di sviluppo", e simili). In realtà, «un modello di produzione nel quale il benessere e la qualità della vita delle persone possono crescere senza generare ulteriore pressione sull'ambiente»² semplicemente non esiste. Slogan come «cercare un equilibrio fra sviluppo e ambiente» sono sostanzialmente ingannevoli.

In realtà, i problemi nascono dall'esistenza di limiti allo sviluppo (demografico, in primo luogo, ma anche economico) non percepiti nella coscienza comune. Vi è una contraddizione irrisolta fra l'idea dello sviluppo sostenibile e la valenza positiva che continua ad attribuirsi allo sviluppo demografico e alla crescita economica, senza considerare le conseguenze che ciò comporta in termini di trasformazioni energetiche necessarie.

² Laboratorio REF Ricerche, *La transizione ecologica: dalle persone alle politiche e viceversa*, settembre 2021, 6.

I problemi ambientali non possono scaricarsi soltanto sulle imprese, ma richiederebbero risposte a livello di governo globale dell'ambiente.

Sanzionare la violazione dei doveri di sostenibilità delle imprese (s'intende: al di fuori dei casi di violazione di norme di condotta sancite in leggi o regolamenti) sarà dunque tutt'altro che facile.

Allo stato, possono però essere presi sul serio rimedi indiretti, come l'applicazione delle sanzioni per pratiche commerciali scorrette e per concorrenza sleale nei confronti delle pratiche di *greenwashing*³.

Si può applicare anche estensivamente l'esenzione dal divieto delle intese antitrust per gli accordi migliorativi dell'ambiente, considerando che le scelte dei consumatori sono anche orientate dal pregio ambientale di certe offerte di mercato e quindi possono ricorrere i requisiti di cui all'art. 101.3 TFUE. Non si dovrebbero dunque ripetere casi come quello olandese (2015) *Chicken for Tomorrow*, in cui un accordo tra produttori di pollame e grandi catene di distribuzione avente ad oggetto la modifica delle condizioni di allevamento per ridurre le sofferenze atroci inflitte agli animali è stato giudicato distortivo della concorrenza dall'autorità antitrust nazionale, perché comportava l'effetto economico di un aumento dei prezzi al consumo⁴.

³ Cfr. F. Bertelli, *I green claims tra diritti del consumatore e tutela della concorrenza*, in *Contratto e impresa*, 2021, 286 ss.; e, soprattutto, con ricca analisi casistica, A. Leone, *Advertising e tutela del consumatore verde*, in *Diritto industriale*, 2021, 73 ss.

⁴ Cfr. J.M. Bos, H. van den Belt, P.H. Feindt, *Animal welfare, consumer welfare, and competition law: the Dutch debate on the Chicken of Tomorrow*, in *Animal Frontiers*, 2018, 1, 20 ss.

Cambiamenti climatici e responsabilità degli Stati davanti al giudice nazionale

Sara Valaguzza

SOMMARIO: 1. L'oggetto del contendere. – 2. Le insidie nascoste. – 3. È la responsabilità degli Stati "oggettiva"?

1. *L'oggetto del contendere*

Nel 2012, in uno dei primi discorsi politici maggiormente citati per illustrare la complessità delle politiche di sostenibilità e la difficoltà di immaginare soluzioni comuni, da proporre con realismo nei vari Paesi del mondo, Pepe Mujica, figura emblematica della lotta per la libertà, da presidente dell'Uruguay ha pronunciato queste parole: «Lo sviluppo non può andare contro la felicità, ma deve essere a favore della felicità umana, dell'amore per la Terra, delle relazioni umane, delle cure per i figli, dell'avere amici, dell'avere il necessario. [...] Quando lottiamo per l'ambiente, il primo elemento dell'ambiente naturale si chiama Felicità Umana». In tale senso, il contenzioso climatico portato davanti ai giudici nazionali ha a che fare con la felicità, con il nostro modo di vivere, con l'immaginazione, perché non tratta solo della tutela dell'ambiente, ma denuncia le debolezze di un sistema istituzionale che non è capace di garantire la solidarietà, la pace, l'equità, che non tiene abbastanza in considerazione i pericoli che stiamo correndo.

La richiesta di giustizia contenuta nelle cause contro gli Stati in materia climatica esorbita grandemente la questione ecologica. Il tema che si prospetta al giudice e che si chiede di risolvere ha una ampiezza bene maggiore delle politiche climatiche. C'è una profonda differenza, in effetti, tra il contenzioso contro gli Stati e quello contro le imprese, perché quello contro gli Stati è un contenzioso che denuncia anzitutto una crisi politica.

Nel contenzioso climatico, denunciando l'omissione degli Stati o l'inefficacia delle loro politiche, si contesta il fatto che le istituzioni pubbliche non sono in grado di evitare che gli attori sociali (imprese, consumatori) arrestino il consumo di risorse e riducano le emissioni inquinanti. In altre parole, si denuncia che gli Stati non stanno governando un problema che ha conseguenze sociali, economiche e sanitarie, ma sono invece governanti dalle scelte del mercato.

In quest'ottica, si potrebbe cominciare a pensare che sia qualificabile come danno ambientale anche, per esempio, una cattiva manutenzione della rete infrastrutturale autostradale, che crea danni alla comunità come la deviazione illecita di un reticolo idrico. Del resto, l'acqua e le infrastrutture di trasporto sono entrambi beni di interesse pubblico la cui cura compete, diciamo genericamente, agli Stati.

Se il contenzioso climatico è un contenzioso politico, che riguarda l'ambiente inteso come complesso di condizioni sociali economiche e naturali, quando si agisce contestando, come si è fatto, allo Stato olandese di non avere adottato regole abbastanza efficaci per combattere le emissioni di CO₂, quello che accade è che si costruisce una antitesi politica, si alimenta una contrapposizione tra modelli.

Questo, se da una parte potrebbe mettere in crisi il principio di separazione dei poteri – perché al giudice si chiede di valutare l'opportunità delle scelte politiche, stupisce meno se si pensa che in tutti i contenziosi strategici, come certamente sono i contenziosi climatici, si vuole dal giudice qualcosa di più della mera applicazione della legge, perché l'intenzione che muove il giudizio è far progredire l'ordinamento, appunto attraverso cambiamenti o rivoluzioni dello status quo.

2. *Le insidie nascoste*

L'urgenza del problema di fronte al quale siamo e la necessità di trovare una soluzione per la riduzione della temperatura globale rischia di relegare in un angolo una serie di principi sui quali si fonda il nostro modo di vivere: il principio di democraticità, il principio di terzietà del giudice, la separazione tra politica e giurisdizione.

Le politiche degli Stati, in fondo, sono frutto di una scelta di chi esercita la funzione del governare in ragione di un certo modello di sviluppo. Lo Stato sceglie come raggiungere gli obiettivi globali nell'ambito del proprio contesto, in ragione del concetto di sovranità.

Non sembrano allora peregrini gli interrogativi, quasi ovvi, con i quali ci si chieda con quali parametri e in ragione di quale investitura un giudice possa valutare la correttezza o la legittimità delle scelte "sovrane" dello Stato.

Eppure, non si può evitare di rilevare che il contenzioso climatico sta ottenendo risultati positivi, in termini di accoglimento delle azioni contro gli Stati, in diverse parti d'Europa e nel mondo.

Olanda, Irlanda, Francia, Belgio sono stati condannati perché sono state ritenute inadeguate le politiche di mitigazione sulla riduzione delle emissioni perfino quando, come è accaduto in Olanda, la percentuale di riduzione inserita nelle politiche dello Stato, corrispondeva esattamente alla soglia avallata in sede europea.

Interessante anche il caso francese, deciso dal Tribunale di Parigi il 3 febbraio scorso: lì la colpa dello Stato, per danno *ecologique*, è stata ravvisata nel disostamento ripetuto dai target di riduzione che lo stesso Stato si era imposto.

È piuttosto (non in Europa) negli Stati Uniti che il principio di separazione dei poteri stoppa le azioni climatiche, come è accaduto in *Juliana case* nel quale si è ritenuto che il potere giudiziario non avrebbe potuto sindacare l'opportunità di valutazioni di pertinenza del Congresso.

È vero, d'altronde, che il giudice interpreta la sua funzione sempre più come mediatore di interessi contrapposti e sempre meno come decisore allo stato degli atti. E ciò accade specialmente nelle giurisdizioni di merito, meno nelle giurisdizioni superiori.

Pensando all'Italia, per esempio, la Corte Costituzionale, pur riconoscendo un vuoto di tutela, si arresta di fronte al rispetto del principio della discrezionalità del legislatore; non mi stupirebbe invece che una Corte di merito affermasse, come in Olanda e in Francia, la responsabilità civile dello Stato per inadeguatezza delle politiche climatiche affidate alle norme che il legislatore ha voluto, per ragioni di giustizia, evidentemente non di giustizia processuale.

Emerge, però, in questi tratteggi, un paradosso o quantomeno una incoerenza nel ragionamento giuridico che, in un caso, ammette il *self restraint*, per proteggere l'equilibrato riparto delle funzioni pubbliche, e nell'altro no.

3. *È la responsabilità degli Stati "oggettiva"?*

Nei contenziosi climatici, gli Stati vengono ritenuti responsabili per non essere in grado di fornire risposte alla crisi climatica e le tesi sostenute in giudizio si fondano, in maniera più o meno estesa, sulla presenza di principi di solidarietà intergenerazionali, impliciti nelle Costituzioni.

In realtà, affrontando il tema con un approccio non ideologico, si noterebbero alcune peculiarità della questione.

Anzitutto, lo Stato, in merito alle politiche ambientali, ha un ruolo di regolatore, ma i responsabili delle emissioni sono soggetti terzi: imprese, famiglie, automobili, edifici, allevamenti, e così via. Il mancato raggiungimento dei *target* delle politiche di mitigazione non è quindi riconducibile, in senso stretto, allo Stato in termini di causalità diretta, essendo al più rimproverabile a chi esercita l'autorità (una inefficacia della regolazione o una mancanza di controllo, che genera) una responsabilità indiretta, per avere concorso nel fatto, non avendo fermato la crisi.

Eppure, quando lo Stato viene condannato per omissione, le sentenze danno poca rilevanza all'analisi del nesso di causalità. Si ragiona così: la gravità del

problema è tale e tanta che la colpa non va dimostrata, è *in re ipsa*; la violazione grave e manifesta commessa dallo Stato che tradisce l'onere di cura della sua comunità è immanente alla gravità dei fatti.

A tale proposito, sarebbe interessante domandarsi che cosa potrebbe accadere se fosse lo Stato ad attaccare, invece che difendersi: cioè ad aggredire in maniera capillare imprese, famiglie, cittadini, in cause di responsabilità per danni al clima, per recuperare, esercitando una sorta di diritto di regresso, il responsabile diretto del maltorto.

Lo spostamento del parametro di responsabilità dello Stato, dall'infrangere norme vincolanti alla inconsistenza delle sue scelte politiche sta modificando, in via di fatto, i connotati del mandato politico trasformandolo in un'obbligazione di risultato.

Se si affermasse tale impostazione, per esempio, che uno Stato che non governa (adeguatamente) i flussi migratori, oppure che non riesce a proteggere le persone dalle violenze domestiche, potrebbe essere convenuto per omissione responsabile, senza bisogno di provare la colpa con riferimento specifico ai fatti di causa.

L'accennata approssimazione nello studio dei rapporti di causalità potrebbe diminuire nei prossimi anni, perché sono in crescita i c.d. *attribution studies*, cioè gli studi scientifici che cercano i legami, in termini di causalità diretta, tra danno all'ambiente e singole condotte.

Più in generale, è ancora oggetto di discussione se la scienza possa essere o meno determinante nelle decisioni giudiziarie e se possa essere chi esercita la giurisdizione ad attribuire valore giuridico ai parametri scientifici. Sembra, in effetti, che questo sia successo considerando il valore decisivo attribuito ai report dell'IPCC.

Non vi è dubbio, che le questioni scientifiche e le politiche climatiche si intrecciano e che le seconde siano ispirate alle prime. E non vi è nemmeno dubbio che, di fronte a fenomeni che potrebbero portare danni irreparabili per l'essere umano e per l'ambiente, la politica debba prendere una posizione.

Però, anche se le questioni ambientali hanno un elevato livello di scientificità, esse non sono determinate dalla scienza, perché la politica si forma sulla base di valutazioni di interesse pubblico che prendono spunto dalle questioni scientifiche, per distinguersi da esse.

Tuttavia, poiché, come ha rilevato il Joint Research Center della Commissione Europea «Stiamo vivendo un momento decisivo per quanto riguarda il modo in cui sono governate le nostre società. Complessità, problemi subdoli, [...] stanno determinando la necessità di modificare le modalità di elaborazione delle politiche», se il contenzioso climatico, con tutti i suoi innegabili limiti, può insegnarci qualcosa di importante è che la politica ha la necessità di «armarsi di scienza», nell'accezione proposta in un interessante libro di Elena Cattaneo.

Bibliografia di riferimento

- Antonopoulos I., *The future of climate policymaking in light of Urgenda Foundation v the Netherlands*, in *Env. L. Rev.*, 2020, 119 ss.
- Astone F., Manganaro F., Romano Tassone A., F. Saitta (a cura di), *Cittadinanza e diritti delle generazioni future*, Soveria Mennelli, 2010, 51.
- Bogojevic S., Rayfuse R. (a cura di), *Environmental rights in Europe and beyond*, Oxford, 2018.
- Cattaneo E., *Armati di scienza*, Milano, 2021.
- Dessler A., Parson E., *The science and politics of climate change*, Cambridge, 2020.
- Fasoli E., *State responsibility and the reparation of non-economic losses related to climate change under the Paris Agreement*, in *Riv. dir. internaz.*, 2018, 90 ss.
- Fracchia F., *Sviluppo sostenibile e diritti delle generazioni future*, in *Riv. quad. dir. amb.*, 2010, 13.
- Franzen J., *E se smettessimo di fingere?*, Torino, 2021.
- Huglo C., *Le contentieux climatique: une révolution judiciaire mondiale*, Bruxelles, 2018.
- Lord R., Goldberg S., Rajamani L., Brunnée J. (a cura di), *Climate change liability*, Cambridge, 2012.
- Mann G., Wainwright J., *Il nuovo leviatano. Una filosofia politica del cambiamento climatico*, Roma, 2019.
- Maxwell T., *(Not) going Dutch: compelling states to reduce greenhouse gas emissions through positive human rights*, in *Public Law*, 2020, 620 ss.
- Parenteau P., *Come hell and high water: coping with the unavoidable consequences of climate disruption*, in *Vermont Law Review*, 2006, 957.
- Peel J., Osofsky H.M., *A Right Turn in Climate Change Litigation*, in *Transnational Environmental Law*, 2018, 37 ss.
- Ramsden M., Gledhill K., *Defining Strategic Litigation*, in *Civil Justice Quarterly*, 2019, 407 ss.
- Sindico F., Mbengue M. (a cura di), *Comparative Climate Change Litigation: beyond the usual suspects*, 2021.
- Scovazzi T., *L'interpretazione e l'applicazione ambientalista della Convenzione europea dei diritti umani, con particolare riguardo al caso Urgenda*, in *Rig. giur. amb.*, 2019, 619 ss.
- UN environment, *The status of climate change litigation. A global review*, 2017.
- Valaguzza S., Huges M. (a cura di), *Interdisciplinary Approaches to Climate Change for Sustainable Growth*, Springer, 2022, *forthcoming*.

Cambiamenti climatici e obblighi intergenerazionali dinanzi agli organi di controllo istituiti dai trattati sui diritti umani: alcune riflessioni alla luce della recente decisione di irricevibilità del Comitato dei diritti del fanciullo nel caso *Sacchi et al. c. Argentina et al.*

Elena Carpanelli

SOMMARIO: 1. Introduzione. – 2. L'“esplosione” del “contenzioso climatico” dinanzi agli organi giurisdizionali e quasi giurisdizionali istituiti dai trattati sui diritti umani. – 3. La decisione di irricevibilità del Comitato dei diritti del fanciullo nel caso *Sacchi et al. c. Argentina et al.* – 4. Quali effetti sul “contenzioso climatico” pendente e futuro? – 5. Osservazioni conclusive.

1. *Introduzione*

Negli ultimi anni si è assistito, sul piano internazionale, al proliferare di ricorsi e comunicazioni introdotti dinanzi agli organi di controllo – giurisdizionali o quasi giurisdizionali – istituiti dai trattati sui diritti umani da individui che hanno lamentato l'intervenuta violazione dei propri diritti quale conseguenza della mancata adozione, da parte degli Stati convenuti, di misure adeguate di riduzione delle emissioni inquinanti¹.

Tale sviluppo si inserisce, ed è espressione, di tendenze più generalizzate. Innanzitutto, esso è emblematico della spinta, già manifestatasi a livello nazionale², a ricorrere a istanze giurisdizionali allo scopo di ottenere dagli Stati l'adozione di misure più incisive nella lotta al cambiamento climatico a fronte di una generale ritrosia degli stessi a dare attuazione agli impegni assunti sul piano internaziona-

¹ Tali ricorsi e comunicazioni saranno esaminati più dettagliatamente *infra*, nel paragrafo 2.

² Sul punto si rinvia, tra l'altro, a M. Dellinger, *See You in Court: Around the World in Eight Climate Change Lawsuits*, in *William & Mary Environmental Law and Policy Review*, 2018, 525 ss. e C. Piñon Carlarne, *The Essential Role of Climate Litigation and the Courts in Averting Climate Crisis*, in B. Mayer, A. Zahar (eds.), *Debating Climate Law*, Cambridge, 2021, 111 ss. Si rimanda, inoltre, al *Climate Change Litigation Database* del *Sabin Center for Climate Change Law* della *Columbia University* di New York, disponibile al sito: <http://climate-casechart.com/climate-change-litigation/>. Il “contenzioso climatico” non si esaurisce nelle cause instaurate contro attori statali, ma spesso coinvolge anche attori privati responsabili per la produzione di emissioni inquinanti.

le in materia³. In secondo luogo, esso si caratterizza per un approccio fondato sui diritti umani (o *human rights based approach*), già emerso a livello nazionale, volto a evidenziare, dinanzi a istanze giurisdizionali, il collegamento esistente tra tutela dei diritti umani e cambiamento climatico⁴. Tale “*human rights based approach*” fonda le proprie radici nel progressivo riconoscimento del nesso tra tutela dei diritti umani e protezione dell’ambiente, che ha caratterizzato anche la prassi degli organi di controllo istituiti dai trattati sui diritti umani recentemente chiamati a pronunciarsi in materia di cambiamento climatico⁵. Inoltre, esso ha trovato ulteriore linfa nell’esplicita constatazione del collegamento esistente tra tutela dei diritti umani e cambiamento climatico ad opera, tra gli altri, del Comitato dei diritti umani, l’organo di controllo che veglia sul rispetto del Patto internazionale sui diritti civili e politici⁶, e del Consiglio dei diritti umani⁷.

Se tale proliferazione di ricorsi e comunicazioni si inserisce, quindi, nel quadro di tendenze di più ampia portata, confermando e amplificando quanto già avvenuto a livello nazionale, essa sembra rappresentare, però, anche un tentativo di superare alcuni ostacoli e una certa “frammentazione” che hanno contrassegnato il contenzioso climatico *human rights based* dinanzi ai tribunali nazionali, oltre che un’occasione per ottenere una guida autorevole in merito all’interpreta-

³ Si veda, in particolare, l’articolo 2 dell’Accordo di Parigi, adottato il 12 dicembre 2015 ed entrato in vigore il 4 novembre 2016.

⁴ Sul tema si rinvia, tra gli altri, a J. Peel e H.M. Osofski, *A Rights Turn Climate Change Litigation?*, in *Transnational Environmental Law*, 2018, 37 ss., A. Savaresi e J. Auz, *Climate Change Litigation and Human Rights: Pushing the Boundaries*, in *Climate Law*, 2019, 244 ss., e A. Savaresi, *Plugging the Enforcement Gap: The Rise and Rise of Human Rights in Climate Change Litigation*, in *QIL-Questions of International Law*, 2021, 1 ss. Per un esempio di contenzioso nazionale caratterizzato dal cosiddetto “*human rights based approach*” si rinvia, tra l’altro, a Corte Suprema dei Paesi Bassi, *The State of the Netherlands v. Urgenda Foundation*, causa n. 19/00135, sentenza del 20 dicembre 2019. Per un commento si rinvia, *ex multis*, a F. Passarini, *CEDU e cambiamento climatico nella decisione della Corte Suprema dei Paesi Bassi nel caso Urgenda*, in *Diritti umani e diritto internazionale* (2020) 777 ss. Sull’opportunità, o meno, di tale approccio fondato sui diritti umani si rinvia, tra gli altri, a N. Pain, *Human Rights Law Can Drive Climate Change Mitigation*, in B. Mayer, A. Zahar (eds.), *Debating Climate Law* cit., 145 ss. e a F. Thornton, *The Absurdity of Relying on Human Rights Law to Go After Emitters*, B. Mayer, A. Zahar (eds.), *Debating Climate Law* cit., 159 ss.

⁵ Sul tema si rinvia, tra gli altri, a A. Boyle, *Human Rights and the Environment: Where Next?*, in *European Journal of International Law*, 2012, 613 ss. e a C. Cournil, “*Verdissement*” des systèmes régionaux de protection des droits de l’homme: circulation et standardisation des normes, in *Journal européen des droits de l’homme*, 2016, 3 ss.

⁶ New York, 16 dicembre 1966, entrato in vigore il 23 marzo 1976, 999 UNTS 171. Per tale riconoscimento, si rinvia a Comitato dei diritti umani, *General Comment No. 36 on Article 6 of the International Covenant on Civil and Political Rights, on the right to life*, UN doc. CCPR/C/GC/36 del 30 ottobre 2018, par. 62. Esso è intervenuto anche nelle considerazioni relative al caso Teitiota c. Nuova Zelanda, UN doc. CCPR/C/127/D/2728/2016 del 23 settembre 2020. Per un commento si rinvia a F. Mussi, *Cambiamento climatico, migrazioni e diritto alla vita: le considerazioni del Comitato dei diritti umani nel caso Teitiota c. Nuova Zelanda*, in *Rivista di diritto internazionale*, 2020, 827.

⁷ Si veda, ad esempio, l’intervenuta nomina, da parte del Consiglio, di un Relatore speciale delle Nazioni Unite sulla protezione dei diritti umani nel contesto del cambiamento climatico. Si rimanda UN doc. A/HRC/48/L.27 del 4 ottobre 2021, ripubblicato in data 7 ottobre 2021.

zione delle norme internazionali sui diritti umani spesso invocate anche davanti al giudice interno⁸.

Tuttavia, neppure il “contenzioso climatico”⁹ introdotto di fronte agli organi di controllo istituiti dai trattati sui diritti umani è esente da limiti e profili di complessità, come reso evidente, tra l’altro, dalla decisione, o, meglio, delle 5 decisioni (una per ciascuno Stato convenuto), di irricevibilità del Comitato dei diritti del fanciullo nel caso *Sacchi et al. c. Argentina et al.*, pubblicate l’11 ottobre 2021¹⁰. Per quanto l’approccio *human rights based*, di cui tale contenzioso è emblematico, presenti alcuni evidenti vantaggi, tra cui, in particolare, la possibilità di superare la logica di reciprocità che caratterizza il diritto internazionale dell’ambiente nonché la portata limitata degli obblighi in materia di cambiamento climatico¹¹, permangono, infatti, alcuni ostacoli di natura sia procedurale che sostanziale.

Il presente contributo intende soffermarsi proprio su tali ostacoli al fine di interrogarsi, più in generale, sulla capacità dei meccanismi procedurali di garanzia istituiti dai trattati sui diritti umani di assicurare un’efficace tutela ambientale. A tal fine, dopo una breve ricognizione dei ricorsi e delle comunicazioni presentati dinanzi agli organi di controllo istituiti dai trattati sui diritti umani (*par. 2*), particolare attenzione sarà prestata alla decisione di irricevibilità del Comitato dei diritti del fanciullo nel caso *Sacchi et al. c. Argentina et al.* e ad alcune statuizioni in esso contenute concernenti l’applicazione extraterritoriale della Convenzione sui diritti del fanciullo¹² e il requisito della qualità di vittima (*par. 3*). Tale deci-

⁸ Sugli approcci contrastanti emersi nelle decisioni dei giudici nazionali circa la rilevanza delle norme sui diritti umani in materia di cambiamento climatico si rinvia, tra l’altro, a V. Adelman, P. Alston a M. Blainey, *Human Rights and Climate Change Litigation: One Step Forward, Two Steps Backward in the Irish Supreme Court*, in *Journal of Human Rights Practice*, 2021, 1 ss. Gli Autori richiamano, in particolare, la decisione della Corte Suprema Irlandese del 31 luglio 2020, nel caso *Friends of the Irish Government CLG (FIE) v. Government of Ireland*, in cui la Corte «*sidestepped most of the [...] [human rights] issues by choosing not to grant FIE standing to pursue their rights claims*» (id., 9).

⁹ L’espressione “contenzioso climatico” è utilizzata, in questo contributo, per indicare i ricorsi pendenti dinanzi non solo a organi giurisdizionali ma anche a organi quasi giurisdizionali istituiti da trattati sui diritti umani. Occorre, tuttavia, precisare come, nel secondo caso, le eventuali pronunce non siano vincolanti per gli Stati, pur rappresentando un’interpretazione autorevole dello strumento pattizio al cui rispetto essi si sono vincolati.

¹⁰ Gli Stati convenuti sono Argentina, Brasile, Francia, Germania e Turchia. Si rimanda a UN doc. CRC/C/88/D/104/2019 (Argentina), CRC/C/88/D/105/2019 (Brasile), CRC/C/88/D/106/2019 (Francia), CRC/C/88/D/107/2019 (Germania) e CRC/C/88/D/108/2018 dell’8 ottobre 2021. Per comodità, nel presente contributo si farà ricorso, in via generale, all’espressione “decisione di irricevibilità” per indicare le cinque pronunce. Per un primo commento si rinvia, tra gli altri, a A. Nolan, *Children’s Rights and Climate Change at the UN Committee on the Rights of the Child: Pragmatism and Principle in Sacchi v Argentina*, in *EJIL:Talk!*, 20 ottobre 2021, disponibile al sito www.ejiltalk.org, e a M. La Manna, *Cronaca di una decisione di inammissibilità annunciata: la petizione contro il cambiamento climatico Sacchi et al. c. Argentina et al. non supera il vaglio del Comitato sui diritti del fanciullo*, in *SidiBlog*, 15 novembre 2021, disponibile al sito: www.sidiblog.org.

¹¹ Si rimanda a E. Corcione, *Diritti umani, cambiamento climatico e definizione giudiziale dello standard di condotta*, in *Diritti umani e diritto internazionale*, 2019, 200.

¹² New York, 20 novembre 1989, entrata in vigore il 2 settembre 1990, 1577 UNTS 3.

sione rappresenterà il punto di partenza per riflettere sui possibili sviluppi futuri, anche alla luce dei procedimenti tuttora pendenti (*par. 4*).

2. *L'“esplosione” del “contenzioso climatico” dinanzi agli organi giurisdizionali e quasi giurisdizionali istituiti dai trattati sui diritti umani*

Come già osservato, comitati e corti istituiti dai trattati sui diritti umani sono stati di recente chiamati a pronunciarsi sul mancato adempimento, da parte degli Stati contraenti, dei propri obblighi internazionali, stante l'adozione di misure insufficienti di riduzione delle emissioni inquinanti. Questo progressivo ricorso al “contenzioso climatico” dinanzi a organi di controllo sui diritti umani si è registrato a livello sia universale sia regionale.

Sul piano universale, ad esempio, nel maggio 2019, alcuni isolani dello stretto di Torres, un braccio di mare che si trova tra la Papua Nuova Guinea e l'Australia, hanno presentato una comunicazione al Comitato dei diritti umani contro quest'ultimo Stato, lamentando la violazione di alcune norme del Patto internazionale sui diritti civili e politici in ragione dell'adozione di misure inadeguate di riduzione delle emissioni inquinanti, nonché della mancata costruzione di barriere che avrebbero potuto ridurre e limitare i danni derivanti dall'innalzamento del livello del mare¹³. Tra i diritti asseritamente violati figurano il diritto alla vita, il diritto al rispetto della vita privata e familiare e il diritto delle minoranze di avere una vita culturale propria, sanciti rispettivamente agli articoli 6, 17 e 27 del Patto internazionale sui diritti civili e politici¹⁴. Tale comunicazione è tuttora pendente, nonostante l'Australia abbia richiesto al Comitato di dichiararne l'irricevibilità.

Sempre nello stesso anno, è stata presentata, dinanzi al Comitato dei diritti del fanciullo, la già citata comunicazione nel caso *Sacchi et al. c. Argentina et al.*¹⁵. Tale comunicazione è stata introdotta da sedici minorenni, tutti attivisti nella lotta al cambiamento climatico, tra cui anche Greta Thunberg, contro cinque Stati parti della Convenzione sui diritti del fanciullo: Argentina, Brasile, Francia, Germania e Turchia. I ricorrenti, di 12 nazionalità, lamentavano come la mancata

¹³ Su questa comunicazione si rinvia, tra l'altro, a L. Hofmann, *Climate Change and Human Rights: A Next Big Step for the Human Rights Committee?*, in *Volkerrechtsblog*, 22 settembre 2020, disponibile al sito <https://voelkerrechtsblog.org>.

¹⁴ Si rimanda alle informazioni disponibili nel già richiamato *Climate Change Litigation Database*.

¹⁵ Il testo della comunicazione, presentata il 23 settembre 2019, è disponibile sempre nel *Climate Change Litigation Database*, al sito: www.climatecasechart.com. Su tale ricorso di rinvia, tra gli altri, a C. Bakker, *'Baptism of Fire?' The First Climate Case before the UN Committee of the Rights of the Child*, in *QIL-Questions of International Law*, 2020, 5 ss. e M. La Manna, *Cambiamento climatico e diritti umani delle generazioni presenti e future: Greta Thunberg (e altri) dinanzi al Comitato dei diritti del fanciullo*, in *Diritti umani e diritto internazionale*, 2020, 217 ss.

adozione di misure adeguate in materia di emissioni inquinanti, nonché un'azione di convincimento troppo mite, se non assente, da parte degli Stati convenuti nei confronti degli Stati responsabili della quota maggiore di emissioni, avrebbero determinato l'acuirsi della crisi climatica e, conseguentemente, il verificarsi di eventi naturali che avrebbero interferito con il godimento di alcuni loro diritti sanciti dalla Convenzione, tra cui, il diritto alla vita (articolo 6), il diritto alla salute (articolo 24) e i diritti culturali delle minoranze (articolo 30)¹⁶. I ricorrenti chiedevano al Comitato di accertare anche l'intervenuta violazione dell'articolo 3 della Convenzione, che impone di prendere in considerazione il superiore interesse del fanciullo¹⁷. A sostegno delle proprie pretese, i sedici minori asserivano, tra l'altro, come la Convenzione dovesse essere interpretata alla luce delle norme di diritto internazionale dell'ambiente rilevanti, nel senso di stabilire i seguenti quattro obblighi per gli Stati contraenti: «(i) to prevent foreseeable domestic and extraterritorial human rights violations resulting from climate change; (ii) to cooperate internationally in the face of the global climate emergency; (iii) to apply the precautionary principle to prevent deadly consequences even in the face of uncertainty, and (iv) to ensure intergenerational justice for children and posterity»¹⁸.

Ricorsi analoghi sono stati presentati anche nel contesto dei sistemi regionali di protezione dei diritti umani. Nel settembre e nel novembre 2020, ad esempio, sono stati introdotti, dinanzi alla Corte europea dei diritti umani, due ricorsi, tuttora pendenti, concernenti gli effetti del cambiamento climatico sulla tutela dei diritti umani sanciti dalla Convenzione europea per la salvaguardia dei diritti umani e delle libertà fondamentali¹⁹.

Il primo di questi ricorsi è stato proposto da sei giovani portoghesi, di cui 4 minori, contro il Portogallo e altri 32 Stati²⁰. Ad avviso dei ricorrenti, gli Stati convenuti avrebbero contribuito al cambiamento climatico, tra l'altro, «*permitting release of emissions within national territory and offshore areas over which they have jurisdiction [...]; permitting export of fossil fuels extracted on their territory; permitting import of goods the production of which involves release of emissions into the atmo-*

¹⁶ *Ibidem*.

¹⁷ *Ibidem*.

¹⁸ Ivi, par. 175.

¹⁹ Roma, 4 novembre 1950, entrata in vigore il 3 settembre 1953, ETS 005 (d'ora in avanti anche Convenzione europea dei diritti umani).

²⁰ Ricorso *Duarte Agostinho et al. c. Portogallo et al.* I 33 Stati comprendono i 27 Stati membri dell'Unione europea, nonché Norvegia, Russia, Svizzera, Turchia, Ucraina e Regno Unito. Per alcune riflessioni preliminari su tale ricorso si rinvia a O.W. Pedersen, *The European Convention on Human Rights and Climate Change – Finally!*, in *EJIL:Talk!*, 22 settembre 2020, P. Clark, G. Liston e I. Kalpouzou, *Climate Change and the European Court of Human Rights: The Portuguese Youth Case*, in *EJIL:Talk!*, 6 ottobre 2020, e a C. Heri, *The ECtHR's Pending Climate Change Case: What's Ill-Treatment Got to Do with it?*, in *EJIL:Talk!*, 22 dicembre 2020, disponibili al sito: www.ejiltalk.org. Il ricorso è stato presentato il 2 settembre 2020. Il suo testo è disponibile al sito: www.climatecasechart.com.

*sphere; and permitting entities within their jurisdiction to contribute to the release of emissions overseas»*²¹. Il ricorso non fa, dunque, riferimento solo alle “emissioni territoriali” degli Stati convenuti, ma anche alle loro “emissioni d’oltremare”, ovvero quelle derivanti dall’esportazione del combustibile fossile e dall’importazione di beni prodotti all’estero, nonché quelle rilasciate all’estero da enti sottoposti alla loro giurisdizione. In base alle doglianze attoree, contribuendo all’inasprimento della crisi climatica nei modi sopra indicati, tali Stati avrebbero favorito il verificarsi di eventi naturali, tra cui incendi su larga scala, che avrebbero interferito con il godimento di alcuni diritti fondamentali dei ricorrenti, come il diritto alla vita, il diritto al rispetto della vita privata e familiare e il diritto a non subire discriminazioni, sanciti rispettivamente agli articoli 2, 8 e 14 della Convenzione europea dei diritti umani²². Tali disposizioni andrebbero interpretate alla luce, tra l’altro, del principio di equità intergenerazionale e del principio di precauzione, nel senso di identificare, in capo agli Stati parti, l’obbligo di adottare misure di mitigazione in grado di minimizzare i rischi derivanti dal cambiamento climatico, nonché di regolamentare anche le c.d. “emissioni d’oltremare”²³.

Il secondo ricorso concernente il cambiamento climatico pendente dinanzi alla Corte europea dei diritti umani è stato presentato, sempre nel 2020, dall’associazione “Anziane per il clima”. Ad avviso dei ricorrenti tale associazione ha lamentato l’asserita violazione, da parte della Svizzera, delle disposizioni convenzionali sul diritto alla vita e sul diritto al rispetto della vita privata e familiare quale conseguenza della mancata adozione, da parte dello Stato convenuto, di misure adeguate in materia di riduzione delle emissioni inquinanti²⁴. L’insufficienza delle azioni messe in campo dalla Svizzera nella lotta al cambiamento climatico avrebbe, infatti, determinato, tra l’altro, un incremento in frequenza e durata delle ondate di calore, che colpirebbero, in modo particolare, le donne più anziane.

Nel quadro di un altro sistema regionale di protezione dei diritti umani si inserisce, invece, la comunicazione presentata nel 2013, dinanzi alla Commissione inter-americana dei diritti umani, dall’*Athabaskan Council*, in rappresentanza delle popolazioni indigene *Athabaskan* dell’Artico, contro il Canada. In base alla comunicazione, tale Stato, non avendo regolamentato in modo efficace le emissioni inquinanti, avrebbe contribuito al cambiamento climatico e ad alcuni fenomeni ad esso associati, quali, in particolare, lo scioglimento dei ghiacci artici, così

²¹ Ivi, par. 9.

²² Ivi, par. 24 ss.

²³ Ivi, par. 28.

²⁴ *Senior Women for Climate Protection c. Svizzera*. Su questo ricorso si rinvia, tra l’altro, a A. Holzhausen, *Senior Women for Climate Protection v Switzerland: A Chance for the European Court of Human Rights to Make History in Climate Litigation*, in *Cambridge International Law Journal*, 24 dicembre 2020, disponibile al sito: www.cilj.co.uk. Il testo della comunicazione è reperibile al sito: www.climatecasechart.com.

violando alcuni diritti dei ricorrenti, sanciti dalla Dichiarazione americana dei diritti e dei doveri dell'uomo, tra cui il diritto alla vita e il diritto alla salute²⁵.

Preme rilevare, peraltro, come una comunicazione simile fosse stata presentata dinanzi alla Commissione inter-americana dei diritti umani già nel 2005 da Sheila Watt-Cloutier, presidente dell'*Inuit Circumpolar Conference*, contro gli Stati Uniti d'America. A fronte degli effetti del cambiamento climatico sull'ambiente artico, in cui risiede il popolo Inuit, la parte ricorrente aveva lamentato, anche in quel caso, una violazione delle disposizioni della Dichiarazione americana dei diritti e dei doveri dell'uomo quale conseguenza del mancato adempimento, da parte dello Stato convenuto, degli obblighi di prevenzione in materia ambientale. Tuttavia, il 26 novembre 2006, la Commissione rigettò tale comunicazione stante l'assenza di elementi sufficienti per accertare che i fatti riportati costituissero effettivamente una violazione dei diritti sanciti dalla Dichiarazione²⁶.

Due considerazioni discendono da quanto sopra riportato. Innanzitutto, emerge chiaramente come i ricorsi e le comunicazioni introdotti dinanzi agli organi di controllo istituiti dai trattati sui diritti umani presentino, tra loro, alcune analogie sia per quanto concerne il soggetto proponente, appartenente ai gruppi più vulnerabili (minori, donne anziane, popolazioni indigene), sia con riferimento al loro contenuto, riguardante l'accertamento della responsabilità statale per il mancato adempimento degli obblighi di prevenzione derivanti dai trattati sui diritti umani. Non mancano, tuttavia, alcune divergenze. Solo alcuni dei ricorsi e delle comunicazioni presentati si pongono, ad esempio, nella prospettiva dei c.d. «*diagonal environmental rights*», ossia quei diritti «*held by individuals or groups against the governments of States other than their own*»²⁷. È il caso, ad esempio, della comunicazione presentata dinanzi al Comitato del fanciullo, nella causa *Sacchi et al. c. Argentina et al.*, da parte di sedici giovani, in larga parte residenti in Stati diversi da quelli convenuti, nonché del ricorso pendente di fronte alla Corte europea di diritti umani nella causa *Duarte Agostinho et al. c. Portogallo et al.*, introdotto, come già ricordato, da sei giovani portoghesi nei confronti non solo dello Stato di cui sono cittadini e nel quale risiedono, ma anche di altri 32 Stati. Tale prospettiva è presente, inoltre, nella comunicazione, ad oggi ancora pen-

²⁵ Adottata dalla nona conferenza internazionale degli Stati americani a Bogotà il 2 maggio 1948. Per un esame di tale comunicazione, si veda, tra gli altri, a D. McCrimmon, *The Athabaskan Petition to the Inter-American Human Rights Commission: Using Human Rights to Respond to Climate Change*, in *The Polar Journal*, 2016, 398 ss e ad A. Szpak, *Arctic Athabaskan Council's Petition to the Inter-American Commission on Human Rights and Climate Change – Business as Usual or a Breakthrough?*, in *Climatic Change*, 2020, 1575 ss.

²⁶ Su tale comunicazione si rimanda, tra l'altro, a J. Harrington, *Climate Change, Human Rights, and the Right to be Cold*, in *Fordham Environmental Law Review*, 2007, 513 ss. La decisione, così come la comunicazione dell'8 dicembre 2005, sono disponibili al sito: www.climatecasechart.com.

²⁷ H.J. Knox, *Diagonal Environmental Rights*, in M. Gibney e S. Skogly (eds.), *Universal Human Rights and Extraterritorial Obligations*, Filadelfia, 2010, 82 ss.

dente, presentata, di fronte alla Commissione inter-americana dei diritti umani, dall'*Athabaskan Council* contro il Canada. Solo alcune delle popolazioni indigene *Athabaskan* rappresentate si trovano, infatti, nel territorio dello Stato convenuto; altre risiedono, invece, in territorio statunitense.

In secondo luogo, è evidente come i ricorsi e le comunicazioni presentati dinanzi agli organi di controllo sui diritti umani incontrino dei limiti inerenti al funzionamento stesso dei sistemi di tutela nei quali si inseriscono. Come osservato in dottrina, infatti, tali comunicazioni e ricorsi, in particolare quelli introdotti da giovani, «*demonstrate [...] an 'intergenerational' recognition that international law, and especially human rights law, provide a normative framework which not only sets out how States – and other actors – should behave to achieve commonly agreed goals, but also provides concrete tools for everyone, including children, to hold States accountable, if they fail to do so*»²⁸. Tuttavia, permangono dubbi sul fatto che «*the human rights framework, as it stands today, can indeed provide such a remedy in the face of the all-encompassing challenges of climate change*»²⁹ e su come «*the inherent limitations of this framework can be overcome*»³⁰. Tali limiti, pur variando a seconda del sistema di tutela in esame e delle peculiarità del caso concreto, sono in grado di influenzare l'esito dei relativi procedimenti, dal punto di vista sia della loro ricevibilità sia dell'accertamento, nel merito, della responsabilità degli Stati convenuti, nonché di interrogare, più in generale, sull'efficacia di tale «contenzioso» nell'indurre gli Stati ad adottare misure più incisive sotto il profilo dell'emissione di sostanze inquinanti.

Senza alcuna pretesa di esaustività, è possibile menzionare, tra i limiti «procedurali», i requisiti del previo esaurimento delle vie di ricorso interne e della qualità di vittima dei ricorrenti, i quali devono essere soddisfatti affinché il ricorso o la comunicazione siano dichiarati ricevibili³¹. È evidente come, in presenza di un numero elevato di ricorrenti, soprattutto se minori, che agiscono nei confronti di più Stati senza ricorrere preliminarmente ai rimedi offerti a livello interno, e in virtù della difficoltà di provare che gli stessi siano stati personalmente e direttamente riguardati da condotte statali che abbiano contribuito al cambiamento climatico, ricorsi e comunicazioni rischiano di essere dichiarati irricevibili.

Inoltre, dubbi sull'applicabilità degli strumenti pattizi invocati sorgono laddove le pretese attoree costituiscano «*diagonal environmental rights claims*», ossia

²⁸ C. Bakker, 'Baptism of Fire?' *The First Climate Case before the UN Committee of the Rights of the Child*, cit., 6.

²⁹ *Ibidem*.

³⁰ *Ibidem*.

³¹ Si vedano, ad esempio, gli articoli 34 e 35 della Convenzione europea dei diritti umani, e gli articoli 5 e 7 del Protocollo opzionale alla Convenzione dei diritti del fanciullo che stabilisce una procedura di presentazione delle comunicazioni (adottato il 19 dicembre 2011, entrato in vigore il 14 aprile 2014).

si fondino su una nozione estensiva di giurisdizione statale, alla quale sarebbero sottoposti non solo gli individui che si trovano nel territorio dello Stato, ma anche quegli individui che, pur trovandosi al di fuori dello stesso, subiscono danni transfrontalieri derivanti dalla violazione degli obblighi internazionali di riduzione delle emissioni inquinanti gravanti in capo ad esso³². Se è vero, infatti, che la nozione di giurisdizione è stata progressivamente interpretata nel senso di un superamento di un'accezione puramente "territoriale"³³, la possibilità di un'applicazione extraterritoriale dei trattati sui diritti umani contenenti una clausola di giurisdizione è stata generalmente limitata a una situazione di controllo di fatto su un territorio o su individui che si trovino al di fuori del territorio statale (c.d. modelli spaziale e personale). Un'interpretazione della nozione di giurisdizione nel senso sopra indicato renderebbe, tuttavia, i trattati sui diritti umani inapplicabili rispetto ai fatti contestati dai ricorrenti che lamentino un danno transfrontaliero. Un'eccezione evidente è rappresentata dal parere consultivo della Corte inter-americana dei diritti umani su ambiente e diritti umani del 15 novembre 2017³⁴. In tale parere, la Corte ha, infatti, interpretato l'articolo 1 della Convenzione americana dei diritti umani alla luce delle norme internazionali sull'ambiente e concluso che «*for the purposes of the American Convention, when trans-boundary damage occurs that affects treaty-based rights, [...] the persons whose rights have been violated are under the jurisdiction of the State of origin, if there is a causal link between the act that originated in its territory and the infringement of the human rights of persons outside its territory*»³⁵.

³² Clausole che individuano i titolari dei diritti riconosciuti dagli Stati parti negli individui sottoposti alla loro "giurisdizione" sono contenute, ad esempio, nell'articolo 2 del Patto internazionale sui diritti civili e politici, nell'articolo 1 della Convenzione europea dei diritti umani, e nell'articolo 1 della Convenzione americana dei diritti umani (adottata a San José il 22 novembre 1969 ed entrata in vigore il 18 luglio 1978). Sulla nozione di giurisdizione nei trattati sui diritti umani e sulla applicazione extraterritoriale di questi ultimi si rinvia, ex multis, a P. De Sena, *La nozione di giurisdizione statale nei trattati sui diritti dell'uomo*, Torino, 2002, M. Gondek, *The Reach of Human Rights in a Globalized World: Extraterritorial Application of Human Rights Treaties*, Antwerp, Oxford, Portland, 2009, K. Da Costa, *The Extraterritorial Application of Selected Human Rights Treaties*, Leiden, 2012, M. Den Hejer e R. Lawson, *Extraterritorial Human Rights and the Concept of 'Jurisdiction'*, in M. Langford, W. Vandenhoe, M. Scheinin Martin e W. van Genugten (eds.), *Global Justice, States Duties. The Extraterritorial Scope of Economic, Social and Cultural Rights in International Law*, Cambridge, 2013, 153 ss, e L. Raible, *Human Rights Unbound. A Theory of Extraterritoriality*, Oxford, 2020.

³³ Si rimanda, tra gli altri, a R. Sapienza, *Articolo 1*, in S. Bartole, P. De Sena, V. Zagrebelsky (a cura di), *Commentario breve alla Convenzione europea dei diritti dell'uomo*, Padova, 2012, 18 ss.

³⁴ *Advisory Opinion OC-23/17, Requested By The Republic Of Colombia, The Environment And Human Rights (State Obligations In Relation To The Environment In The Context Of The Protection And Guarantee Of The Rights To Life And To Personal Integrity: Interpretation And Scope Of Articles 4(1) And 5(1) In Relation To Articles 1(1) And 2 Of The American Convention On Human Rights)*.

³⁵ Ivi, par. 101. Per un'analisi di tale parere si rinvia, tra gli altri, a M. Ferial-Tinta e S. Milnes, *The Rise of Environmental Law in International Dispute Resolution: Inter-American Court of Human Rights Issues Landmark Advisory Opinion on Environment and Human Rights*, in *Yearbook of International Environmental Law*, 2018, 64 ss e M. Banda, *Inter-American Court of Human Rights Advisory Opinion on the Environment and Human Rights*, in *ASIL Insight*, 2018, disponibile al sito: www.asil.org.

Dal punto di vista dei “limiti sostanziali”, basti, invece, menzionare, tra gli altri, le difficoltà inerenti sia alla ricostruzione del contenuto degli obblighi gravanti in capo agli Stati parte in termini di lotta al cambiamento climatico sia a qualsiasi tentativo di provare il nesso di causalità esistente tra la condotta, attiva od omissiva, statale e le violazioni dei diritti umani lamentate.

3. *La decisione di irricevibilità del Comitato dei diritti del fanciullo nel caso Sacchi et al. c. Argentina et al.*

Come già sottolineato, la recente decisione del Comitato dei diritti del fanciullo nel caso *Sacchi et al. c. Argentina et al.* è emblematica dei limiti che caratterizzano il “contenzioso climatico” dinanzi agli organi di controllo sui diritti umani. Con tale decisione, il Comitato ha infatti dichiarato la comunicazione presentata da Greta Thunberg e dagli altri 15 minori irricevibile stante il mancato previo esaurimento delle vie di ricorso interne. Il Comitato ha rilevato come i ricorrenti, non avendo sollevato preventivamente le proprie doglianze davanti gli organi nazionali competenti, avessero violato l’articolo 7, lett. e, del Protocollo opzionale alla Convenzione dei diritti del fanciullo che stabilisce una procedura di presentazione delle comunicazioni. Il Comitato ha, dunque, rigettato le argomentazioni dei ricorrenti, secondo cui «*they would face unique obstacles in exhausting domestic remedies as it would be unduly burdensome for them, unreasonably prolonged, and unlikely to bring effective relief*»³⁶ e «*domestic courts would most likely dismiss their claims, which implicates a state’s obligations of international cooperation, because of the non-justiciability of foreign policy and foreign sovereign immunity*»³⁷. Ad avviso del Comitato, nel caso di specie non erano peraltro ravvisabili le pur previste eccezioni al requisito del previo esaurimento dei ricorsi interni, ossia l’irragionevole durata dei procedimenti e la probabile inidoneità degli stessi a porre rimedio alle violazioni lamentate³⁸. Per quanto concerne quest’ultimo profilo, in particolare, il Comitato ha ritenuto che l’esistenza di meri dubbi o presunzioni circa l’assenza di prospettive di successo di un rimedio previsto a livello nazionale non siano sufficienti per integrare l’eccezione poc’anzi menzionata³⁹.

Tale approccio, fondato sulla lettera del testo pattizio, non è tuttavia stato esente da critiche. È stato osservato, infatti, come esso rischierebbe di determinare dei vuoti di tutela, posto che la dimensione extraterritoriale delle pretese atto-

³⁶ Si rimanda, tra gli altri, a UN doc. CRC/C/88/D/104/2019, cit., par. 10.18.

³⁷ *Ibidem*.

³⁸ Si rinvia ancora all’articolo 7, lett. e, del Protocollo opzionale alla Convenzione dei diritti del fanciullo.

³⁹ UN doc. CRC/C/88/D/104/2019, cit., parr. 10.17 e 10.18.

ree potrebbe inficiare l'effettività dei ricorsi disponibili, quantomeno laddove non venisse riconosciuto un collegamento sufficiente con lo Stato del foro⁴⁰. Inoltre, con particolare riferimento alla Turchia, dubbi sono stati avanzati circa l'idoneità, in concreto, delle azioni esperibili sul piano interno a garantire un rimedio effettivo, anche alla luce di una consolidata giurisprudenza nazionale caratterizzata dal rigetto di reclami in materia ambientale introdotti da soggetti non residenti, o privi di proprietà, nell'area interessata dal danno⁴¹. Tale prassi giurisprudenziale costituirebbe infatti un elemento oggettivo, e non una mera opinione personale dei ricorrenti circa l'assenza di prospettive di successo.

Il Comitato ha invece confermato l'adeguatezza dei ricorsi interni, quantomeno di quelli offerti negli ordinamenti degli Stati convenuti, a fronte di ricorsi relativi all'accertamento della responsabilità statale per danni derivanti dal cambiamento climatico, individuando nel contenzioso interno il principale strumento di tutela.

Nonostante le conclusioni a cui il Comitato è giunto in punto di ricevibilità, tale pronuncia è stata però accolta come «*a decision that significantly advances international human rights law understanding of the scope of state obligations in the context of climate change – both in terms of the content of such duties and their jurisdictional application*»⁴² and «*one that leaves the door to future child rights climate justice complaints firmly open, while according appropriate respect to domestic processes*»⁴³. Pur ritenendo che, nel caso di specie, la comunicazione fosse irricevibile, il Comitato ha infatti preso posizione su alcune argomentazioni dei ricorrenti relative ad altri possibili "limiti procedurali", di fatto ammettendo la possibilità che comunicazioni analoghe potessero in futuro essere esaminate nel merito, purché il requisito del previo esaurimento dei ricorsi interni fosse soddisfatto. In particolare, il Comitato si è espresso sul *locus standi* dei ricorrenti e sull'applicazione extraterritoriale della Convenzione sui diritti del fanciullo. Per quanto concerne il primo aspetto, il Comitato ha accolto la tesi dei ricorrenti, secondo cui essi sarebbero stati personalmente e direttamente interessati dalla condotta statale lesiva dei loro diritti, così ritenendo soddisfatto il requisito della qualità di vittima previsto dall'articolo 5 del già richiamato Protocollo opzionale alla Convenzione dei diritti del fanciullo che stabilisce una procedura di presentazione delle comu-

⁴⁰ Si rimanda nuovamente a M. La Manna, *Cronaca di una decisione di inammissibilità annunciata: la petizione contro il cambiamento climatico Sacchi et al. c. Argentina et al. non supera il vaglio del Comitato sui diritti del fanciullo*, cit.

⁴¹ Sul punto si rinvia, tra l'altro, a B. Cali, *A Handy Illusion? Interpretation of the 'Unlikely to Bring Effective Relief' Limb of Article 7(e) OPIC by the CRC in Sacchi et al.*, in *EJIL:Talk!*, 21 novembre 2021, disponibile al sito: www.ejiltalk.org.

⁴² Si rimanda nuovamente a A. Nolan, *Children's Rights and Climate Change at the UN Committee on the Rights of the Child*, cit.

⁴³ *Ibidem*.

nicazioni⁴⁴. Il Comitato ha fondato tale conclusione sul riconoscimento dell'impatto particolarmente grave del cambiamento climatico sui più giovani, i quali, in assenza di un'azione rapida ed efficace, rischiano di subirne gli effetti per tutta la vita⁴⁵. Peraltro, è interessante rilevare come il Comitato, nel ritenere soddisfatto il requisito della qualità di vittima dei ricorrenti, abbia, in sostanza, confermato il legame esistente tra le condotte degli Stati convenuti e le violazioni dagli stessi lamentate, derivanti, tra l'altro, dagli effetti degli incendi e della diffusione di talune malattie, a cui il cambiamento climatico avrebbe contribuito⁴⁶. Sotto questo profilo, le statuizioni del Comitato sembrano anticipare possibili considerazioni di merito, di fatto ponendosi nella direzione di un superamento di eventuali limiti derivanti dalla difficile prova del nesso di causalità tra condotta e danno. Ciò nonostante sia stato correttamente osservato come, rispetto a un approccio *human rights based* al cambiamento climatico, uno degli aspetti più controversi sia proprio rappresentato dall'individuazione del nesso tra le emissioni prodotte da uno Stato, il riscaldamento globale e l'interferenza nel godimento dei diritti umani di individui spesso situati altrove⁴⁷. Per quanto il Comitato si sia limitato a statuire in merito alla sussistenza del requisito della qualità di vittima, alcune considerazioni più approfondite sul punto sarebbero dunque state auspicabili.

Con riferimento, invece, alla nozione di giurisdizione, il Comitato ha accolto e applicato all'articolo 2 della Convenzione dei diritti del fanciullo e all'art. 5.1 del Protocollo opzionale che stabilisce una procedura di presentazione delle comunicazioni l'interpretazione offertane dalla Corte inter-americana dei diritti umani nel già richiamato parere consultivo su ambiente e diritti umani⁴⁸. Dopo avere escluso la rilevanza, ai fini del caso in esame, delle pronunce del Comitato dei diritti umani e della Corte europea dei diritti umani in materia in giurisdizione, la Corte ha ritenuto di poter seguire l'orientamento della Corte inter-americana dei diritti umani al fine di risolvere i «*novel jurisdictional issues of transboundary harm related to climate change*» sollevati dalla comunicazione⁴⁹. Conseguentemente, il Comitato ha osservato come, nel caso di specie, per verificare l'applicabilità della Convenzione sui diritti del fanciullo ai fatti contestati, occorresse verificare l'esistenza di un nesso di causalità tra le condotte nocive degli Stati convenuti e gli impatti negativi delle stesse su individui situati al di fuori dei relativi

⁴⁴ Si rimanda, tra gli altri, a UN doc. CRC/C/88/D/104/2019, cit., par. 10.14.

⁴⁵ *Ibidem*.

⁴⁶ *Ibidem*.

⁴⁷ C. Lewis, *Environmental Human Rights and Climate Change. Current Status and Future Prospects*, Singapore, 2018, 162.

⁴⁸ UN doc. CRC/C/88/D/104/2019, cit., par., par. 10.2 ss.

⁴⁹ *Ivi.*, par. 10.4.

territori, a patto che fosse provato che tali Stati avessero esercitato un controllo effettivo sulle fonti delle emissioni inquinanti⁵⁰.

Tale “conferma” della validità dell’interpretazione della Corte inter-americana dei diritti umani non elimina, da un lato, alcune delle perplessità suscitate da quest’ultima. Tra tutte, basti menzionare come il ricorso all’interpretazione sistematica da parte della Corte, la quale ha letto l’articolo 1 della Convenzione americana dei diritti umani alla luce del divieto di inquinamento transfrontaliero, sembri sovrapporre, e confondere, i piani dell’ammissibilità e del merito, di fatto aprendo le porte a interpretazioni *à la carte* della nozione di giurisdizione.

Dall’altro lato, preme, però, rilevare come il Comitato sembri aver chiarito alcune zone d’ombra che avevano caratterizzato il parere della Corte inter-americana. Innanzitutto, esso ha sottolineato la necessità di un controllo effettivo esercitato dallo Stato sulle fonti delle emissioni inquinanti, un punto non emerso con evidenza nel parere della Corte. Il Comitato ha inoltre specificato che «*while the required elements to establish the responsibility of the State are a matter of merits, the alleged harm suffered by the victims needs to have been reasonably foreseeable to the State party at the time of its acts or omissions even for the purpose of establishing jurisdiction*»⁵¹. Il Comitato ha così individuato nella “ragionevole prevedibilità del danno” un requisito essenziale per considerare gli individui, i cui diritti sarebbero stati asseritamente violati, sotto la giurisdizione dello Stato.

Attraverso la pronuncia del Comitato, l’interpretazione elaborata dalla Corte inter-americana ha, quindi, preso ulteriore forma.

Il Comitato ha poi osservato come, nel caso di specie, tutti i requisiti richiesti fossero stati soddisfatti. La capacità dello Stato di regolamentare le emissioni inquinanti e di far rispettare, anche coattivamente, tali regole è stata considerata sufficiente per integrare il requisito del “controllo effettivo”⁵²; allo stesso modo, il Comitato ha ritenuto che il danno fosse prevedibile, alla luce dell’ormai consolidata evidenza scientifica circa il contributo delle emissioni nocive al cambiamento climatico e gli effetti negativi che quest’ultimo ha sul godimento dei diritti umani⁵³. Da ultimo, con riferimento al nesso di causalità, il Comitato ha ravvisato un danno significativo, come tale, capace di «*give [...] rise to the responsibility of the State in whose territory the activities causing transboundary harm took place*»⁵⁴.

Le considerazioni svolte dal Comitato, soprattutto rispetto al requisito del nesso di causalità, non appaiono, tuttavia, del tutto convincenti. Il Comitato sembra, infatti, aver sovrapposto le nozioni di causalità tra condotta e danno e

⁵⁰ Ivi, par. 10.7.

⁵¹ *Ibidem*.

⁵² Ivi, par. 10.9.

⁵³ Ivi, par. 10.11.

⁵⁴ Ivi, par. 10.12.

significatività di quest'ultimo, non approfondendo in modo adeguato, quantomeno ad avviso di chi scrive, un aspetto particolarmente complesso.

Al di là di tali perplessità, è però evidente come, alla luce di quanto sopra esposto, la decisione del Comitato dei diritti del fanciullo nel caso *Sacchi et al. c. Argentina et al.* abbia rappresentato un importante “banco di prova” per quanto concerne i possibili limiti del “contenzioso climatico” dinanzi agli organi di controllo sui diritti umani. Se, da un lato, il Comitato ha accolto una lettura stringente del requisito del previo esaurimento dei ricorsi interni, di fatto, precludendo un esame nel merito della comunicazione, dall'altro lato, ha mostrato un atteggiamento più espansivo con riferimento alla nozione di giurisdizione e al requisito della qualità di vittima, aprendo la strada, quantomeno da un punto di vista procedurale, al “buon esito” di eventuali comunicazioni future.

4. Quali effetti sul “contenzioso climatico” pendente e futuro?

La pronuncia del Comitato dei diritti del fanciullo nel caso *Sacchi et al. c. Argentina et al.* avrà inevitabilmente un impatto su eventuali comunicazioni di contenuto analogo, presentate dinanzi allo stesso. La posizione del Comitato sull'applicazione extraterritoriale della Convenzione sui diritti del fanciullo e sul requisito della qualità di vittima, nonché le “anticipazioni” concernenti il merito del caso, sembrano infatti garantire il successo di comunicazioni future, purché introdotte dopo l'esperimento dei rimedi disponibili a livello interno.

Come già osservato, alcuni dei “profili di complessità” emersi nella causa *Sacchi et al. c. Argentina et al.* caratterizzano, tuttavia, anche altri ricorsi e comunicazioni tuttora pendenti di fronte ad altri organi di controllo sui diritti umani. A mero titolo esemplificativo, basti menzionare come la sussistenza dei requisiti della qualità di vittima e del previo esaurimento dei ricorsi interni, e l'applicazione extraterritoriale della Convenzione europea dei diritti umani, siano al centro del già citato caso *Duarte Agostinho et al. c. Portogallo et al.*, introdotto dinanzi alla Corte europea dei diritti umani.

Inoltre, anche laddove sia assente una dimensione “transfrontaliera”, come, ad esempio, nel già menzionato caso *Senior Women for Climate c. Svizzera*, pendente dinanzi alla Corte europea dei diritti umani, alcuni aspetti, affrontati espresamente o implicitamente dal Comitato, tra cui il soddisfacimento del requisito della qualità di vittima e la portata degli obblighi convenzionali in tema di lotta al cambiamento climatico, permangono controversi.

Per quanto l'eventualità che le decisioni di altri organi di controllo sui diritti umani si inseriscano nel solco della pronuncia del Comitato del fanciullo rimanga

del tutto imprevedibile, e vari a seconda del livello di analogia tra ricorsi, è tuttavia possibile svolgere, sin d'ora, alcune considerazioni preliminari.

Innanzitutto, mentre è probabile che alcuni passaggi della decisione del Comitato trovino conferma nelle pronunce di altri organi di controllo chiamati a deliberare su casi analoghi, maggiori dubbi sorgono in merito all'esportabilità di altre statuizioni, pur paventata in dottrina⁵⁵.

Così, se è verosimile che anche altri organi di controllo, ove confrontati con tale questione, diano una lettura restrittiva del requisito del previo esaurimento dei ricorsi interni analoga a quella del Comitato (senza, però, necessariamente raggiungere le medesime conclusioni), meno convincente appare l'ipotesi di una *cross-fertilization* con riferimento, ad esempio, alla nozione di giurisdizione.

In relazione al primo aspetto, basti osservare come il mancato esaurimento dei ricorsi interni sia ad oggi stato contestato, ad esempio, nel caso *Duarte Agostinho et al. c. Portogallo et al.*, che presenta molte similitudini con il caso *Sacchi et al. c. Argentina et al.* La posizione del Comitato sul punto non sembra divergere, in linea di principio, da quella assunta dalla Corte europea dei diritti umani nella sua giurisprudenza pregressa sull'articolo 35 della Convenzione europea. Anche ad avviso della Corte, infatti, i ricorsi interni devono essere esperiti solo se adeguati, ossia se consentono di sollevare la violazione lamentata e se sono idonei a offrirvi rimedio; tuttavia, l'esame di tali condizioni deve essere effettuato a prescindere dall'eventuale fondatezza nel merito delle pretese attoree⁵⁶.

Per quanto concerne, invece, la nozione di giurisdizione, occorre sottolineare come, a differenza del Comitato dei diritti del fanciullo, che, già in passato, aveva mostrato un'apertura verso interpretazioni espansive⁵⁷, il Comitato dei diritti umani e, ancor di più, la Corte europea dei diritti umani siano risultati meno inclini a letture della norma sull'applicabilità dei relativi strumenti pattizi in chiave "universalistica". Se è vero, infatti, che il Comitato dei diritti umani ha elaborato recentemente una sorta di *impact approach*, di fatto ravvisando l'esercizio di giurisdizione statale su quegli individui che, pur trovandosi al di fuori del territorio dello Stato, siano interessati (*impacted*) dalle sue attività in modo diretto e ragionevolmente prevedibile⁵⁸, esso non ha svincolato simili statuizioni dal

⁵⁵ Si rimanda nuovamente a M. La Manna, *Cronaca di una decisione di inammissibilità annunciata: la petizione contro il cambiamento climatico Sacchi et al. c. Argentina et al. non supera il vaglio del Comitato sui diritti del fanciullo*, cit.

⁵⁶ Si rimanda a C. Pitea, *Articolo 35*, in S. Bartole, P. De Sena, V. Zagrebelsky (a cura di), *Commentario breve alla Convenzione europea dei diritti dell'uomo*, cit., 664.

⁵⁷ Si rinvia a *General Comment No. 16 on State obligations regarding the impact of business on children's rights*, UN doc. CRC/C/GC/16, 17 aprile 2013, par. 39 ss.

⁵⁸ Si rimanda al *General Comment No. 36 on Article 6 of the International Covenant on Civil and Political Rights, on the right to life*, UN doc. CCPR/C/GC/36, 30 ottobre 2018, par. 22 e 63. L'espressione "*impact-approach*" è stata utilizzata da D. Mogster, *Towards Universality: Activities Impacting the Enjoyment of the Right to Life and the Extraterritorial Application of the ICCPR*, in *EJIL:Talk!*, 2018, disponibile al sito: www.ejiltalk.org.

modello personale di giurisdizione, richiedendo un controllo effettivo sugli individui situati al di fuori del territorio statale, né le ha declinate in un contesto di danno transfrontaliero, limitandosi a considerare attività svolte dai suoi organi al di fuori del territorio dello Stato.

Anche la Corte europea dei diritti umani ha riconosciuto, di recente, la portata territoriale di alcuni obblighi positivi derivanti dalla Convenzione europea dei diritti umani⁵⁹, laddove lo Stato eserciti un “controllo effettivo”, di natura “procedurale”, su individui che si trovino al di fuori del proprio territorio, ad esempio a seguito dell’emissione di un mandato d’arresto europeo⁶⁰. Tuttavia, mancano, nella giurisprudenza della Corte, letture in senso ancor più espansivo della nozione di giurisdizione a includere scenari in cui gli individui che si trovino al di fuori del territorio dello Stato non siano sottoposti al controllo effettivo di quest’ultimo.

Alla luce di ciò, è difficile ipotizzare un’applicazione *tout court*, da parte di altri organi di controllo, dell’approccio adottato dalla Corte inter-americana dei diritti umani e ulteriormente elaborato dal Comitato dei diritti del fanciullo, per quanto lo stesso sia stato richiamato, ad esempio, nel ricorso presentato, dinanzi alla Corte europea dei diritti umani, nel caso *Duarte Agostinho et al. c. Portogallo et al.*

A parte i possibili sviluppi relativi al “contenzioso climatico” pendente e futuro dinanzi a istanze internazionali sui diritti umani, preme rilevare, infine, come la decisione analizzata nel paragrafo precedente possa spiegare alcuni effetti anche sul contenzioso climatico interno. Come già ricordato, gli strumenti internazionali di tutela dei diritti umani sono infatti stati spesso richiamati, a fondamento delle doglianze attoree, dinanzi a tribunali nazionali. Il Comitato dei diritti del fanciullo, con la sua decisione di irricevibilità, non solo ha sottolineato come questi ultimi, in molti casi, garantiscano vie di ricorso adeguate per lamentare le violazioni dei diritti derivanti dall’inazione statale in tema di lotta al cambiamento climatico⁶¹, ma ha anche offerto loro importanti linee guida sull’applicazione e l’interpretazione della Convenzione sui diritti del fanciullo in materia. Occorrerà valutare se e come tali indicazioni troveranno un effettivo seguito nella prassi, eventualmente influenzando anche l’esito dei contenziosi pendenti o di futura instaurazione.

⁵⁹ Si rimanda a M. Milanovic, *Jurisdiction and Responsibility: Trends in the Jurisprudence of the Strasbourg Court*, in A. van Aaken e I. Motoc (eds.), *The European Convention on Human Rights and General International Law*, 2018, Oxford, 99-103. Si veda, tra gli altri, Corte europea dei diritti umani, *Romeo Castaño c. Belgio*, ricorso n. 8351/17, decisione del 9 luglio 2019.

⁶⁰ Questa “dimensione procedurale” è stata sottolineata da S. Besson, *Due Diligence and Extraterritorial Human Rights Obligations – Mind the Gap!*, in *ESIL Reflections*, 2020.

⁶¹ Nella decisione relativa alla Germania, il Comitato ha citato, ad esempio, la decisione della Corte costituzionale tedesca del 29 aprile 2021 nel caso *Neubauer et al. c. Germania*. Si veda UN doc. CRC/C/88/D/107/2019, cit., par. 7.3.

5. Osservazioni conclusive

Il crescente ricorso a organi di controllo, giurisdizionali e quasi giurisdizionali, istituiti da trattati sui diritti umani per ottenere l'accertamento della responsabilità statale a fronte dell'inadeguatezza delle misure di riduzione delle emissioni inquinanti adottate rappresenta una tendenza recente, che si inserisce, a sua volta, in processi evolutivi più generalizzati concernenti il contenzioso climatico.

Tuttavia, tali ricorsi e comunicazioni introdotti dinanzi a istanze internazionali sui diritti umani non sono esenti da ostacoli, che hanno portato a dubitare della loro "efficacia" nel responsabilizzare gli Stati e indurli ad adottare misure più incisive nella lotta al cambiamento climatico.

La decisione di irricevibilità resa dal Comitato dei diritti del fanciullo nel caso *Sacchi et al. c. Argentina et al.* conferma, solo in parte, tali preoccupazioni. Il Comitato, pur dichiarando la comunicazione irricevibile a causa del mancato previo esaurimento delle vie di ricorso interne, ha "risolto" ulteriori dubbi "procedurali" e di fatto ammesso che gli Stati contraenti possano essere ritenuti responsabili per le violazioni dei diritti umani sanciti dalla Convenzione derivanti dal cambiamento climatico, anche rispetto a individui che si trovino al di fuori del loro territorio.

Se tale decisione sembra, da un lato, porre le basi per l'accoglimento, da parte del medesimo Comitato, di comunicazioni analoghe in futuro e, dall'altro, orientare i tribunali nazionali investiti di cause simili a seguire il medesimo approccio, quantomeno laddove sia richiamata la Convenzione dei diritti del fanciullo, più dubbia è l'influenza che la stessa potrà avere rispetto al "contenzioso climatico" pendente dinanzi ad altri organi di controllo sui diritti umani. Per quanto alcuni dei profili di complessità "risolti" dal Comitato siano infatti emersi, o potranno emergere, anche nel quadro di procedure di garanzia operanti nell'ambito di altri sistemi di tutela dei diritti umani, l'adozione di un identico orientamento non appare del tutto scontato.

Inoltre, è possibile che, nel contesto di altri sistemi di protezione dei diritti umani, emergano limiti ulteriori legati al loro funzionamento. Solo a titolo esemplificativo, basti menzionare l'importanza del "margine di apprezzamento" nella giurisprudenza della Corte europea dei diritti umani, che potrebbe condurre la stessa a riconoscere ampia discrezionalità agli Stati contraenti nell'equilibrare gli interessi in gioco nella lotta al cambiamento climatico.

In conclusione, nonostante la decisione del Comitato dei diritti del fanciullo fornisca importanti indicazioni sul ruolo che gli organi di controllo sui diritti umani possono svolgere rispetto al "contenzioso climatico", occorrerà attendere ulteriori pronunce per valutare l'effettiva validità di tale strumento nel garantire – se non altro orientando la prassi dei tribunali nazionali – un rimedio effettivo per le violazioni dei diritti derivanti dal cambiamento climatico.



Cambiamenti climatici e responsabilità degli investitori stranieri in materia ambientale

Giovanna Adinolfi

1. Questo breve intervento è dedicato ad alcune linee di tendenza che si osservano nel diritto internazionale degli investimenti: alcuni dei più recenti *bilateral investment treaties* (BIT) e la prassi arbitrale degli ultimi anni testimoniano infatti un crescente interesse non solo per la condotta richiesta allo Stato ospite, secondo l'approccio tradizionale di questa disciplina, ma intervengono anche con riguardo al comportamento dell'investitore straniero, sia nella cd. fase di *establishment* (ovvero quando questi trasferisce capitali e risorse per avviare un'attività economica in uno Stato diverso da quello di origine) sia nella gestione successiva dell'investimento.

L'analisi economica ha dedicato grande attenzione nell'analizzare se e a quali condizioni gli investimenti stranieri possano costituire un motore di sviluppo economico e avere effetti positivi in termini di trasferimenti di tecnologie e di *know-how*, di aumento dell'occupazione, del prodotto nazionale lordo o del reddito pro-capite nel paese ospite. Si osserva come a questi studi se ne affianchino altri, in tempi più recenti, dedicati all'impatto degli investimenti esteri sull'ambiente naturale dello Stato ospite, così per definire come detti investimenti possano contribuire al perseguimento di obiettivi di sviluppo sostenibile, declinati non solo in termini economici, ma guardando anche alla realizzazione di più elevati livelli di protezione ambientale, oltre che di tutela dei diritti umani. Con riferimento alla dimensione ambientale, un impatto negativo degli investimenti esteri può sorgere laddove l'attività economica in questione sia di per sé inquinante, a maggior ragione nel contesto di più generali processi di delocalizzazione produttiva spinti da normative ambientali o climatiche nello Stato ospite meno rigorose rispetto a quelle vigenti nello Stato di origine dell'investitore.

Alla luce di queste considerazioni generali, vorrei proporre tre spunti di riflessione, guardando: 1) agli strumenti del diritto internazionale che hanno ad oggetto l'impatto ambientale degli investimenti esteri; 2) alla prassi arbitrale in cui vi è stata data applicazione; infine 3) ad alcuni recenti BIT che intervengono con una disciplina rivolta anche all'investitore, così definendo già sul piano del

diritto pattizio un quadro giuridico al cui interno il giudice o l'arbitro internazionale è chiamato a risolvere controversie in materia di investimenti¹.

2. Sul primo punto, quali strumenti del diritto internazionale regolano la condotta delle imprese? Si tratta principalmente di strumenti di c.d. *soft law*, dedicati in particolare al tema della c.d. *corporate social responsibility*. Tra questi, possono essere menzionate le Linee guida sulle imprese multinazionali approvate in seno all'Organizzazione per la cooperazione e lo sviluppo economico (OCSE)², un capitolo delle quali tiene precisamente conto dei potenziali effetti che l'attività delle imprese multinazionali può avere sulla tutela ambientale nel territorio dello Stato ospite. A tale riguardo, le Linee guida sottolineano come, muovendosi nel quadro della normativa vigente nello Stato ospite, le multinazionali non possono trascurare eventuali danni che possono derivare dalla loro attività e, di conseguenza, sono chiamate a fondare ciascuna decisione di investimento anche su una valutazione di impatto ambientale. Al contempo, è loro richiesto di adottare tutte le misure necessarie affinché l'attività di produzione messa in atto abbia le minori conseguenze possibili sull'ambiente e di informare adeguatamente le comunità potenzialmente interessate sulle sue possibili sugli ecosistemi naturali. Le Linee guida costituiscono un atto di *soft law*, che non produce quindi effetti giuridici vincolanti né per gli Stati né per le multinazionali; esse possono tuttavia assumere un certo rilievo nel guidare sia le decisioni di investimento dei privati, sia le politiche normative degli Stati di modo che siano previsti obblighi sostanziali e procedurali nei rispettivi ordinamenti interni cui le imprese medesime siano tenute ad uniformarsi nello stabilire la propria attività economica e nella successiva di gestione dell'investimento.

3. Passando al secondo punto, l'indagine deve prendere le mosse dal contenuto degli accordi bilaterali sugli investimenti. Come è noto agli specialisti di questa materia, ad oggi sono stati conclusi più di 3000 BIT³, con la conseguenza che il diritto internazionale degli investimenti si propone come un quadro normativo fortemente frammentato. In estrema sintesi, il nucleo centrale di tali accordi si rinviene nelle disposizioni che definiscono le garanzie che lo Stato ospi-

¹ Per uno studio più approfondito delle questioni affrontate in questo intervento, ci sia consentito di rinviare a G. Adinolfi, *Soft Law in International Investment Law and Arbitration*, in *Italian Review of International and Comparative Law*, 2021, 86 ss., in particolare 98 ss.

² OECD, *OECD Guidelines for Multinational Enterprises*, Paris, 2011. V. P. Acconci, *The Promotion of Responsible Business Conduct and the New Text of the OECD Guidelines for Multinational Enterprises*, in *Journal of World Investment*, 2001, 126 ss.

³ Cfr. <https://investmentpolicy.unctad.org/international-investment-agreements>.

te è tenuto ad accordare all'investitore nazionale della controparte, al momento dell'ammissione al proprio territorio, nel caso degli BIT c.d. di liberalizzazione degli investimenti, e nella fase successiva in cui l'attività economica viene messa in atto, in tutti i BIT. Questi standard di trattamento attingono a diverse materie, tra cui la non discriminazione, la piena protezione e sicurezza, il riconoscimento di "trattamento giusto ed equo" e l'espropriazione (diretta o indiretta) e nazionalizzazione dell'investimento straniero.

Anche solo una veloce disamina dei BIT induce ad affermare come questi standard siano tradizionalmente formulati in termini vaghi, lasciando così un ampio margine di discrezionalità al giudice e all'arbitro internazionale nel definirne la precisa portata normativa e quindi nell'accertare l'illiceità della condotta dello Stato ospite lamentata da un investitore straniero⁴. La prassi che ne è derivata è stata oggetto di numerose critiche, per le quali i tribunali arbitrali nelle loro pronunce conferirebbero un rilievo primario alla tutela degli interessi degli investitori, ordinando quindi il pagamento a loro favore di un risarcimento dei danni subiti, a discapito di una adeguata considerazione all'esigenza dello Stato ospite di perseguire interessi collettivi, quale la tutela dell'ambiente, anche attraverso misure di regolazione idonee ad avere direttamente o indirettamente un impatto negativo sugli investitori stranieri interessati.

Alcuni elementi della prassi più recente sembrano però orientarsi in senso diverso. Emerge infatti come in alcuni casi sia stato messo in dubbio che il tribunale arbitrale adito avesse giurisdizione oppure che il ricorso fosse ammissibile, in virtù del fatto che l'investimento in questione era stato compiuto in violazione della legislazione nazionale dello Stato ospite e, di conseguenza, non era degno della protezione prevista dall'accordo bilaterale sugli investimenti in causa. Nei casi in cui lo Stato convenuto ha proposto una simile questione preliminare, non è venuta in rilievo la violazione delle norme ambientali, bensì di altre normative interne, ad esempio in materia di corruzione⁵, o di strumenti di *soft law* del diritto internazionale⁶. Al di là degli esiti cui è giunto ciascun procedimento, non è da escludere che, alla luce del diritto di volta in volta applicabile, la questione della legittimità della condotta dell'investitore possa essere posta preliminarmente anche con riferimento a violazioni norme e principi di diritto interno

⁴ Sul trattamento giusto ed equo, v. F. Palombino, *Fair and Equitable Treatment and the Fabric of General Principles*, Berlin, 2018.

⁵ V. *World Duty Free Company v Republic of Kenya*, ICSID Case No. Arb/00/7, lodo del 4 ottobre 2006.

⁶ V. *Copper Mesa Mining Corporation v. Republic of Ecuador*, PCA Case No. 2012-2, lodo del 15 marzo 2016. V. anche *Phoenix Action, Ltd. v. The Czech Republic*, ICSID Case No. ARB/06/5, lodo del 15 aprile 2009, e *Gustav F W Hamester GmbH & Co KG v. Republic of Ghana*, ICSID Case No. ARB/07/24, lodo del 18 giugno 2010.

o internazionale in materia di protezione dell'ambiente, per escludere l'esame di merito dei ricorsi.

In secondo luogo, nell'interpretazione degli standard di trattamento sopra accennati, e particolare delle norme dei BIT sul trattamento giusto ed equo, si pone il quesito se una loro violazione possa essere esclusa allorché lo Stato ospite eserciti il suo potere di regolazione per dare attuazione nel proprio ordinamento ad accordi internazionali vincolanti nei suoi confronti, o anche a linee guida o altri strumenti internazionali di *soft law*. A tale riguardo, può essere utile ricordare il caso *Philip Morris v. Uruguay*⁷, ove il tribunale arbitrale costituito nel quadro della Convenzione di Washington sulla soluzione delle controversie sugli investimenti del 1965⁸ non ha ravvisato alcuna violazione da parte dell'Uruguay nell'accordo bilaterale degli investimenti concluso con gli Stati Uniti, giacché le misure che a giudizio del ricorrente costituivano una misura di espropriazione indiretta e una violazione della norma sul trattamento giusto ed equo erano state adottate per dare applicazione alle linee guida approvate nel quadro della *Framework Convention on Tobacco Control* conclusa nel 2003 nel quadro della Organizzazione mondiale della sanità⁹. È solo un primo elemento della prassi, che lascia presagire la possibilità, in termini più generali, che anche gli strumenti di *soft law* possono venire in rilievo come strumenti interpretativi cui il giudice può ricorrere per definire la portata e il contenuto degli standard di trattamento degli investimenti esteri previsti dai BIT.

Infine, sempre guardando alla prassi contenziosa, può richiamarsi il caso *Urbaser v. Argentina*¹⁰, ove il tribunale ICSID ha accolto la domanda riconvenzionale presentata dallo Stato convenuto contro l'investitore, in cui era lamentata la violazione da parte di quest'ultimo di principi e norme di diritto internazionale. Nel caso di specie era allegata la violazione da parte dell'investitore del diritto umano all'acqua¹¹, ma non può escludersi che possano venire in rilievo contestazioni simili riguardo condotte dell'investitore particolarmente pregiudizievoli per la qualità dell'ambiente nel territorio dello Stato ospite.¹²

⁷ *Philip Morris Brands Sàrl, Philip Morris Products S.A. and Abal Hermanos S.A. v. Oriental Republic of Uruguay*, ICSID Case No. ARB/10/7, lodo dell'8 luglio 2016.

⁸ United Nations, *Treaty Series*, vol. 575, 159 ss.

⁹ United Nations, *Treaty Series* vol. 2302, 166 ss. Per le linee guida, v. <https://fctc.who.int/who-fctc/overview/treaty-instruments>.

¹⁰ *Urbaser S.A. and Consorcio de Aguas Bilbao Bizkaia, Bilbao Biskaia Ur Partzuergoa v. The Argentine Republic*, ICSID Case No. ARB/07/26, lodo dell'8 dicembre 2016.

¹¹ J. Alvarez, *Reviewing the Use of 'Soft Law' in Investment Arbitration*, in *Public Law & Legal Theory Research Paper Series*, Working Paper no. 18-46; M. Krajewski, *A Nightmare or a Noble Dream? Establishing Investor Obligations Through Treaty-Making and Treaty-Application*, in *Business and Human Rights Journal* 2020, 105 ss.

¹² Seppur non accolte nel merito, v. le osservazioni del ricorrente in *South American Silver Limited (Bermuda) v. The Plurinational State of Bolivia*, PCA Case No. 2013-15, lodo del 22 novembre 2018, par. 195 ss.

4. Passando invece agli sviluppi che si registrano sul piano convenzionale, una particolare menzione merita l'iniziativa avviata nel 2015 dalla *United Nations Conference on Trade and Development* per una riforma degli accordi internazionali sugli investimenti di modo che questi incorporino espressamente il principio dello sviluppo sostenibile¹³. Al contempo, si osservano alcuni passi in avanti che, seppur timidi, possono essere indicativi di sviluppi futuri. In particolare, sono tre gli elementi che desidero sottolineare. In primo luogo, il preambolo di alcuni accordi sugli investimenti conclusi di recente rinvia direttamente a strumenti internazionali di *soft law* in materia di protezione dell'ambiente e di responsabilità sociale d'impresa¹⁴, quali le Linee guida dell'OCSE sulle imprese multinazionali, la Dichiarazione di Rio de Janeiro su ambiente e sviluppo de 1992 e il principio di sviluppo sostenibile ivi posto. Di tal guisa, questi strumenti divengono parte del "contesto" alla luce del quale dovranno interpretarsi le norme sostanziali in materia di trattamento dell'investitore straniero.¹⁵ Inoltre, non mancano accordi sugli investimenti più recenti a norma dei quali le parti contraenti assumono l'impegno a incoraggiare gli investitori stranieri che operano sul territorio a conformarsi e a rispettare gli standard internazionali in materia di responsabilità sociale dell'impresa¹⁶ rinviando alle Linee guida dell'OCSE già menzionate, ai *Guiding Principles on Business and Human Rights* adottati in seno alle Nazioni Unite nel 2011¹⁷ e alla *Tripartite Declaration of Principles concerning Multinational Enterprises and Social Policy* approvata dall'Organizzazione internazionale del lavoro¹⁸: indubbiamente si tratta di norme che si rivolgono agli Stati, e non agli investitori stranieri, ma in base alle quali si richiederanno elementi di prova particolarmente significativi a che l'investitore possa dimostrare che l'introduzione di normative nazionali coerenti con tali strumenti abbia dato luogo a una violazione da parte dello Stato ospite degli standard di trattamento. Infine, alcuni (pochi)

¹³ V. UNCTAD, *Investment Policy Framework for Sustainable Development*, Genève, 2015 e Id., *UNCTAD's Reform Package for the International Investment Regime*, Genève, 2018.

¹⁴ Per tutti, v. il preambolo dell'Accordo economico e commerciale globale, concluso tra l'Unione europea e i suoi Stati membri, da una parte, e il Canada, dall'altra (CETA), in *GUUE* L 11 del 14 gennaio 2017, 23 ss.

¹⁵ In base alla regola generale di interpretazione, posta dall'art 31 della Convenzione di Vienna sul diritto dei trattati del 1969 (United Nations, *Treaty Series*, vol. 1155, 331 ss.), gli accordi internazionali devono essere interpretati in buona fede, in base al senso ordinario dei termini ivi impiegati, guardando al "contesto" nel quale i medesimi sono inseriti e alla luce dell'oggetto e dello scopo dei trattati (par. 1). A comporre il "contesto" contribuisce anche il preambolo dei trattati (par. 2).

¹⁶ V. l'art. 22.3, par. 2(b) del CETA e l'art. 31 del model BIT della Norvegia del 2015 (<https://investmentpolicy.unctad.org>).

¹⁷ V. l'allegato a J. Ruggie, Report of the Special Representative of the Secretary-General on the issue of human rights and transnational corporations and other business enterprises, UN Doc. A/HRC/17/31 (2011). In dottrina, v. M. Buscemi et al. (eds), *Legal Sources in Business and Human Rights. Evolving Dynamics in International and European Law*, Leiden-Boston, 2020.

¹⁸ <https://www.ilo.org/empent/areas/mne-declaration/lang-en/index.htm>.

accordi più recenti prevedono un impegno a carico dell'investitore di contribuire allo sviluppo sostenibile dello Stato ospite e ad adottare prassi e misure coerenti con strumenti internazionale di *soft law*¹⁹.

5. In conclusione, la prassi brevemente richiamata induce a chiedersi se siamo agli albori di una evoluzione del diritto internazionale degli investimenti attenta alla condotta "responsabile" degli investitori stranieri, attribuendo, o ricostruendo per via interpretativa l'esistenza di, obblighi di condotta a loro carico in materia ambientale e sociale, il cui rispetto possa così contribuire allo sviluppo "sostenibile" degli Stati ospiti.

¹⁹ V. l'art. 14, par. 1 dell'accordo bilaterale sugli investimenti concluso nel 2018 tra il Brasile e l'Etiopia (<https://investmentpolicy.unctad.org>).

Mandatory human rights due diligence: recenti sviluppi legislativi in Europa

Claire Bright, Chiara Macchi

SOMMARIO: 1. Introduzione. – 2. Sviluppi a livello nazionale. – 3. Sviluppi a livello europeo.

1. *Introduzione*

Nel 2011 il Consiglio dei Diritti Umani delle Nazioni Unite (ONU) ha approvato all'unanimità i Principi Guida su Imprese e Diritti Umani. I Principi Guida rappresentano la prima guida a livello ONU sia per gli Stati che per le imprese circa i loro rispettivi doveri e responsabilità riguardo ai diritti umani. Si tratta del primo testo approvato dall'ONU a non essere stato oggetto di negoziato dai governi stessi.

È soprattutto il secondo pilastro dei Principi Guida – riguardante la responsabilità delle imprese in materia di diritti umani – ad aver avuto un particolare slancio negli ultimi anni, poiché le aspettative di *due diligence* da parte delle aziende sono state cristallizzate attraverso sviluppi legislativi e giurisprudenziali.

Queste aspettative sono state successivamente incorporate in diversi altri strumenti internazionali, come le linee guida dell'OCSE per le imprese multinazionali (che sono state riviste nel 2011) e la dichiarazione tripartita dell'ILO sui principi riguardanti le imprese multinazionali e la politica sociale (rivista nel 2017).

Tali iniziative sono basate su un approccio che può essere caratterizzato come volontario e di *soft law*, in quanto lasciano in gran parte al libero arbitrio degli attori privati la decisione di impegnarsi o meno a rispettare determinati standard in materia sociale e ambientale, e non prevedono sanzioni legali in caso di mancato rispetto.

Numerosi studi hanno evidenziato i limiti di tali approcci nella pratica commerciale. Per esempio, dallo studio per la Commissione europea sulla *due diligence* nelle catene di approvvigionamento¹ è emerso che solo un terzo delle imprese intervistate ha riferito di avere adottato procedure *di due diligence* in relazione

¹ L. Smit, C. Bright, R. McCorquodale, M. Bauer, H. Deringer, D. Baeza-Breinbauer, F. Torres-Cortés, F. Alleweldt, S. Kara, C. Salnier, e H. Tejero Tobed (per l'European Commission Directorate General for Justice and Consumers), *Study on Due Diligence Requirements Through the Supply Chain: Final Report*, Brussels European

al rispetto di tutti i diritti umani e dell'ambiente, e per la maggior parte di esse le procedure in questione erano rivolte esclusivamente ai fornitori di primo livello.

Lo studio ha quindi evidenziato la necessità di spostarsi verso l'adozione di obblighi giuridici vincolanti per le imprese multinazionali europee per consentire una regolamentazione efficace del loro operato a livello globale. E infatti, negli ultimi anni, un numero crescente di Stati membri dell'Unione europea ha adottato o considerato l'adozione di norme vincolanti in questo settore².

2. *Sviluppi a livello nazionale*

Inizialmente, una prima tipologia di legislazioni adottate da alcuni Stati si è posta l'obiettivo di incoraggiare le imprese a rispettare i requisiti di *due diligence* attraverso obblighi di trasparenza (*reporting*).

Un esempio rilevante è il *Modern Slavery Act* del Regno Unito³, che richiede a certe aziende di pubblicare una dichiarazione annuale sulle misure adottate per prevenire la schiavitù moderna e il traffico di esseri umani nelle loro operazioni e catene di approvvigionamento.

Un altro esempio è quello della direttiva europea sulla divulgazione non finanziaria⁴, che richiede ad aziende di grandi dimensioni di divulgare certe informazioni su 'questioni ambientali e sul rispetto dei diritti umani, tra le altre cose'.

In una seconda fase, diversi Paesi hanno cercato di stabilire doveri che vanno oltre i semplici obblighi di trasparenza per richiedere alle imprese di agire con *due diligence*. In particolare, vi sono due tipologie di normative adottate in questo frangente. La prima tipologia si riferisce a leggi che impongono obblighi di *due diligence* in relazione a certi diritti umani. Un esempio è quello del *Child Labour Due Diligence Act* dei Paesi Bassi⁵, adottato nel 2019 ma non ancora in vigore, che obbligherà le imprese che offrono i loro prodotti o servizi sul mercato olandese a svolgere un processo di *due diligence* in relazione al lavoro minorile lungo tutta la catena di valore. In particolare, le imprese sono tenute a condurre un'in-

Commission, <https://op.europa.eu/en/publication-detail//publication/8ba0a8fd-4c83-11ea-b8b701aa75ed71a1/language-en>, 2020.

² C. Macchi, C. Bright. 2020, *Hardening Soft Law: The Implementation of the UNGPs in Domestic Legislations in Legal Sources in Business and Human Rights: Evolving Dynamics in International and European Law*, M. Buscemi, N. Lazzerini, L. Magi e D. Russo (eds.), Leiden-Boston, (MA), 2020, pp. 218-274,

³ UK Public General Acts, c.30, Modern Slavery Act, 2015, <http://www.legislation.gov.uk/ukpga/2015/30/contents/enacted>.

⁴ Direttiva 2014/95/UE Del Parlamento europeo e del Consiglio del 22 ottobre 2014 recante modifica della direttiva 2013/34/UE per quanto riguarda la comunicazione di informazioni di carattere non finanziario e di informazioni sulla diversità da parte di talune imprese e di taluni gruppi di grandi dimensioni.

⁵ The Dutch Child Labour Due Diligence Act, 2019, <https://www.ropesgray.com/en/newsroom/alerts/2019/06/Dutch-Child-Labor-Due-Diligence-Act-Approved-by-Senate-Implications-for-Global-Companies>.

dagine per identificare qualsiasi situazione in cui ci sia un rischio fondato di lavoro minorile nei beni o servizi forniti. In caso di rischio fondato, le aziende devono implementare un piano d'azione e produrre una dichiarazione sulle misure di *due diligence* messe in atto.

A livello europeo, inoltre, una serie di normative impongono alcuni obblighi di *due diligence* alle aziende in relazione a certi settori, come il regolamento europeo sul legno⁶, adottato nel 2010 ed entrato in vigore in 2013, ed il regolamento europeo sui minerali provenienti da zone di conflitto⁷, adottato nel 2017 ed entrato in vigore nel 2021.

Un altro tipo di legislazioni comprende le normative che impongono obblighi generali di *due diligence* con una portata più ampia. Questo, per esempio, è il caso della legge francese sul dovere di vigilanza approvata nel 2017⁸. Si tratta di una legge pionieristica nella creazione di un quadro generale per la *due diligence* obbligatoria in materia di diritti umani e ambiente. La legge francese richiede alle grandi imprese francesi di stabilire, implementare e rendere pubblico un '*plan de vigilance*' (piano di vigilanza) che stabilisca le misure di *due diligence* adottate per identificare e prevenire gravi violazioni dei diritti umani e dell'ambiente derivanti dalle loro operazioni e anche dalle operazioni delle loro relazioni commerciali stabili.

Nel giugno del 2021, infine, sono state approvate la legge tedesca *sulla due diligence* nelle catene di approvvigionamento e la legge norvegese sulla trasparenza aziendale e il lavoro dignitoso, stabilendo obblighi di *due diligence* sui diritti umani.

3. *Sviluppi a livello europeo*

Lo studio per la Commissione europea sulla *due diligence* nelle catene di approvvigionamento ha anche analizzato le percezioni delle 'parti interessate' riguardo alle opzioni normative esistenti a livello europeo. È emerso che la maggioranza delle parti interessate appoggia l'introduzione di un requisito generale a livello europeo che imponga alle imprese di intraprendere la *due diligence* in materia di diritti umani e ambiente nelle loro operazioni e in tutta la loro catena di approvvigionamento. Tale requisito è stato percepito come l'opzione normativa che permetterebbe la maggiore tutela dei diritti al livello sociale, ambientale

⁶ Regolamento (UE) n. 995/2010 del Parlamento europeo e del Consiglio del 20 ottobre 2010 che stabilisce gli obblighi degli operatori che commercializzano legno e prodotti da esso derivati.

⁷ Regolamento (UE) 2017/821 del Parlamento europeo e del Consiglio del 17 maggio 2017 che stabilisce obblighi in materia di dovere di diligenza nella catena di approvvigionamento per gli importatori dell'Unione di stagno, tantalio e tungsteno, dei loro minerali, e di oro, originari di zone di conflitto o ad alto rischio.

⁸ L. no. 2017/399 du 27 Mars 2017 relative au devoir de vigilance des sociétés mères et des entreprises donneuses d'ordre. Per la versione inglese della legge, vedi <http://www.respect.international/french-corporate-duty-of-vigilance-law-english-translation/>.

e di diritti umani. Il 70% delle aziende intervistate ritiene che l'introduzione della *due diligence* obbligatoria sarebbe vantaggiosa per le imprese, in quanto 'livellerebbe il campo di gioco', aumenterebbe la certezza del diritto fornendo un unico standard armonizzato (piuttosto che una serie di norme diverse e frammentate a livello nazionale) e renderebbe più facile influenzare i partner commerciali su questi temi⁹.

Inoltre, le parti interessate hanno evidenziato il potenziale di tale legislazione per migliorare l'accesso ai rimedi per gli individui e le comunità danneggiate, nonché per migliorare l'implementazione delle pratiche e dei processi di *due diligence* da parte delle aziende.

Nel 2020 la Commissione europea ha annunciato che avrebbe introdotto un'iniziativa legislativa che renderà obbligatoria la *due diligence* sui diritti umani e sull'ambiente. Negli ultimi anni, diversi attori della società civile, ma anche alcuni parlamenti nazionali e lo stesso Parlamento europeo si sono espressi in favore di un'iniziativa legislativa dell'UE in questo campo. Anche l'Agenzia dell'Unione europea per i diritti fondamentali nel 2017 aveva raccomandato all'Unione di incentivare gli Stati membri a creare obblighi di *due diligence* che imponessero alle aziende di vigilare sulle proprie catene di approvvigionamento.

Con l'emergere di iniziative legislative in vari Stati membri dell'Unione europea, ha cominciato a delinearsi un rischio di frammentazione normativa, come rilevato nel 2019 dall'*Agenda for Action* su imprese e diritti umani della presidenza finlandese dell'UE. Nell'Agenda si sottolineava, infatti, come questa incipiente frammentazione richiedesse l'intervento del legislatore europeo.

L'impegno assunto nel 2020 dalla Commissione europea ad adottare uno strumento sulla *due diligence* obbligatoria sembra fondarsi proprio sulla competenza dell'Unione al ravvicinamento normativo degli Stati membri al fine di assicurare il funzionamento del mercato interno, procedendo quindi a un'opera di armonizzazione (Artt. 50 e 114 TFEU).

Ad oggi, la proposta della Commissione non è ancora stata pubblicata ed è attesa per il 2022. Il 10 marzo 2021, tuttavia, il Parlamento europeo ha adottato una Risoluzione che contiene una proposta di Direttiva per la Commissione europea su 'dovere di diligenza e responsabilità delle imprese'¹⁰.

Una prima bozza era stata preparata dal Rapporteur del Comitato Affari Legali del Parlamento europeo, l'eurodeputata Lara Wolters, e resa pubblica nel settembre 2020.

⁹ L. Smit, C. Bright, I. Pietropaoli, J. Hughes-Jennett, e P. Hood, 2020. *Business Views on Mandatory Human Rights Due Diligence Regulation: A Comparative Analysis of Two Recent Studies*, in *Business and Human Rights Journal*, June 2020, pp. 1-9.

¹⁰ European Parliament (2021a) Resolution of 10 March 2021 with Recommendations to the Commission on Corporate Due Diligence and Corporate Accountability, UN Doc. A9-0018/2021.

La Risoluzione finale è stata adottata a larga maggioranza (504 a favore, 79 contro, 112 astensioni).

Alcuni aspetti salienti della proposta includono i seguenti profili:

Secondo il Parlamento europeo, e diversamente dalla scelta operata ad esempio dal legislatore francese, nell'ambito di applicazione dovrebbero ricadere non soltanto le 'grandi imprese', ma anche le 'piccole e medie imprese quotate in borsa' e le 'piccole e medie imprese ad alto rischio'. La proposta non definisce queste categorie. Il compito viene lasciato alla Commissione europea specificando che questa, in particolare, dovrà fornire una definizione di 'piccole e medie imprese ad alto rischio' tenendo conto del settore dell'impresa o del suo tipo di attività.

L'obbligo di *due diligence* riguarderebbe anche le imprese 'straniere', qualora operino sul mercato interno vendendo beni o fornendo servizi.

Il Parlamento europeo sembra adottare una definizione di *due diligence* piuttosto ampia, che riguarda non solo gli impatti sui diritti umani, ma anche quelli sulla buona *governance* e sull'ambiente. Dal Preambolo della proposta di Direttiva si intuisce che tra questi ultimi ricadano anche gli impatti sul cambiamento climatico, una dimensione che è contemplata anche nella legge francese sul dovere di vigilanza. Si prevede, comunque, che queste categorie di impatti vengano meglio illustrate in una serie di allegati alla Direttiva da riesaminare periodicamente.

La cosiddetta 'strategia di *due diligence*' – che le imprese devono essere tenute a elaborare e pubblicare – riguarderebbe l'intera catena di valore, prevedendo la pubblicazione di una mappa dettagliata della catena di valore e includendo anche gli impatti connessi con le 'pratiche d'acquisto' dell'impresa stessa. A questo proposito, lascia tuttavia un po' perplessi il fatto che alcune imprese, ad esempio le grandi imprese i cui rapporti d'affari diretti siano tutti domiciliati nell'Unione, possano essere esentate dal mettere a punto una strategia di *due diligence* qualora rilevino l'assenza di rischi circa il possibile coinvolgimento in violazioni dei diritti umani, in particolare dopo aver constatato che tutti i loro fornitori diretti esercitano il dovere di diligenza. Appare contraddittorio che tali imprese siano esentate persino dall'obbligo di 'mappare' la propria catena di valore, in quanto sembra difficile che un *risk assessment* credibile possa essere svolto senza un'analisi dettagliata delle relazioni commerciali dell'impresa.

L'Articolo 19 della proposta del Parlamento europeo richiede agli Stati Membri di porre in essere un regime di responsabilità civile in base al quale le imprese possano essere chiamate a offrire una riparazione qualora tali imprese, o quelle poste sotto il proprio controllo, abbiano causato o contribuito a impatti negativi. Questa norma è in linea con l'approccio dei Principi Guida su imprese e diritti umani, che prevedono l'obbligo di riparazione qualora l'impresa abbia

causato o contribuito a causare violazioni dei diritti umani. Ciò che si discosta, invece, dai Principi Guida è il requisito che il ‘contributo’ alla violazione debba essere ‘considerevole’ (così tradotto dall’inglese ‘substantial’), una qualifica che i Principi Guida non prevedono.

Per quanto riguarda invece il concetto di ‘imprese controllate’, la proposta definisce il ‘controllo’ come la capacità di esercitare ‘influenza determinante’ sulla composizione, sulle votazioni o sulle decisioni degli organi di un’altra impresa, non necessariamente attraverso diritti di proprietà sulla stessa, ma in ‘qualsiasi altro modo, tenuto conto di tutte le considerazioni fattuali’.

Occorre infine precisare che, nella proposta del Parlamento europeo, l’esercizio della dovuta diligenza non assolve automaticamente le imprese dalla responsabilità per i danni che hanno causato o contribuito a causare. Anche da questo punto di vista, la proposta è in linea con i Principi Guida dell’ONU, in quanto pone sulle imprese stesse l’onere di dimostrare, a propria difesa, di aver agito con la dovuta diligenza per evitare il danno in questione.

Nelle prossime settimane e mesi sarà interessante osservare se, e in che misura, il testo della Direttiva elaborato dalla Commissione rispecchierà i desiderata del Parlamento europeo, e come eventualmente evolverà attraverso l’iter legislativo. Inizialmente prevista per l’inizio di dicembre 2021, la pubblicazione della proposta da parte della Commissione è stata ulteriormente rallentata dall’esito negativo dello scrutinio del Comitato per il controllo normativo dell’UE, le cui motivazioni non sono state ancora rese note.



Public Procurement & Human Rights: The Intergenerational Duties for States and Corporations to Advance Responsible Business Conduct in the EU debate on Mandatory Human Rights Due Diligence

Giulia Botta

1. *Introduction*

Linking human rights (HR) and public procurement (PP), inspired by distinct principles, objectives, regulatory frameworks, is a core challenge in the current global economy to raise awareness on the need to shift towards a socially responsible economic paradigm with attention to the present and future generations' interests¹. Clarifying duties and responsibility of States and business is an essential step to foster a sustainable development that promotes not only intragenerational but also intergenerational justice² and opportunities for *human flourishing* and well-being for all, raising questions on intergenerational responsibility of different actors³. The urgency to prevent and mitigate adverse impacts of HR violations occurring throughout the global supply chain requires to shed lights not only on the private sector behavior but also on the public purchasing role and responsibility. Indeed, every good, work, service may entail HR risks – *among others* health & safety abuses and international labor standards violations – potentially occurring at all stages of the supply chain. PP, accounting for 15-20% GDP

¹ According to the World Commission on Environment and Development, Our Common Future, also known as Brundtland Report, sustainable development is defined as «development that allows us to meet our needs today without compromising the ability of future generations to meet theirs».

² Thompson (2009) in *Intergenerational Justice: Rights and Responsibilities in an Intergenerational Polity* proposes a theory of intergenerational justice where citizens have duties to past and future generations, each generation has indeed an obligation to ensure that the burdens their successors inherit will not be greater than its own. Burdens here are classified more or less as political responsibilities: maintaining the institutions of justice, fulfilling duties of intergenerational justice, and perpetuating anything else that merits value. To this end, her arguments for an intergenerational justice rest on such contemporary issues as environmental harms, population growth, and new technology.

³ Thompson (2009). The very nature of sustainability demands to be concerned with the well-being of future people (p. 159). Thompson writes (p. 40) «Becoming and remaining sustainable is an intergenerational responsibility».

in EU, represents a powerful driver to enhance HR protection while purchasing, increasing compliance to the recently consolidated *Business & Human Rights* (BHR) legal framework. A decade after the *UNGPs* (2011) endorsement, in light of normative developments in EU, the ongoing debate for a potential *EU Directive on corporate due diligence and corporate accountability - whose adoption is expected in the first trimester 2022* - proposing mandatory environmental and human rights due diligence (HRDD), may represent a core step to foster compliance.

The research purports to investigate the current *status* of development of practices integrating *BHR* considerations in the procurement cycle at EU level, resulting in a fragmentary patchwork of isolated experiences. A further research question is how to foster more harmonization, exploring the potentials of the proposed Directive on HRDD and the possible links with PP as opportunity not to be missed.

The focus is primarily on exploring the rationale behind bridging BHR and PP, focusing on potential opportunities and main responsibility of States and corporations in the global supply chain as reasons to act (para 1); narrowing down to the EU, the potentials of BHR and HRDD tool are analysed in the EU procurement context and the main challenges of its implementation (para 2); a specific insight from practice is provided, looking at Sweden integrating HRDD in the healthcare procurement (para 3); finally, the key opportunities resulting from a proposal of a EU mandatory environmental and human rights due diligence Directive will be unpacked (para 4), considering it as missing piece for more harmonization on BHR at EU level and for promoting more responsible business conduct also when the State is purchasing.

2. *Bridging Human Rights and Public Procurement: Risks and Opportunities in the Global Supply Chains*

In a context of mounting evidence of adverse impacts of business activities on human rights and environmental degradation, concerns have grown on the risks potentially arising throughout the supply chain phases, impacting present and future generations' development. In the current global economy, transnational supply chains⁴ are common features of production, investments and trade, unleashing positive outcomes as increased employment opportunities and higher competitiveness. Nonetheless, the likelihood of human rights risks occurring along supply chains is high, particularly regarding health and safety risks

⁴ *Supply chain* phases entail extraction, production, manufacturing, distribution, to consumption and disposal.

and international labour standards violations impinging fundamental rights and access to decent work⁵: 152 million people are still victims of child labour; widespread informal employment persists, with 24.9 million people victims of forced labour and 780 million workers receiving inadequate wages⁶. In addition, by adopting an intergenerational perspective, human rights responsibilities of business cannot be considered static given that current risks may be transferred also to the future generations, increasing the urgency to clarify the attribution of responsibility in case of potential human rights violations along the global supply chains.

Since the 1990s, debates on the role and shared responsibility of the State and corporations towards HR in business have developed, with *Business and Human Rights (BHR)* gaining raising momentum in the international and EU arena, especially after the *United Nations Guiding Principles of Business and Human Rights* (UNGPs)⁷ unanimous endorsement by the UN Human Rights Council in 2011. The urgency to act to hold business accountable has raised especially after the *Rana Plaza* garment factory collapse in Bangladesh killing over 1500 people. Taking as example risks in the oil & gas sector, a growing attention to environmental damages and interrelated HR abuses is showed by flourishing case law – mentioning most recent landmark cases, the UK Supreme Court ruling in *Okpabi v Royal Dutch Shell Plc*⁸ and the Hague District Court decision in *Milieudefensie et al. v. Royal Dutch Shell plc*⁹ case. At its 10th anniversary, the UNGPs represent the most authoritative source of international law in this field, nonetheless implementation challenges are linked to its inherent soft law nature. Rooted in the *Protect, Respect and Remedy Framework*, its structure rests on three main normative pillars: the (1) State duty to protect against HR abuses by third parties; the (2) corporate responsibility to respect HR, under which the concept of *Human Rights Due Diligence* (HRDD)¹⁰, is systematically defined as an assessment process through which companies ‘identify, prevent, mitigate and account for how they address their impacts on human rights’¹¹ in their business activities. (3) The third pillar addresses access to effective remedies, both judicial and non-judicial, for victims.

⁵ Decent work is a component of the *2030 Agenda*, contributing to SDG 8, SDG 10, SDG 12, SDG 17.

⁶ UN Global Compact, *Decent Work in Global Supply Chains*, Baseline report, 2018.

⁷ UNHRC, ‘Guiding Principles on Business and Human Rights: Implementing the United Nations “Protect, Respect and Remedy” Framework’ (21 March 2011) UN Doc A/HRC/17/31.

⁸ In February 2021, the UK Supreme Court allowed the claims brought by Nigerian citizens on oil spills environmental damages devastating the Niger Delta area, impinging human rights of the local communities, to proceed against Shell UK parent company.

⁹ In May 2021, the Court ruled that Shell must reduce its global net carbon emissions by 45% by 2030.

¹⁰ OHCHR, *The Corporate Responsibility to Respect Human R HR/PUB/12/02*, 2012.

¹¹ UNGP 17.

States, like any other consumers, purchase via the global supply chain, procuring goods, works, services for public management functional purposes and for providing citizens with essential public services, fundamental for their HR effective realization. Nonetheless, risks of HR adverse impacts along the global supply chain may inevitably involve public authorities when entering into commercial relationships with the private sector: some examples regard the electronics and textile¹² sectors supply chain, with public entities purchasing items sourced from factories using child labour¹³, or sourcing raw materials extracted through forced labour in hazardous working environments, as in the case of minerals extraction for electronic devices purchased for public offices, schools, universities¹⁴. Among other items produced exposing workers to dangerous conditions¹⁵ and hazardous chemicals lacking adequate equipment there are the healthcare goods, as plastic gloves produced containing rubber from plantations relying on migrant and forced labour¹⁶.

Compelling concerns on HR in the PP cycle have been poorly addressed in public procurement law, with predominant attention to economic nature imperatives, such as liberalization, fight against corruption, transparency, market efficiency. Furthermore, the PP sector has not been given particular consideration in international human rights law, with a marginal but peculiar attention within the UNGPs framework. By unpacking the UNGPs Pillar1, PP is addressed as key dimension of the *State duty to protect*, part of the so-called *State-business nexus* (GPs 4,5,6), encompassing interactions of a commercial nature established among the State and the private sector. *UNGP 6* specifies that the States should promote respect for human rights by business enterprises with which they conduct commercial transactions. The Commentary to UNGP 6 mentions procurement, as “*unique opportunities to promote awareness of and respect for human rights by those enterprises, including through the terms of contracts, with due regard to States’ relevant obligations under national and international law*”.

States as primary international law and human rights law subjects and duty bearers, own specific obligations to *protect, respect, fulfil* human rights, particularly if they have ratified international conventions, such as the UN International Covenant on Civil and Political Rights (ICCPR) and the International Covenant on

¹² A Bangladeshi factory produced licensed apparel for U.S. military stores, a third of the workforce were children, *Electronics Watch*

¹³ U.S. Department of State, *Country Reports on Human Rights Practices for 2013*: China 78, 2013.

U.S. Department of Labor, *Bureau of International Labor Affairs*, List of Goods produced by Child Labor, 2013.

¹⁴ Electronics Watch, 2016, Public Procurement and Human Rights Due Diligence to Achieve Respect for Labour Rights Standards in Electronics Factories: A Case Study of the Swedish County Councils and the Dell Computer Corporation.

¹⁵ In Peru, workers who extract minerals for the electronics industry are exposed to mercury. Verite, 2013, Risk Analysis of Indicators of Forced Labor and Human Trafficking in Illegal Gold Mining in Peru.

¹⁶ By the public health-care sector in Denmark, Danwatch.

Economic, Social and Cultural Rights (ICESCSR), but also other multilateral Human Rights Conventions. Regarding the extension of State responsibility in the context of their business activities, the UN Committee on Economic, Social and Cultural Rights has clarified in “General Comment n.24 on State Obligations under ICESCR in the context of business activities” (2017) that the States have obligations to ensure that companies they do business with and procure goods and services from, respect human rights at home and abroad throughout their business chain. The Committee specifies that States could be “held directly responsible for the action or inaction of business entities if the entity concerned is acting on that State party instruction or is under its control or direction in carrying out the particular conduct at issue, as in the context of public contracts. Indeed, States do not relinquish their international human rights law responsibility, not only when conducting *acta iure imperii* but also *acta iure gestionis* or *acta iure privatorum* through commercial transaction activities given that there is a direct link between the State, procuring entity and contractors in its supply chain¹⁷.

In addition, the international State responsibility theory and the ILC *Draft Articles on the Responsibility of States for Internationally Wrongful Acts*¹⁸ constitute a fundamental reason for the public entities to take into consideration potential human rights risks occurring when purchasing. Indeed, when the State has an obligation from a treaty or customary law, it also holds international responsibility for international wrongful acts and it is crucial to clarify who may be legally responsible if international responsibility is attributable to it and which are the legal consequences for the breach in PP cases. According to art. 2, an internationally wrongful act raises when a conduct is attributable to the State under international law and constitutes a breach of an international obligation of the State and it is only responsible for acts or omissions attributable to it. Regarding the *attribution* of responsibility for international wrongful acts, art. 4 clarifies that States are responsible for the acts of their organs, including *de facto* organs, while art. 5 outlines the conduct of persons or entities exercising elements of governmental authority, which are not State organs but authorized to exercise authority, such as *parastatal entities*, former State corporations which have been privatized holding public or regulatory functions¹⁹. This is to be distinguished from situations where an entity acts under the direction or control of the State affirmed

¹⁷ O'Brien, Ortega, 2017.

¹⁸ ILC Draft Articles on Responsibility of States for Internationally Wrongful Acts, extract from the Report of the ILC on the work of its fifty-third session, November 2001, Supplement No. 10 (A/56/10), chp. IV.E.1.

¹⁹ Commentary art. 5, par.1. The term “entity” may include also public corporations, semipublic entities, public agencies, and in special cases, private companies, provided that the entity is empowered by the law of the State to exercise functions of a public character normally exercised by State organs.

by art.8²⁰. States are responsible for acts of non-state actors where these are done under the state's instructions or where the state otherwise "directs or controls" such actions²¹: when the control is demonstrated, it is possible to attribute to the State a direct responsibility for the international wrongful act committed by a private actor which translates in legal consequences²². Therefore, HR risks for the State may occur in the PP supply chain, requiring to set specific standards and HRDD along the procurement cycle, fostering at the same time responsible business conducts in the private sector.

Furthermore, at the regional level, the EU MS are parties of the European Convention on Human Rights (ECHR) which provides States with obligations. Considering the European Court of Human Rights case law, *Storck*²³, *Costello-Roberts*²⁴ and *Powell*²⁵ cases suggest that the positive obligations of States should be extended to the way in which domestic rules on PP are drafted, because States cannot fully discharge their responsibility by delegating fulfilment of their obligations to private entities or individuals.

Finally, since governments operate both as regulators and participants in the market, "when principles they espouse in the former are not applied in the latter, the government appears to lack coordination or to be simply hypocritical. An important driver then for the incorporation of corporate social responsibility standards in public procurement is the need to be seen to be leading by example: if government expected firms to ensure that their supply chains are clean, then the least government can do is to ensure that its own house is in order too"²⁶. Following the idea of States *leading by example*, it has been asserted that "if the government expects business to take human rights issues in their supply chains seri-

²⁰ ILC Commentary to art.8: "... international law acknowledges the general separateness of corporate entities at the national level, except in those cases where the "corporate veil" is a mere device or a vehicle for fraud or evasion. The fact that the State initially establishes a corporate entity, whether by a special law or otherwise, is not a sufficient basis for the attribution to the State of the subsequent conduct of that entity. Since corporate entities, although owned by and in that sense subject to the control of the State, are considered to be separate, *prima facie* their conduct in carrying out their activities is not attributable to the State unless they are exercising elements of governmental authority within the meaning of art. 5".

²¹ To assess state responsibility in relation to non-state actors, the ICJ Nicaragua case has defined two tests, the complete dependence or control test and the effective control test to be applied – Military and Paramilitary Activities in and Against Nicaragua (Nicaragua v United States), Judgment (merits), 27 June 1986.

²² State has a duty of *cessation* and non-repetition (art. 30), and a duty to make full *reparation* (art. 31) in the forms of *restitution, compensation or satisfaction*.

²³ *Storck v Germany* App no 61603/00 (ECHR 16 June 2005), para 103. 8.

²⁴ *Costello-Roberts v UK* App no 13134/27 (ECHR 25 March 1993), para 27.

²⁵ *Powell and Rayner v UK* App no 9310/81 (ECHR 21 February 1990), para 42.

²⁶ McCrudden, *Buying Social Justice: Equality, Government Procurement and Legal Change*, 2007.

ously, it must demonstrate at least the same level of commitment in its own procurement supply chains”²⁷.

3. *Business & Human Rights and the EU Public Procurement: Developments in a Fragmentary Context*

The respect of human rights constitutes one of the EU overarching objectives and founding principles provided by art. 2 TEU. Commitments to include BHR within the EU political agenda have advanced since the 2001 *EU Commission Communication on CSR*²⁸ and many subsequent initiatives led by the EU Commission²⁹ culminated with a proposal to adopt a mandatory HRDD Directive launched in April 2020 by the EU DG-JUST, launching the Sustainable Corporate Governance initiative. At EU regulatory level, the EU Timber Regulation 995/2010, the EU Conflict Minerals Regulation 2017/821, the Non-Financial Reporting Directive 2014/95/EU and a potential Directive on Sustainable Corporate Governance are all examples of binding frameworks laying down some specific supply chain due diligence obligations. Further, a growing *momentum* for human rights in business emerges from the 2020 EU Taxonomy Regulation for sustainable activities³⁰.

Despite the EU developments, implementation challenges remain a concrete obstacle for internalization at domestic level linked to the inherent *soft law* nature of BHR instruments. The Commission invited EU Member States to develop National Action Plans (NAPs)³¹ as recommended by the *UN Working Group on Business and Human Rights and transnational corporations and oth-*

²⁷ A. La Chimia, *Development Aid procurement and the UNGPs on BHR: Challenges and opportunities to move towards the new frontier of “Buying Justice”*.

²⁸ A concept whereby companies decide voluntarily to contribute to a better society and a cleaner environment and ‘integrating social and environmental concerns in their business operations and in their interaction with their stakeholders on a voluntary basis. EU Commission, *Green Paper, Promoting a European Framework for Corporate Social Responsibility*, 18 July 2001, 6.

²⁹ 2011 *Communication A Renewed EU Strategy 2011–14 for CSR*, the 2015 EU Commission Communication *Trade for All*, the 2015–2019 EU Council *Action Plan on Human Rights Democracy*, the Commission 2018 *Action Plan on Financing Sustainable Growth*, EU Parliament 2018 *Report on Sustainable Finance*, the 2020 *Study on Due Diligence through the Supply Chain* from the EU Parliament Responsible Business Conduct Working Group.

³⁰ It clarifies that not only the contribution to environmental objectives but also the compliance to the UNGPs defined as minimum safeguards in art. 18, define a sustainable economic activity.

³¹ Policy documents in which states outline strategies and instruments to comply with their duty to prevent and redress corporate-related human rights abuse, as laid down in international human rights law and restated in Pillar 1 and 3 (Augestein, D. 2018). NAPs ‘allow governments to assess the current legal-cum-policy framework so as to identify what is working and what is not in terms of ensuring that companies respect human rights’ (Deva, S., 2016).

er business enterprises: so far 29 States at global level have released a NAP, among which 16³² are European.

An evolving process towards the UNGPs implementation through mandatory HRDD measures³³ is visible at MSs level. However, a harmonized compliance framework to make undertakings more responsive to HR concerns is missing, with EU resulting in a fragmentary patchwork of isolated good practices. Some countries have adopted legislations requiring HRDD: in 2017, the French Loi relative au devoir de vigilance³⁴ marked a turning point, followed by the Netherlands in 2019 with the Child Labour Due Diligence Act³⁵ and the recently adopted German Supply Chain Act³⁶. Debates in Sweden, Austria, Finland, Denmark, Luxembourg are currently ongoing. In non-EU jurisdictions there are also relevant steps-ahead³⁷, showing an emergent trend towards binding legislations, nonetheless limited to some countries, addressing mainly large undertakings and focused on specific HR. The urgency to comprehensively regulate HRDD has been outlined in the European Parliament *Study on Due Diligence through the Supply Chain*, showing a high degree of convergence among businesses on their reasons for supporting a more comprehensive regulatory approach.³⁸

In a context of EU relevant interests but still under consolidation, public contracts are a key opportunity to “hardening soft law”³⁹ initiatives. Considering the *State-business nexus* in EU, PP represents a substantial share of the European trade flows – 17% EU GDP, with 3.4% of EU GDP regulated under the 2014 *EU Public Procurement Directives*. Public purchasers are, thus, important market players to influence commercial behaviour through their purchasing decisions and expectations set for their suppliers and service providers. The importance to include environmental and social considerations in public contracts has been rec-

³² Belgium, Czechia, Denmark, Finland, France, Germany, Ireland, Italy, Luxembourg, Netherlands, Norway, Poland, Slovenia, Spain, Sweden.

³³ <https://corporatejustice.org/news/comparing-corporate-due-diligence-and-liability-laws-and-legislative-proposals-in-europe/>.

³⁴ Loi n° 2017-399 du 27 mars 2017 relative au devoir de vigilance des sociétés mères et des entreprises donneuses d'ordre.

³⁵ Wet van 24 oktober 2019 n. 401.

³⁶ Bundestag just adopted on 11th June 2021 German Lieferkettengesetz proposal.

³⁷ The 2012 California Transparency in Supply Chains Act, the UK 2015 Modern Slavery Act, 2018 Australian Modern Slavery Act, the 2020 proposal of a Canadian Modern Slavery Act. In Switzerland, in November 2020 the Responsible Business Initiative referendum was launched and in Norway, the Norwegian Ethics Information Committee proposed a draft “act on business transparency and work with fundamental human rights and decent work”.

³⁸ European Commission, *Study on Due Diligence Through the Supply Chain* (Brussels: European Commission, February 2020), <https://op.europa.eu/en/publication-detail/-/publication/8ba0a8fd-4c83-11ea-b8b7-01aa75ed71a1>. The study showed that more than 2/3 surveyed companies agree that an EU-wide mandatory due diligence requirement would have positive impacts on human rights.

³⁹ M. Buscemi et al., 2019.

ognized by the EU regulatory framework based on the Procurement Directives package reformed in 2014. The EU Commission has defined PP as a policy strategic instrument to achieve sustainability and overarching goals of smart, sustainable and inclusive growth, being a driver to stimulate innovation and resource efficiency⁴⁰. Opening spaces for EU interest towards *Sustainable Public Procurement* (SPP)⁴¹ is evident, perceived as a means of ensuring that public contracts contribute to broader environmental and social policy goals, either directly in the performance of the contract or indirectly by encouraging companies to change corporate practices. The *Public Sector Directive* 2014/24/EU⁴² contains direct links to SD in its recitals and provisions⁴³. Linking PP and human rights considerations, art.18(2) – the “horizontal clause” – represents a pivotal reference point. The ECJ ruling in the *Case 395/18 Tim SpA* has clarified that among the cardinal EU procurement principles there are not only the ones prescribed by Art. 18(1) – open competition, non-discrimination among tenderers, proportionality, transparency – but also environmental and social considerations creating the basis for a possible *sustainability* criterion⁴⁴. Despite the legally binding nature of the Directive, nonetheless the problem is that art. 18(2) remains broad without imposing direct obligations upon contracting authorities and being limited in its application by the “linked to the subject matter” provision. The effective enforcement of sustainability and human rights considerations depends essentially on the single MS discretion of application⁴⁵ through legislation, MS have the possibility of asserting social and environmental aspects by introducing the requirement to comply with environmental and social parameters in several phases of the PP cycle⁴⁶.

⁴⁰ B. Sjaffel, A. Wiesbrock, *Sustainable Public Procurement under EU Law: New Perspectives on the State as Stakeholder*, 2016.

⁴¹ UN Marrakech Task Force on SPP: “a process whereby organizations meet their needs for goods, services, works and utilities in a way that achieves value for money on a whole life basis in terms of generating benefits not only to the organization, but also to society and the economy, whilst minimising damage to the environment” UNEP, 2017, *Global Review of Sustainable Public Procurement* (2017). It is included in the Agenda 2030 SDG 12 – ensuring *sustainable consumption and production patterns* – target 12.7 about *promoting public procurement practices that are sustainable, in accordance with national policies and priorities* and indicator 12.7.1 on *number of countries implementing sustainable public procurement policies and action plans*.

⁴² Directive 2014/24/EU of the European Parliament and of the Council of 26 February 2014 on public procurement and repealing Directive 2004/18/EC on the EUR-lex website.

⁴³ Recitals 2, 41, 47, 91, 93, 95, 96, 123 and Arts. 2(22), 18(2), 42(3)(a), 43, 62, 68, 70. *Recital 37* recalls that MS and contracting authorities have to take relevant measures to ensure compliance with applicable environmental, social and labour law. Recital 40 prescribes that environmental, social and labour law observance should be performed at all the relevant stages of the procurement cycle.

⁴⁴ “The EU legislature sought to establish [Art. 18(2)] as a principle, like the other principles referred to in paragraph 1 of that article, [...]. It follows that such a requirement constitutes, in the general scheme of that Directive, a cardinal value with which the Member States must ensure compliance pursuant to the wording of Article 18 (2) of the Directive”.

⁴⁵ A. Wiesbrock, *Socially responsible public procurement: European value or national choice?*, 2016.

⁴⁶ Case C-368/10 *Commission v Netherlands* [2012] OJ C194f, the ECJ confirmed that social considerations may be included not only in the technical specifications and but also in conditions for the perfor-

HR related concerns may be mentioned under the umbrella of *Socially Responsible Public Procurement* (SRPP), defined as procurement aiming to set an example and influence the market-place by giving companies incentives to implement socially responsible supply chain and management systems, achieving positive social outcomes in public contracts. The EU Commission has developed “*Buying Social-A Guide to Taking Account of Social Considerations in Public Procurement*” as guidance to SRPP⁴⁷. However, a comprehensive guidance on business and HR related to PP is missing at EU level, resulting in challenges to ensure a better protection of human rights in the procurement process. Indeed, PP due to its economic significance represents a powerful opportunity to influence more socially and human rights responsible supply chains, promoting the use of HRDD as possible requirement to tenderers. However, in regard to HRDD, confusion and ambiguity in the EU context application still persist, owing to the lack of a homogenous and harmonized framework. Analysing the implementation of BHR along the PP cycle in almost all the 16 EU MS NAPs on BHR a reference to procurement is included, however with different degree of requirements. In most EU countries, only non-binding initiatives have been developed, leaving discretion to the single procuring entity to include socially responsible considerations and pushing for HRDD processes.

As example, Italy has developed steps ahead in sustainable and green public procurement with the adoption of the National Action Plan on GPP⁴⁸ establishing “minimum environmental criteria” as a reference for procurement procedures at national level for certain product and service categories. In regard to BHR considerations, steps ahead have been marked by the adoption of the NAP “Business and Human Rights” 2016-2021, where PP is mentioned. In addition, a non-binding “Guide for the integration of social aspects in public procurement” has been developed by the Ministry of Environment⁴⁹, as official guide of the Italian Government for the integration of social and ethical criteria in procurement activities for all the Italian Contracting Authorities. The approach is

mance of a contract and the award criteria, In particular, the Court clarified that contracting authorities have the option of using the detailed technical specifications of an eco-label, but not a specific eco-label as such (para 63). Further, the legitimacy of the use by public authorities of non-economic criteria for the award of procurement contracts was also confirmed by the Court of Justice in Cases C-31/87 *Gebroeders Beentjes BV v Netherlands* [1988] ecr I-4635, para 30; C-225/98 *Commission v French Republic* [2000] ecr I-7445, para 52; C-513/99 *Concordia Bus Finland v Helsingin kaupunki and HKL-Bussiliikenne*, [2002] ecr I-7213, para 69 and C-448/01 *evn AG and Wienstrom GmbH v Republik Österreich* [2003] ecr I-14527.

⁴⁷ Integrated by the recent “*Making Socially Responsible Public Procurement Work: 71 Good Practice Cases*” (2020) and “*15 Frequently Asked Questions on Socially Responsible Public Procurement*”, 2021.

⁴⁸ GPP NAP (Decree n. 135/2008) by the Italian Ministry of Environment.

⁴⁹ Decree of the Minister of the Environment, 6th June 2012 Italian Official Bulletin - July 10th 2012 n. 159 http://www.minambiente.it/export/sites/default/archivio/allegati/GPP/GUIDA_ASP_SOC.pdf_DMxAll.pdf.

based on (1) “minimum social criteria” aimed at promoting the application of internationally recognized standards on HR and working conditions along the supply chain and a (2) “structured dialogue” with the suppliers. The dialogical approach⁵⁰ among the contracting authority, suppliers and sub-suppliers aim at fostering knowledge of working conditions along the supply chain, shedding lights on social standards along the supply chain, monitoring the application of social criteria of the contract along the chain and activating eventual corrective actions in case of failure in meeting the standards. Since 2012, the approach has been adopted by single contracting authorities in different occasions, resulting in good practices to share. However, differently from the GPP NAP, the Guide is not binding, thus its application remains voluntary, depending on discretionary decision of single PEs in adopting it and resulting in isolated practices. One of the first experiment has been pursued by ARCA Lombardia⁵¹, the Regional Procurement Agency of Lombardia Region, after the introduction of the Guide, progressively included “social criteria” in procurement activities within its centralized tendering processes, with an approach based on transparency and traceability along the supply chains and the construction of a “structured dialogue” between the Contracting Authorities and the suppliers. ARCA adopted a two-phase approach, based on (1) information and confrontation with the economic operators interested about the definition of social criteria to be integrated into the ARCA procurement procedures and (2) the use of contract clauses, follow-up questionnaires (self-declarations), audits and eventual sanctions, from 2012 for eight service/products categories⁵², half of them from the healthcare sector. The experience shows that interest of single procuring entities towards BHR is rising, nonetheless it is missing in Italy a national legislation pushing for HRDD at private and public level.

⁵⁰ The *structured dialogue* entail eight different phases: starting with informing the suppliers community about the social criteria, then including contract clauses relating to minimum social standards, signing a Declaration of compliance with minimum social standards annexed to the contract, filling a questionnaire to follow-up the compliance with minimum social standards, requiring information to the suppliers, conducting social audits, developing corrective actions in case of non-compliance with minimum social standards, imposing penalties in case of persistent violations.

⁵¹ Agenzia Regionale Centrale Acquisti. From 2019 is part of ARIA (Azienda regionale per l'innovazione e acquisti - <https://www.ariaspa.it/wps/portal/Aria/>). The Agency is a central purchasing body, supporting the management of purchases of goods and services of Lombardy's public bodies through aggregated public tenders.

⁵² Pharmaceutical products, vaccine, incontinent pads, electricity, flu vaccine, service of vending machine, hosting services for the e-procurement platform of ARCA, stationery articles and copy paper.

4. *Insight from Practice in EU: Human Rights criteria and due diligence in the healthcare procurement in Sweden*

Exploring good practices on BHR comprehensive internalization at national level within the PP cycle, Sweden can be mentioned in the EU panorama. The country represents a frontrunner in SRPP, integrating innovation, environmental and social policy goals within the procurement framework, implementing art.18(2) with chapter 17.1 of the *Public Procurement Act* and with the *2016 National Strategy on Public Procurement*, referring to SRPP⁵³ as one of the main objectives that PEs are recommended to pursue. Sweden has developed a harmonized national and collaborative approach addressing human rights adverse impacts occurring along the public supply chain, with a pilot-project launched in 2007 addressing healthcare procurement, further expanded at national level and to several product categories under the *National Secretariat for Sustainable Development*⁵⁴.

Focusing on healthcare procurement in EU, approximately 9% out of 14% GDP is allocated to health services and medical goods. Healthcare costs, sharpened under COVID-19 pressure, have increased in recent years, following the primary objective to provide universal access to quality healthcare at an affordable cost, allowing effective enjoyment of the human right to health⁵⁵ to everyone. Thus, PP has increasingly been promoted as a tool for developing efficiency as well as contributing to better health outcomes; as the European Commission *Opinion of the Expert Panel on effective ways of investing in Health*⁵⁶, has recently outlined, MS and EU should enhance the use of environmental and social criteria for policy goals for healthcare procurement. In Sweden⁵⁷, 21 County Councils are responsible for public healthcare and medical services like dental care, procuring for approximately EUR 13 billion per year, with healthcare spending accounting for 80% of the regions' procurement. The County councils started focusing on SRPP more comprehensively since 2007, after that the NGO *Swedwatch* reported instances of severe labour conditions in the Swedish healthcare procurement, especially in the surgical instrument industry, whose produc-

⁵³ The "6th objective", calling for increased green public procurement, using purchasing as strategic means to achieve environmental goals, setting also animal welfare criteria.

⁵⁴ <http://www.xn--hllbarupphandling-8qb.se/hallbar-upphandling>.

⁵⁵ The right to health is recognised in numerous international and regional instruments, starting with the UDHR (Art 25) and including the ICESCR (Art. 12), the Convention on the Rights of the Child (Artt 6, 24), the Convention on the Elimination of All Forms of Discrimination against Women (Art. 10, 11, 12, 14), and the European Social Charter.

⁵⁶ Challenges in the healthcare procurement identified by EXPH, apply to pharmaceuticals, medical devices, e-health solutions.

⁵⁷ The relevant PP regulatory framework is based on the *EU Public Procurement Directives* (2014), implemented by the 2016 *Public Procurement Act (LOU)*, the *Utilities Procurement Act* and the *Concessions Procurement Act*.

tion and manufacturing are located in Pakistan⁵⁸, in Punjab region and in the Sialkot cluster supplying many EU and US-based healthcare multinational corporations. For the first time, investigations were led by the British Medical Association, whose *Medical Fair and Ethical Trade Group* visited factories in Sialkot, part of the UK National Healthcare System supply chain, revealing unethical working conditions in the manufacture of medical goods routinely used in UK hospitals. *Swedwatch* in “The Dark Side of Healthcare” report⁵⁹ brought to the public-eye the labour conditions of industries and local workshops linked to the Swedish healthcare procurement, reporting international labour standards violations, hazardous working environments lacking, widespread use of child labour, unfair contractual obligations and wage, excessive overtime⁶⁰.

In reaction, the *Sustainable Public Procurement- A collaboration between Swedish Regions* has been launched by the chief procurement officers of *Stockholm County Council, the region of Västmanland and the region of Skåne*. Following the UNGPs approach, County Councils suppliers, contractors and subcontractors have been required to set up procedures for identifying and mitigating risks associated with human rights, workers’ rights, the environment and corruption, in their own operations as well as throughout the entire supply chain, adopting HRDD. The PEs, introducing BHR considerations in PP are recommended to include them in the planning, managing and evaluation stage, developing human rights monitoring and audit processes to assess and evaluate their contractors’ effective compliance.

The County Councils have, further, identified 8 prioritized risk areas, based on high procurement volumes and associated risks of adverse human rights and environmental impacts: surgical instruments, surgical gloves, food, ITC, med-tech products, textiles, pharmaceuticals, dressings. In order to identify, effectively map and assess, the risk areas and product category have been divided between eight regions, responsible for developing a 3-year risk-based *action plan* on the product category, made publicly available for suppliers. Each region is further responsible for its follow-ups, stakeholder dialogues, development of new criteria/tools⁶¹.

A pivotal element to harmonize and standardize HR requirements to suppliers is the adoption by all regions of a *Shared Code of Conduct for Suppliers* (revised in 2019), applicable when procuring high-risk sectors products. The

⁵⁸ Pakistan, is a major exporter of high-quality surgical instruments – with global market for surgical equipment €4.4 billion – produced in the industrial district of Sialkot.

⁵⁹ https://swedwatch.org/wp-content/uploads/2007/03/vita_rockar_vassa_saxar.pdf.

⁶⁰ P. Gothberg, *Public Procurement and human rights in the healthcare sector: the county councils’ collaborative model*, 2019.

⁶¹ K. Loaneus, Sustainable Public Procurement, *Hållbar Upphandling*, <https://www.pianoo.nl/sites/default/files/media/documents/Presentatie-KarinLoaneus-Werkconferentie-ISV-27november2018.pdf>, 2018.

Code refers explicitly to international human rights obligations, setting contractual terms which harmonize and clarify the regions' expectations for their suppliers on responsible supply chains. The contractual terms require to perform the contract in accordance with environmental, human rights and labour rights main conventions⁶². Its structure follows the UN Global Compact's ten principles, divided into four main areas: *human rights, labor law, the environment, anti-corruption* and it is included within the contractual terms with all county council contractors, requiring to them to take measures to prevent and manage any HR violations and document them throughout the contract period.

The collaborative model is proving to create multiple benefits, improving the HR situation in areas where part of the public supply chain is located, as showed by *Swedwatch* follow-ups, and at the same time meeting the State responsibility to protect human rights also in its commercial relationships. From a business perspective, the process is leading to increased awareness on the corporate responsibility to respect human rights throughout its supply chains. Indeed, having required HRDD as core instrument to identify, map, prevent and mitigate any possible risk and adverse impact, and having attached the Shared CoC to the suppliers public contract, have proved to work in pushing multinational corporations towards more compliance to responsible business conducts. For instance, taking *OneMed* experience⁶³, the *Shared Code of Conduct for Suppliers* has proved to be possible tool to inspire transformative action towards more ethical procurement and business, influencing OneMed to adopt a CoC for Suppliers. *OneMed Sustainable Supply Chain Management - Code of Conduct*⁶⁴ (revised in 2019) was drafted on the basis of the Shared CoC, referencing internationally recognized human rights standards, promoting decent work and environmental standards in the whole supply chain, and applied to all OneMed subsidiaries, affiliates, contractors and sub-contractors. OneMed has increased awareness through third-party audits and risk assessments beyond the first-tier of suppliers to address also earlier stages of production. Despite the positive outcomes, challenges from both procuring entities and corporation sides are linked to monitoring effective compliance through monitoring compliance mechanisms, requiring resources allocations, commitment and willingness fundamental to avoid HRDD

⁶² "the UN UDHR (1948), the ILO's eight core conventions on forced labor, child labor, discrimination and freedom of association; the UN Convention on the Rights of the Child, Article 32; the occupational health and safety and health and safety legislation in force in the country of manufacture; the labor law, including rules on pay conditions, and the social insurance coverage that applies in the country of manufacture; the environmental protection legislation in force in the country of manufacture; UN Convention against Corruption".

⁶³ Multinational corporation in the med-tech and surgical instruments distribution sector, headquartered in Sweden, with subsidiaries and suppliers dispersed worldwide, with most of its surgical instruments and plastic gloves manufacturing (90%) in East Asia.

⁶⁴ OneMed Group, March 2019, Sustainable Supply Chain Management – Code of conduct.

as mere thick-box exercise. Therefore, collaboration between the State under the contracting authorities, auditors and the private sector is crucial, together with willingness from both sides – the State and the Business community – is needed to advance human rights through public procurement while purchasing.⁶⁵

5. *The way forward? The potential opportunities in procurement for setting a EU Directive on mandatory human rights due diligence*

In March 2021, a European Parliament *Resolution with recommendations to the Commission on corporate due diligence and corporate accountability*⁶⁶ has been issued, following the proposal to adopt a mandatory HRDD Directive launched in April 2020 by the European Commission. The proposal opens the floor to flourishing debates on potential opportunities to create a European standard on HRDD and setting up a clearer regulatory framework inspired by the UNGPs, in a regional area where several corporations' parent companies are incorporated and often involved in human rights adverse impacts along their supply chains.⁶⁷ The key opportunities are several and for different potential beneficiaries and although the proposal remains vague regarding its application in the procurement field, it may inevitably create indirect advantages addressing the *State-business nexus*.

Regarding the rationale behind, the urgency to comprehensively regulate HRDD is linked to reasons of ineffective implementation, since only a restricted number of undertakings are voluntarily implementing HRDD. The *2020 Corporate Human Rights Benchmark* has showed that almost half (46.2 %) of the biggest companies worldwide failed to show any evidence of identifying or mitigating human rights in their supply chain. Considering EU companies, within the *EU Study on Due Diligence through the Supply Chain* a survey was conducted on more than 300 EU-based firms investigating whether they adopt human rights and environmental due diligence in their supply chains, showing that only 1/3 did so, mainly limited to first-tier suppliers. Lack of effectiveness is also showed by results of the *2019 Alliance for Corporate Transparency* survey of 1000 EU-based firms: 80% companies reported on their human rights policies, but only 22%

⁶⁵ Interview conducted with Mr. Julien Rolland *Business Area & Sourcing Director of OneMed Sweden*, Malmo headquarter.09/2020.

⁶⁶ 2020/2129(INL), Annex to the Resolution: Recommendations as to the content of the proposal requested recommendations for drawing up a Directive of the EU Parliament and Council on corporate due diligence and corporate accountability.

⁶⁷ A. Bonfanti, *Business and Human Rights in Europe: International Law Challenges* (Transnational Law and Governance), 2018.

described the specifics of HRDD processes⁶⁸ with risk to reduce HRDD to a mere ‘box-ticking’ exercise.

In terms of subject matter and primary objectives, the proposed Directive would ensure that undertakings operating in the internal market fulfil their duty to respect HR, environment and good governance and do not cause or contribute to potential or actual adverse impacts through their activities or those directly linked to their operations and business relationship and that they prevent and mitigate them. The purpose is to clearly lay down the value chain due diligence obligations so that undertakings make efforts within their means to prevent adverse impacts and to properly address them. With reference to the UNGPs, the exercise of HRDD would create multiple advantages improving the functioning of the internal market. In order to address the accountability gaps and challenges, the Directive aims to ensure that undertakings can be held accountable and liable in accordance with national law for the adverse impacts on human rights, the environment and good governance that they cause or to which they contribute in their value chain, and aims to ensure that victims have access to legal remedies⁶⁹.

Addressing challenges of voluntarism, vagueness, fragmentation in HRDD, the proposal may represent an opportunity for stakeholders and businesses for greater harmonization and legal certainty. The lack of a joint Union-wide approach may hamper legal certainty for business prerogatives, creating imbalances in fair competition which would in turn disadvantage undertakings that are proactive in social and environmental matters. It may jeopardize the level playing field of enterprises operating in the Union, thus it is crucial that the rules apply equally to all EU and non-EU undertakings which operate in the internal market. The Directive would apply to all “large undertakings governed by the law of a MS or established in the territory of the Union” – regardless of the economic sector and whether they are private or state-owned – but also to “all publicly listed small and medium-sized undertakings, as well as high-risk small and medium-sized undertakings”⁷⁰. Addressing potential transnational jurisdiction challenges, the Directive would also apply to companies operating in EU but not established in the EU territory and governed by the law of a third country. A broad scope of application represents a key innovation in comparison to domestic implemented measures focusing mainly on some categories of large business enterprises.

Furthermore, a comprehensive binding framework would enhance legal certainty for both States and business and foster benefits in the long-term benefits from better business conduct with a focus on prevention rather than on reme-

⁶⁸ Alliance for Corporate Transparency, 2019 Research Report: An Analysis of the Sustainability Reports of 1000 Companies Pursuant to the EU Non-Financial Reporting Directive’, 2020.

⁶⁹ Art. 1, *ibidem*.

⁷⁰ Art 2, *ibidem*.

diation of harm. Art. 4 constitutes the core guidance on the “due diligence strategy” process, clearly referring to the UNGPs as benchmark, paragraph 4⁷¹ enucleates the four key-steps of a HRDD strategy.

The Directive would extend the obligation and accountability to the entire supply chain, to subsidiaries, contractors and subcontractors, requiring companies to put in place “cascading” requirements that reach down all suppliers covering all tiers of the supply chain, as recommended in the 2018 report of the Working Group to the General Assembly. At the end of the procedure, if the company does not “cause, contribute to, or is not directly linked to any potential or actual adverse impact on human rights, the environment or good governance”, it shall publish a statement and include its risk assessment with data, information and methodology as proof, communicating it on the company website (art 6). A recommendation is to create a European centralised platform, supervised by the national competent authorities, as a Single European Access Point⁷².

Further, it could be an opportunity to address accountability and enforcement gaps which hinder liability consequences and proper access to justice and effective remedy for victims. To avoid that HRDD is reduced to a mere tick-box exercise without any legal consequence⁷³. Unpacking UNGPs Pillar III on “Access to Remedy”, it is crucial to ensure a *smart-mix* of adequate judicial and non-judicial, State and non-State mechanisms. Indeed, as a primary duty of the State is to protect human rights and give access to justice, it is crucial to provide adequate public judicial mechanisms to hold undertakings liable for damages occurring in their value chains. Regarding non-judicial measures, art. 9 requires undertakings to provide grievance mechanisms both as an early-warning mechanism for risk-awareness and as a mediation system, which must be legitimate, accessible, predictable, safe, equitable, transparent, rights-compatible and adaptable following the effectiveness criteria in Principle 31 UNGPs and the UN Committee on the Rights of the Child General Comment No 16.

⁷¹ (i) identify and assess, with a risk-based monitoring methodology, the potential or actual adverse impacts likely to be present in the operations and business relationships; (ii) map value chain and, with due regard for commercial confidentiality, publicly disclose relevant information about value chain, concerning subsidiaries, suppliers and business partners; (iii) adopt and indicate all proportionate and commensurate policies and measures with a view to ceasing, preventing or mitigating potential or actual adverse impacts; (iv) set up a prioritisation strategy on the basis of Principle 17 UNGPs considering the level of severity, likelihood, urgency of adverse impacts, the nature and context of their operations, the risks scope, scale and how irremediable they might be.

⁷² Proposed by the Commission in Capital Markets Union Action Plan (COM/2020/590).

⁷³ Most international human rights instruments, including the UDHR (art. 8) and the ICCPR (art. 2) acknowledge the “right to an effective remedy”, whereas some other international treaties mention “effective access to justice” (art. 13 of the Convention on the Rights of Persons with Disabilities). EU Charter of Fundamental Rights, Art. 47 - Right to an effective remedy and to a fair trial and ECHR Art.13 on the right to an effective remedy.

Among criticisms and spaces for improvements in the draft⁷⁴, the lack of precise reference to PP may represent a missed opportunity at EU level. The creation of clear BHR normative framework on HRDD would inevitably affect also the PP sphere, as it entails the commercial relationships among the State and the private sector. However, a clear reference to PP and the *State-business nexus* is missing being a potential criticism to be raised, requiring a more comprehensive and systematic analysis of the relationship between HRDD and responsible supply chain from which the State has a duty and responsibility to purchase. A direct reference is only provided under par. 19, stating that for undertakings owned or controlled by the State, the fulfilment of their due diligence obligations *should* require that they procure services from undertakings which have complied with due diligence obligations. Member States are encouraged not to provide state support, including through state aid, *public procurement*, export credit agencies or government-backed loans, to undertakings that do not comply with the objectives of this Directive.

However, it is missing a specific article providing for binding requirement on public purchasing and more in general for the State-business nexus. A reference to procurement is only found under art. 18 on sanctions that Member States shall apply for infringements of the national provisions adopted in accordance with this Directive and enforce them. The sanctions provided for shall be effective, proportionate and dissuasive and shall take into account the severity of the infringements committed and whether or not the infringement has taken place repeatedly. Particularly in art. 18.2, the reference to procurement regards the fact that the competent national authorities may among others temporarily or indefinitely exclude undertakings from public procurement, or from state aid, from public support schemes including schemes relying on Export Credit Agencies and loans, resort to the seizure of commodities and other appropriate administrative sanctions. However, no mention is included on the link among HRDD requirements, public contracts and public procurement cycle management.

In conclusion, the proposed Directive may potentially provide for positive opportunities to enhance more harmonization among MSs, more legal clarity and more level playing field, setting a comprehensive and clear framework on HRDD for States and companies and it could represent an opportunity to expand the development process towards SRPP. The path towards more interconnection among HR and PP is long but evolving, as showed by the County Councils collaborative model in Sweden. After 10 years from the UNGPs endorsement, although the current worldwide picture results in a fragmentary patchwork of domestic

⁷⁴ Critisms and recommendations have been given by OHCHR to improve access to remedies for victims. <https://www.ohchr.org/Documents/Issues/Business/ohchr-recommendations-to-ec-on-mhrdd.pdf>.

initiatives and legislations and despite the struggles in reaching an international binding UN Business & Human Rights Treaty, a possible EU Directive on mandatory HRDD seems effective to internalize UNGPs in a process of “hardening” soft law⁷⁵. A clearer legal framework would inevitably impact public purchasing through public contracts. Therefore, the EU *momentum* shall not be missed, being a potential driving force and model for other regional and national areas, considering also the procurement cycle and public contracts as powerful tools to drive social change and reverse human rights risks of violations into opportunities for a shift towards a more sustainable economic paradigm change, centred on human rights and human development of present and future generations.

⁷⁵ M. Buscemi, N. Lazzarini, L. Magi, D. Russo, *Legal Sources in Business and Human Rights Evolving Dynamics in International and European Law*, Leida, 2021.

Reference List

- Andrecka M. & Mitkidis K., *Sustainability Requirements in EU Public and Private Procurement - A Right or an Obligation?*, <https://core.ac.uk/download/pdf/229017341.pdf>, Copenhagen University, 2017.
- Arrowsmith S. & Kunzlik P., *Social and environmental policies in EU procurement law: New directives and new directions*, Cambridge, 2009.
- Augestein D., Dawson M., Thielborger P., *The UNGPs in the European Union: The Open Coordination of Business and Human Rights?*, *Business and Human Rights Journal*, 2018, 3, 1-22, 2018.
- Augenstein D., *Managing Global Interdependencies through Law and Governance, The European Approach to Business and Human Rights*, 2018, published in A. Bonfanti (ed.), *Business and Human Rights in Europe: International Law Challenges*, London-New York, 2019, 24-33.
- Beal B., *Corporate Social Responsibility, Definition, Core Issues and Recent Developments*, New York, 2014.
- Bonfanti A., *Business and Human Rights in Europe: International Law Challenges* (Transnational Law and Governance), London-New York, 2018.
- Bordignon M., 'State commitment in implementing the UNGPs and the emerging regime of national action plans: a comparative analysis', *Human Rights & International Legal Discourse*, 2016.
- Bruun N., Jacobs A. and Schmidt M., "ILO Convention 94 in the aftermath of the Ruffert case", *European Review of Labour and Research*, 2010.
- Bureau of International Labor Affairs, *Findings on the Worst Forms of Child Labor*, Pakistan – Moderate Advancement, 2018.
- Buscemi M., Lazzarini N., Magi L., Russo D., *Legal Sources in Business and Human Rights Evolving Dynamics in International and European Law*, Leida, 2021.
- Carl J. & Vaxenback S., *Sweden, Mannheimer Swartling Advokatbyrå AB*, Chapter 28, ICLG, 2019.
- Chalmers D, Gareth D., Monti G., *European Union Law*, Cambridge, 2010.
- Crown Commercial Service, 2016, *A brief Guide to the 2014 EU Public Procurement Directives*, 2016.
- Conlon E., *Civil Liability for abuses of ILO core labour rights in European Union governments supply chains: Ireland as a case study*, ch. 7 in O.M. Ortega, C. O'Brien, *Procurement and Human Rights: opportunities, risks, dilemmas for the State as Buyer*, Cheltenham, 2019.
- Danwatch, <https://www.danwatch.dk/da/artikler/kritisable-arbejdsforhold-bag-gummihandsker-paa-danske-hospitaler/243>.
- DanWatch & GoodElectronics, *Servants of Servers: Rights Violations and Forced Labour in the Supply Chain of ICT Equipment in European Universities*, available at <https://www.danwatch.dk/en/undersogelse/servants-ofservers/?chapter=1>, 2015.

- D'Aspremont J., Nollkaemper A., Plakokefalos I. et al., *Sharing Responsibility Between Non-State Actors and States in International Law: Introduction*. *Neth Int Law Rev*, 2015, 62, 49-67, <https://doi.org/10.1007/s40802-015-0015-0>.
- De Shutter O., *Human Rights Due Diligence: The Role of States*, 2012, <https://licar.ngol/wp-content/uploads/2021/04/Human-Rights-Due-Diligence-The-Role-of-States.pdf>.
- Deva S., *Background Paper for India's National Framework on Business and Human Rights*, The Ethical Trading Initiative, March 2016, http://s3-eu-west-1.amazonaws.com/www.ethicaltrade.org/files/shared_resources/india_national_framework_bhr_background.pdf, 2016.
- DEFRA, *Procuring the future: Sustainable procurement national action plan: recommendations from the Sustainable Procurement Task force*, 2006.
- DIHR 2016, *Twenty Jurisdictions*, <http://www.hrprocurementlab.org/wp-content/uploads/2016/06/Public-Procurement-and-Human-Rights-A-Survey-of-Twenty-Jurisdictions-Final.pdf>, 2016.
- DIHR *international Learning Lab on Public Procurement and Human Rights*, <https://www.hrprocurementlab.org/>.
- Dorgan T., *Damages*, London, 2015.
- EBRD, *Procurement*, <http://www.ebrd.com/work-with-us/procurement.html>, 2020.
- ECCJ, *Business and Human Rights*, <https://corporatejustice.org/priorities/11-business-human-rights>, 2020.
- Electronics Watch, *Public Procurement and Human Rights Due Diligence to Achieve Respect for Labour Rights Standards in Electronics Factories: A Case Study of the Swedish County Councils and the Dell Computer Corporation*, https://electronicswatch.org/en/public-procurement-human-rights-due-diligence-a-case-study-of-the-swedish-county-councils-and-the-dell-computer-corporation-february-2016_2456642.pdf, 2016.
- Enneking L., *Judicial Remedies: the issue of Applicable Law*, in J.J. Alvarez Rubio and K. Yannis, *Human Rights in Business : Removal of Barriers to Access to Justice in the EU*, London, 2017, 58-59.
- Enneking L., *Foreign Direct Liability and Beyond - Exploring the Role of Tort Law in Promoting International Corporate Social Responsibility and Accountability* (May 11, 2012), The Hague, 2012. Available at SSRN: <https://ssrn.com/abstract=2206836>.
- ETI (Ethical Trading Initiative), *Labour standards in Pakistan's surgical instruments sector: a synthesis report*, 2020.
- EU, *Study on "Strategic use of public procurement in promoting green, social and innovation policies"*, Final Report DG GROW Framework Contract N°MARKT/2011/023/B2/ST/FC for Evaluation, Monitoring and Impact Assessment of Internal Market DG Activities, 2015.
- EU, *Public Procurement – Study on administrative capacity in the EU – Sweden Country Profile*, 2015.
- EU Communication, *Communication "Europe 2020: a strategy for smart, sustainable, inclusive growth"*, COM 2010.
- EU Commission, *Proposal for a Directive on Public Procurement*, COM 2011.

- EU Commission, *Green Paper on the modernisation of EU pp policy: towards a more efficient European Procurement Market*, COM 2011.
- EU Commission, *Buying Social A Guide to Taking Account of Social Considerations in Public Procurement*, 2011.
- EU Commission, *Communication “A global partnership”*, 2015.
- EU Commission, 2015, EU Public Procurement https://ec.europa.eu/info/policies/public-procurement_en.
- EU Commission 2016, *Buying green! A handbook on green public procurement*.
- EU Commission 2020, *Making Socially Responsible Public Procurement Work: #WeBuySocialEU*, May 2020, 71, Good Practice Cases.
- EU Commission, *European Green Deal*, https://ec.europa.eu/info/strategy/priorities-2019-2024/european-green-deal_en, 2019.
- EU Commission, SPP <http://ec.europa.eu/environment/gpp/versus.en.htm>, 2020.
- Fasciglione M., *Enforcing the State Duty to Protect under the UN Guiding Principles on Business and Human Rights - Strasbourg Views*, 2018.
- Johannisson F., *Child Mined Gold in Your Gadgets? Child Labor in Ghana and Mali and Sourcing Policies of IT Brands*, 6 (2013), available at http://ibis.dk/sites/default/files/media/pdf_global/csr_pdf/child_mined_gold_in_your_gadgets_final.pdf. 12.
- Graells S.A., *Procurement and ‘Core’ Human Rights: A Sketch of the EU Legal Framework*, University of Bristol Law School Public, 2018.
- GOS (Government Offices of Sweden), *Action Plan for Business and Human Rights*, Ministry of Foreign Affairs, 2015.
- GOS (Government Offices of Sweden), *National Public Procurement Strategy*, Ministry of Finance https://www.upphandlingsmyndigheten.se/globalassets/english/procurement/national_public_procurement_strategy_english_web.pdf, 2016.
- GOS, 2017, *Regeringskansliet, Sustainable Business – A platform for Swedish Action*, 2017.
- Grillitsch M., Hansen T., Coenen L., Miörner J., Moodysson J., *Innovation policy for system-wide transformation: The case of strategic innovation programmes (SIPs) in Sweden*, *Research Policy*, 2019, 48, 4, 1048-1061, <https://doi.org/10.1016/j.respol.2018.10.004>.
- Hallbar Upphandling (Sustainable Public Procurement), *Sustainable Supply Chains Guidelines contractual terms* <http://www.xn--hllbarupphandling-8qb.se/images/GuidelinesContractualTerms.pdf>, 2019.
- Hill K., *Public Procurement in the EU: Legislative Framework*, Basic Principles and Institutions, SIGMA, OECD, 2016.
- ICLG, *The International Comparative Legal Guide to Public Procurement 2019: a practical cross-border insight into public procurement*, Chapter 28 Sweden, 2019.
- ILC, *Draft Articles on Responsibility of States for Internationally Wrongful Acts*, extract from the Report of the ILC on the work of its fifty-third session, November 2001, available at: http://legal.un.org/ilc/texts/instruments/english/draft_articles/9_6_2001.pdf.
- IHRB, Institute for Human Rights and Business, *Protecting Rights by Purchasing Right: The Human Rights Provisions, Opportunities and Limitations Under the 2014 EU Public Procurement Directives*, Nov. 2015.

- ILO, *ILO Pakistan – Decent Work Country Programme*, Annual Report, ILO Country Office for Pakistan, 2014.
- ILO, *Tripartite Declaration of Principles concerning Multinational Enterprises and Social Policy*, 2017.
- ILO, *Pakistan – Employment and Environmental Sustainability Fact Sheets 2017*, ILO Regional Office for Asia and the Pacific, <http://www.ilo.org/asia/areas/green-jobs/>.
- ILO, *Labour Standards in global supply chains, how to meet them to become more competitive and sustainable*, 2019.
- ITCILO, *Public Procurement Research Cluster for Sustainable Development*, <https://www.itcilo.org/topics/procurement>.
- Kellerson H., *The ILO Declaration of 1998 on Fundamental Principles and Rights: A challenge for the future*, International labour review, Geneva, 1998.
- Konkurrensverket (Swedish Competition Authority), *The Swedish Public Procurement Act* (2016: 1145), <http://www.konkurrensverket.se/globalassets/english/publications-and-decisions/swedish-public-procurement-act.pdf>.
- Konkurrensverket (Swedish Competition Authority), *The Swedish Procurement Monitoring Report 2018*, <http://www.konkurrensverket.se/globalassets/aktuellt/nyheter/the-swedish-procurement-monitoring-report-2018.pdf>.
- La Chimia A., *Development Aid procurement and the UNGPs on BHR: Challenges and opportunities to move towards the new frontier of “Buying Justice”* in S. Williams-Elegbe and G. Quinot (eds.), *Public Procurement Regulation for 21st century Africa* Juta.
- Lindskog H., *How public procurement can influence business and social development?*, Linköping, 2012.
- Lonaeus K., 2020, *Sustainable Public Procurement: A collaboration between the Swedish regions and county councils*, National Secretariat Sustainable Public Procurement, <http://www.xn--hllbarupphandling-8qb.se/hallbar-upphandling>, 2020.
- Ludlow, A, *Social Procurement: Policy and Practice*, in *European Labour Law Journal*, 2016.
- McCrudden, *Buying Social Justice: Equality, Government Procurement and Legal Change*, Oxford, 2007.
- Morris D., *Driving Change through Public Procurement: a toolkit on human rights for procurement policy makers and practitioners*, Copenhagen, March 2020, DIHR.
- National Agency for Public Procurement (UPM), *Mapping Initiatives for Ethical Public Procurement in Europe*, REPORT 2017:6 Commissioned on behalf of The European Working Group on Ethical Public Procurement and The National Agency for Public Procurement.
- Nollkaemper A., Plakokefalos I., *Principles of Shared Responsibility of International Law*, Cambridge, 2020.
- Nigel R. & Sheeran S., *Handbook of International Human Rights Law*, London-New York, 2016.
- OECD, *Guidelines for Multinational Enterprises*, <http://www.oecd.org/corporate/mne/>.
- OECD, *Framework For Policy Coherence for Sustainable Development*, 2016.

- O'Brien C.M, Dhanarajan S., *The corporate responsibility to respect human rights: a status review*, in *Accounting, Auditing & Accountability Journal*, 2016, 29(4).
- O'Brien C.M. & Ortega O.M., *Discretion, Divergence, Paradox: Public and private Supply Chain Standards on Human Rights*, in *Discretion in EU Public Procurement Law*, Oxford, 2018, 189-210.
- O'Brien C.M., *The Home State Duty to Regulate*, 2018.
- O'Brien C.M., *'The Home State Duty to Regulate the Human Rights Impacts of TNCs Abroad: A case of extraterritorial overreach?'*, Copenhagen DIHR Matters of Concern Human Rights Research Papers, No. 2016/04.
- O'Brien C.M & Vander Meulen, *International Learning Lab on Public Procurement and Human Rights*, Public Procurement and Human Rights: A Survey of Twenty Jurisdictions (n. 4), <https://www.hrprocurementlab.org/blog/reports/public-procurement-and-human-rights-a-survey-of-twenty-jurisdictions/>, Mehra, 2016.
- O'Brien C., Dharnarajan S., *The Corporate Responsibility to Respect Human Rights: A status review*, Accounting, Auditing and Accountability, Special Issue on Business and Human Rights, National University of Singapore, 2015, <http://law.nus.edu.sg/wps/>.
- O'Brien C. et al., *National Action Plans on Business and Human Rights: A Toolkit for the Development, Implementation, and Review of State Commitments to Business and Human Rights Frameworks*, DIHR and ICAR, available at <http://business-human-rights.org/en/un-guiding-principles/implementation-toolsexamples/implementation-by-governments/by-type-of-initiative/national-action-plans/icar-dihr-national-action-plansproject>, 2014.
- OECD, *Public Procurement for Sustainable and Inclusive Growth Enabling reform through evidence and peer reviews*, available at: http://www.oecd.org/gov/ethics/Public-Procurement-for%20Sustainable-and-Inclusive-Growth_Brochure.pdf, 2012.
- OEIGWG, mandated by the UN Human Rights Council res. 26/9, 2019.
- OEIGWG, *Elements for the Draft legally binding instrument on Transnational Corporations and Other Business Enterprises with respect to human rights*, https://www.ohchr.org/Documents/HRBodies/HRCouncil/WGTransCorp/Session3/LegallyBindingInstrumentTNCs_OBEs.pdf, 2017.
- OHCHR, *The UN Guiding Principles on Business and Human Rights, an introduction*, 2011.
- OHCHR, OEIGWG, https://www.ohchr.org/Documents/HRBodies/HRCouncil/WGTransCorp/Session3/LegallyBindingInstrumentTNCs_OBEs.pdf, 2017.
- OneMed, *Sverige*, <https://www.onemed.se/>, 2020.
- OneMed Group, *Sustainable Supply Chain Management – Code of Conduct*, <https://www.onemed.com/>, 2019.
- Ortega & O'Brien, *The SDGs, human rights and procurement: An urgent need for policy coherence*, in UNOPS, *Thematic Supplement to the Annual Statistical Report on UN Procurement: Procurement and the 2030 Agenda*, 2017.
- Ortega O.M. & O'Brien C., 2017, *Advancing Respect for Labour Rights Globally through Public Procurement*, in *Politics and Governance*, 2017, 5, No 4, Labour Standards in a Global Environment, Lisbona.

- Oliphant K.(ed.), *The Liability of Public Authorities in Comparative Perspective*, 2016, University of Bristol.
- Ortega O.M. & O'Brien C., *The Role of the State as Buyer Under UN Guiding Principle 6*, University of Groningen, Faculty of Law Research Paper Series No. 14/2018.
- Ortega O.M. & O'Brien C.M., *Advancing Respect for Labour Rights Globally through Public Procurement*, in *Politics and Governance*, 2017, 5(4), 69-79.
- Ortega & O'Brien, 2017, *Advancing Respect for Labour Rights Globally Through Public Procurement*, in *Politics and Governance*, 2017, 5, 4, 69-79.
- Open Working Group of the General Assembly on SDGs document A/68/970, p. 3, para 4.
- OSCE, *Sustainable Public Procurement in Sweden*, <https://www.osce.org/magazine/293411>, 2016.
- Outhwaite, Ortega M., *Human Rights in Global Supply Chains*, in HR&ILD, 2016.
- Rafele C., *Choosing project risk management techniques. A theoretical framework*, in *Journal of risk research*, 2015, 18 (2), 232-248.
- Russo D., *The Duty to Protect in Public Procurement: Toward a Mandatory Human Rights Clause?*, in A. Bonfanti (ed.), *Business and Human Rights in Europe: International Law Challenges* (1st ed.), London-New York, 2018, <https://doi.org/10.4324/9780429443169>.
- RWI of Human Rights and Humanitarian Law, Economic Globalisation and Human Rights Section, <https://rwi.lu.se/what-we-do/focus-areas/economic-globalisation-human-rights/>.
- Sagafi-Nejad T. and Dunning J., *The UN and Transnational Corporations. From Code of Conduct to Global Compact*, Bloomington, 2008.
- Semple A., *The Link to the subject matter: a glass ceiling for sustainable public contracts?*, 2016, in B. Sjöfjell & A. Wiesbrock (eds.), *Sustainable Public Procurement under EU Law: New Perspectives on the State as Stakeholder*, Cambridge, 2016, 50-74, doi:10.1017/CBO9781316423288.005.
- Sjaffel B., Wiesbrock A., *Sustainable Public Procurement under EU Law: New Perspectives on the State as Stakeholder*, Cambridge, 2016.
- Sjaffel B., Wiesbrock A., *The greening of European business under EU Law: taking article 11 TFEU seriously*, London-New York, 2015.
- Singh A.R., Jain R. and Mishra P.K., *Risk in supply chain Management*, 2009, 10.13140/2.1.4093.7923.
- Swedish National Secretariat for Sustainable Public Procurement, <http://www.xn--hllbarupphandling-8qb.se/>.
- SwedWatch, BMA, *Medical Fair & Ethical Trade Group*, Healthier Procurement: Improvements to Working Conditions for Surgical Instrument Manufacture in Pakistan, Report #73, available at <http://www.swedwatch.org/en/reports/healthier-procurement>, 2015.
- SwedWatch, Finnwatch, *Trapped in the kitchen of the world The situation for migrant workers in Thailand's poultry industry*, Report #76, 2015.
- SwedWatch, 2016, *Agents for Change: How public procurement can influence labour conditions in global supply chains. Case studies from Brazil, Pakistan and Thailand*, 2016.
- Tanzi A., *International Law, A concise Introduction*, Torino, 2017.

- Thompson J., *Intergenerational Justice: Rights and Responsibilities in an Intergenerational Polity*, London-New York, 2009.
- Trepte P., *Public Procurement in the EU: A Practitioner's Guide*, Oxford, 2006.
- Tornos J., De Losada F., Calvete A.O., *Guide for the protection and promotion of human rights in public procurement*, 2017, <https://nexescat.org/PDF/Guia-proteccion-y-promocion-DDHH-ENG.pdf>.
- UNEP, *Sustainable Consumption and Production Branch*, www.unep.fr/scp/procurement/whatisssp.
- UNEP, *Sustainable Public Procurement: A Global Review Final Report*, 2013.
- UNEP, *Global Review of Sustainable Public Procurement*, 2017.
- UNGC, *Decent work in global supply chains, baseline report*, 2018.
- UNGPs, https://www.ohchr.org/documents/publications/guidingprinciplesbusinesshr_en.pdf, 2011.
- UNCITRAL, *Model Law on Public Procurement*, available at http://www.uncitral.org/uncitral/en/uncitral_texts/procurement_infrastructure/2011Model.html, 2011.
- UNOPS, *Annual Statistical Report on United Nations Procurement*, <https://www.ungm.org/Shared/KnowledgeCenter/Pages/ASR>, 2018.
- UN General Assembly, Agenda 2030 https://www.un.org/ga/search/view_doc.asp?symbol=A/RES/70/1&Lang=E.
- UN Global Compact, <https://www.unglobalcompact.org/>, 2000.
- UNGPs, https://www.ohchr.org/documents/publications/guidingprinciplesbusinesshr_en.pdf, 2011.
- Ufbeck V., *Supply Chain Liability of the Public Buyer? in European Procurement & Public*, 2017, in *European Procurement & Public Private Partnership Law Review*, 2017, 12, 325-332.
- Private Partnership Law Review*, Vol. 12, No. 3, 325-332, <https://www.jstor.org/stable/26695467>.
- U.S. Department of State, *Country Reports on Human Rights Practices for 2013: China*, available at <http://www.state.gov/documents/organization/220402.pdf>, 2013.
- U.S. Department of Labor, *Bureau of International Labor Affairs, List of Goods produced by Child*.
- Labor, available at <http://www.dol.gov/ILAB/reports/child-labor/list-of-goods>, 2013.
- Van Daam C., *European Tort Law*, Oxford, 2013.
- Williams-Elegbe S., *Public Procurement and Multilateral Development Banks: Law, Practice and Problems*, London, 2017.
- Westring G., Jadoun G., *Public Procurement Manual*, ITCILO and SIGMA, 1996.
- Wiesbrock A., *Socially responsible public procurement: European value or national choice?*, Cambridge, 2016.
- Wolf A., *Reconciling Privatisation with Human Rights*, Cambridge, 2012.

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

Giuseppe Arconzo

SOMMARIO: 1. Premessa: l'inscindibile legame tra solidarietà intergenerazionale e sviluppo sostenibile. – 2. L'*iter* della riforma costituzionale e il suo contenuto. – 3. L'analisi testuale del nuovo art. 9 Cost.: i concetti di ambiente, ecosistemi e biodiversità. – 4. Segue: in particolare, la tutela della biodiversità. – 5. Il compito di provvedere alla tutela dei beni ambientali tra i principi fondamentali della Costituzione. – 6. La tutela dell'ambiente nell'ottica intergenerazionale e dello sviluppo sostenibile nella giurisprudenza della Corte costituzionale. – 7. All'incrocio tra doveri e solidarietà: la tutela dei beni ambientali nella prospettiva intergenerazionale del nuovo art. 9 Cost. – 8. La salvaguardia dell'ambiente quale limite all'iniziativa economica privata: la rilettura della giurisprudenza costituzionale al cospetto degli interessi delle future generazioni. – 9. I possibili scenari connessi alla riforma costituzionale nell'attuale contesto: nuovi e più incisivi punti di riferimento per il legislatore? – 10. Segue: gli artt. 9 e 41 Cost. nuovi rilevanti parametri per la Corte costituzionale. – 11. Conclusioni.

1. *Premessa: l'inscindibile legame tra solidarietà intergenerazionale e sviluppo sostenibile*

«È un errore formulare gli articoli della Costituzione collo sguardo fisso agli eventi vicini, agli eventi appassionanti, alle amarezze, agli urti, alle preoccupazioni elettorali dell'immediato avvenire in mezzo alle quali molti dei componenti di questa Assemblea già vivono. La Costituzione deve essere presbite, deve vedere lontano, non essere miope. Cerchiamo dunque di esaminare i problemi costituzionali con spirito lungimirante».

Le parole pronunciate da Pietro Calamandrei in seno all'Assemblea costituente durante la seduta del 4 marzo 1947 esprimono chiaramente la necessità, per ogni testo costituzionale, di farsi carico delle future generazioni¹.

¹ Sulla necessità che le Costituzioni guardino lontano, cfr. E. Cheli, *I fondamenti dello "Stato costituzionale"*, in http://www.astrid-online.it/static/upload/protected/CHEL/CHELI-Fondamenti-stato-cost_10_05.

Considerata alla luce dell'esigenza di salvaguardare risorse naturalmente limitate, che potrebbero pian piano ridursi fino a scomparire e non essere più disponibili per le future generazioni, la tensione al futuro della Costituzione di cui ragionava Calamandrei assume oggi la prospettiva dell'equità intergenerazionale e costituisce uno degli sviluppi più recenti e innovativi del costituzionalismo.

La riflessione sul punto, nella dottrina italiana, è infatti andata negli ultimi anni molto ampliandosi², anche grazie ad alcune decisioni della Corte costituzionale che hanno dato particolare risalto al tema della solidarietà intergenerazionale.

Non sono mancate infatti le occasioni in cui il giudice costituzionale si è soffermato sulla prospettiva intergenerazionale con riferimento alle risorse economico-finanziarie necessarie per alimentare il pagamento delle prestazioni previdenziali³.

Nei suoi precedenti più recenti, poi, la Corte ha avuto modo di ribadire l'importanza dell'equità intergenerazionale per lo più a proposito del "diritto del bilancio"⁴, ricavando tale principio dal combinato disposto degli artt. 81, 97 e 119, sesto comma Cost. Si è ad esempio osservato come una «lunghissima dilazione temporale» delle operazioni volte a porre rimedio ai disavanzi di amministrazione degli enti territoriali «finisce per configgere anche con elementari principi di equità intergenerazionale, atteso che sugli amministrati futuri verranno a gravare sia risalenti e importanti quote di deficit, sia la restituzione dei prestiti autorizzati nel corso della procedura di rientro dalla norma impugnata» (sentenza n. 18 del 2019). A dire della Corte costituzionale, «l'equità intergenerazionale comporta, altresì, la necessità di non gravare in modo sproporzionato sulle opportunità di crescita delle generazioni future, garantendo loro risorse sufficienti per un equilibrato sviluppo» (di nuovo, sentenza n. 18 del 2019⁵). Ancora, in

pdf, secondo cui «le costituzioni, a differenza delle altre fonti, nascono per garantire [...] l'identità dell'ordinamento statale, rispondendo a esigenze che non attengono alla sfera politica contingente, bensì a percorsi di "lunga durata", in grado di impegnare la vita e gli sviluppi di una comunità anche rispetto alle generazioni future.

² Gli studi in materia di R. Bifulco, *Diritto e generazioni future*, Milano, 2008, e quelli contenuti nel coevo volume R. Bifulco, A. D'Aloia (a cura di), *Un diritto per il futuro. Teorie e modelli dello sviluppo sostenibile e della responsabilità intergenerazionale*, Napoli, 2008, possono considerarsi oggi, a distanza di oltre 13 anni, quasi pionieristici. Successivamente il tema è stato oggetto di alcuni lavori monografici (V. Valenti, *Diritto alla pensione e questione intergenerazionale. Modello costituzionale e decisioni politiche*, Torino, 2013; D. Porena, *Il principio di sostenibilità. Contributo allo studio di un programma costituzionale di solidarietà intergenerazionale*, Torino, 2017; L. Bartolucci, *La sostenibilità del debito pubblico in Costituzione. Procedure euro-nazionali di bilancio e responsabilità verso le generazioni future*, Padova, 2020) ed è sempre più al centro del dibattito (oltre ai lavori che verranno citati nel corso di questo lavoro, si veda per tutti, G. Zagrebelsky, *Diritti per forza*, Torino, 2017, 117 ss.).

³ Si veda, volendo, G. Arconzo, *La sostenibilità delle prestazioni previdenziali e la prospettiva della solidarietà intergenerazionale. Al crocevia tra gli artt. 38, 81 e 97 Cost.*, in *Osservatorio Aic*, 2018, 3, nonché in *Dir. relaz. industr.*, 2019, 1, 1 ss.

⁴ Al "diritto del bilancio" è stato, tra gli altri, dedicato il Convegno svoltosi il 16-17 marzo 2017 presso la Corte costituzionale, i cui atti sono raccolti nel volume AA.VV., *Il diritto del bilancio e il sindacato sugli atti di natura finanziaria*, Milano, 2019.

⁵ Sulla quale cfr. A. Saitta, *Dal bilancio quale "bene pubblico" alla "responsabilità costituzionale democratica" e "intergenerazionale"*, in *Giur. Cost.*, 2019, 216 ss., nonché F.S. Altavilla, *La sentenza di San Valentino. La*

questo particolare settore, l'equità intergenerazionale è stata definita come «strumento servente alla determinazione dei costi-benefici afferenti alle generazioni future con riguardo alle politiche di investimento in concreto adottate» (sentenza n. 115 del 2020⁶).

La riforma costituzionale diretta a modificare gli artt. 9 e 41 Cost. consente di concentrare l'attenzione in merito all'equità intergenerazionale con riferimento alle risorse naturali e ambientali. Anche per queste, infatti, la necessità di tutela in un'ottica futura si pone in modo indiscutibile, come ormai è da tempo stato affermato in molti documenti internazionali⁷.

Inoltre, l'applicazione della prospettiva intergenerazionale alla tutela dei beni ambientali assume peculiare importanza in quanto essa, come si proverà a dimostrare nel corso del presente lavoro, determina l'ingresso, nella nostra Costituzione, del concetto di sviluppo sostenibile.

Si tratta di un concetto che, elaborato e fatto proprio in prima istanza nell'ambito del diritto internazionale, ha cominciato a trovare spazio sempre crescente in molte carte costituzionali adottate o modificate a far data dal 1987, anno in cui fu redatto il rapporto *Our Common Future* dalla Commissione Brundtland dalle Nazioni Unite⁸.

In questo documento, lo sviluppo sostenibile è definito come «lo sviluppo che risponde ai bisogni del presente senza compromettere i bisogni delle generazioni future». Altrimenti detto, rispondono ai canoni della sostenibilità tutte quelle attività – economiche, sociali, industriali – che non distruggono le risorse di cui si servono, ma che, viceversa, riescono a utilizzarle in modo da preservar-

Corte costituzionale e il controllo "neocavouriano" della Corte dei conti, a tutela del bilancio "bene pubblico" e delle generazioni future, in www.dirittoeconti.it

⁶ A commento della quale M. Francaviglia, *La Corte ritorna sulla sostenibilità intergenerazionale dei piani di riequilibrio finanziario degli enti locali*, in *Giur. Cost.* 2020, 1298 ss.

⁷ Cfr. l'art. 4 della Convenzione per la protezione del patrimonio mondiale culturale e naturale dell'UNESCO del 1972; l'art. 2 della Convenzione quadro delle Nazioni Unite sui cambiamenti climatici del 1992; l'art. 2 della Convenzione sulla diversità biologica, adottata a Rio de Janeiro il 5 giugno 1992 e ratificata in Italia con la legge 14 febbraio, 1994, n. 124; il principio n. 3 della Dichiarazione di Rio de Janeiro sull'ambiente e lo sviluppo adottata dalla Conferenza delle Nazioni Unite il 14 giugno 1992. Particolare attenzione al tema si rinviene poi in diverse risoluzioni delle Nazioni Unite «sulla protezione del clima mondiale per le generazioni presenti e future» adottate a far data dal 1990.

⁸ Si veda sul punto l'analisi di T. Groppi, *Sostenibilità e costituzioni: lo Stato costituzionale alla prova del futuro*, in *Dir. Pubbl. comp. ed eur.*, 2016, 43 ss., in cui sono dettagliatamente citate le Costituzioni che contengono espliciti riferimenti alla sostenibilità nel loro testo.

In generale, sul tema dello sviluppo sostenibile, cfr., *ex multis*, 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 generazioni future*, in *Riv. quadr. diritto dell'ambiente*, 2010, 13 ss.; D. Porena, *Il principio di sostenibilità. "Giuridicizzazione" e progressiva espansione nei sistemi giuridici contemporanei e nell'ordinamento costituzionale italiano*, in www.ambientediritto.it, 2020, 4, 419 ss. L. Salvemini, *Lo sviluppo sostenibile: l'evoluzione di un obiettivo imperituro*, in www.ambientediritto.it, 2020, 2; Id., *Dal cambiamento climatico alla modifica della Costituzione: i passi per la tutela del futuro (non solo nostro)*, in www.federalismi.it, 2021, 20, 63 ss.

ne la possibilità di uso anche per gli anni a venire e per le generazioni che vivranno nel futuro⁹.

Alla luce di ciò, il nesso tra la solidarietà intergenerazionale e lo sviluppo sostenibile appare dunque evidente, in quanto i due concetti si presentano intimamente legati tra loro: garantire la conservazione delle risorse ambientali per le generazioni future significa di fatto accogliere la prospettiva dello sviluppo sostenibile.

Tale nesso si rinviene anche nella definizione contenuta nel d.lgs. n. 152 del 2006: l'art. 3 *quater*, introdotto dal d.lgs. n. 4 del 2008, sancisce al comma 1 che «[o]gni attività umana giuridicamente rilevante ai sensi del presente codice deve conformarsi al principio dello sviluppo sostenibile, al fine di garantire che il soddisfacimento dei bisogni delle generazioni attuali non possa compromettere la qualità della vita e le possibilità delle generazioni future». Ancora, il comma 3 esplicita che «il principio dello sviluppo sostenibile deve consentire di individuare un equilibrato rapporto, nell'ambito delle risorse ereditate, tra quelle da risparmiare e quelle da trasmettere, affinché nell'ambito delle dinamiche della produzione e del consumo si inserisca altresì il principio di solidarietà per salvaguardare e per migliorare la qualità dell'ambiente anche futuro».

Come si è affermato in dottrina, il richiamo ai bisogni delle future generazioni sottolinea la dimensione diacronica dell'ambiente e impone la necessità di valutare gli effetti di lungo periodo delle azioni umane e dello sviluppo tecnologico. Allo stesso tempo, il principio dello sviluppo sostenibile introduce il «tentativo di definire i criteri per coordinare i tempi accelerati dello sviluppo tecnologico con i tempi ormai non più sufficienti della naturale rigenerazione o bonifica delle risorse naturali oggetto di sfruttamento ed inquinamento»¹⁰.

Guardando l'altro lato della stessa medaglia, ben può dunque dirsi che il godimento di buona parte dei diritti fondamentali delle generazioni presenti e future dipenda principalmente dalla realizzazione di politiche che tengano in adeguata considerazione la necessità di preservare le risorse ambientali.

Tutto ciò premesso, e considerando l'assenza di efficaci sanzioni in caso di violazioni del diritto internazionale e gli scarsi effetti che fino ad oggi hanno prodotto sia le varie convenzioni sovranazionali¹¹, sia l'introduzione a livello legislativo del principio di sviluppo sostenibile nel d. lgs. n. 152 del 2006, l'affermazione nella nostra Costituzione del principio della solidarietà intergenerazionale

⁹ Il principio dello sviluppo sostenibile è stato poi variamente declinato nei 17 *Sustainable Development Goals* contenuti nell'Agenda 2030 per lo sviluppo sostenibile approvata dalle Nazioni Unite nel settembre del 2015. Nel 2017, il CIPE ha approvato la Strategia Nazionale di Sviluppo Sostenibile (SNSvS). Tale strategia delinea le misure chiamate a dare attuazione ai 17 obiettivi dell'Agenda 2030.

¹⁰ Così S. Grassi, *Problemi di diritto costituzionale dell'ambiente*, Milano, 2012, 122.

¹¹ T. Groppi, *Sostenibilità e costituzioni*, cit., 48.

e, conseguentemente, dello sviluppo sostenibile in materia ambientale appare di non poco rilievo.

D'altra parte, già la riforma costituzionale del 2012, che nel modificare gli artt. 81 e 97 Cost. ha introdotto espliciti riferimenti all'uso sostenibile del debito pubblico, ha determinato, come sopra accennato, una maggiore attenzione del nostro Giudice costituzionale sul tema¹².

L'introduzione del principio costituzionale dello sviluppo sostenibile negli artt. 9 e 41 Cost. sembra pertanto con ogni probabilità destinata ad essere foriera di interessanti conseguenze in materia di tutela dei beni ambientali. Per provare a dimostrare l'assunto qui evocato, occorre necessariamente partire dall'analisi del testo della riforma costituzionale.

2. *L'iter della riforma costituzionale e il suo contenuto*

L'esame del disegno di legge di revisione costituzionale recante «Modifiche agli articoli 9 e 41 della Costituzione in materia di tutela dell'ambiente» e risultante dall'abbinamento di otto diversi disegni di legge, è iniziato nell'ottobre del 2019 e ha visto impegnata la Prima Commissione permanente Affari Costituzionali del Senato fino al maggio 2021.

L'aula del Senato ha poi approvato, il 9 giugno 2021, in prima deliberazione e senza alcun voto contrario, il disegno di legge di revisione costituzionale. L'esame del testo, e la relativa approvazione, si è svolto in due rapide sedute, durate, nel loro complesso, meno di quattro ore.

Anche la Camera, il 12 ottobre 2021, ha approvato – senza apportare alcuna modifica, e a seguito di una discussione durata appena due giorni, con un solo voto contrario – il testo già approvato dal Senato.

Il 3 novembre 2021 il Senato procedeva all'approvazione del disegno di legge in seconda deliberazione con la maggioranza dei due terzi.

Al momento in cui si chiude questo lavoro (dicembre 2021), la Camera non ha ancora calendarizzato l'approvazione in seconda deliberazione. Alla luce delle modalità con cui si sono fino ad oggi svolti i lavori parlamentari, e fatta salva una fine anticipata della legislatura, è però immaginabile che l'iter di revisione costitu-

¹² Sul punto, sia consentito rinviare a G. Arconzo, *La sostenibilità delle prestazioni previdenziali e la prospettiva della solidarietà intergenerazionale*, cit., *passim*. In tema si vedano anche L. Bartolucci, *La sostenibilità del debito pubblico in Costituzione. Procedure euro-nazionali di bilancio e responsabilità verso le generazioni future*, Padova, 2020, nonché M. Rospi, *L'equità intergenerazionale, la «disobbedienza civile» e il principio democratico alla luce della giurisprudenza costituzionale in materia previdenziale e in materia di equilibrio di bilancio*, in *P.A. Persona e amministrazione*, Vol. VIII, 2021, 1, 759 ss.

zionale possa concludersi in tempi abbastanza rapidi e che la riforma possa dunque entrare in vigore entro pochi mesi.

Queste sintetiche indicazioni relative allo svolgimento dei lavori testimoniano che si tratta di una riforma della Costituzione indubbiamente condivisa da tutto l'arco parlamentare: d'altra parte, i tentativi di promuovere una revisione costituzionale legata alla tutela dei beni ambientali sono all'ordine del giorno da moltissimi anni¹³.

Occorre però verificare se tale generale consenso abbia prodotto – fermo restando l'importante e significativo lavoro istruttorio svolto dalla Prima Commissione del Senato, che si è giovata anche delle audizioni di molti esperti¹⁴ – un testo in grado di fondare una disciplina costituzionale dell'ambiente effettiva, che consenta di prefissare obiettivi chiari nei confronti di un legislatore necessariamente chiamato, in questo settore, a rispondere a tematiche sempre più complesse e che richiedono scelte sempre più coraggiose.

Per rispondere a tale quesito, occorre innanzitutto soffermarsi sul contenuto della legge di revisione costituzionale che modifica gli artt. 9 e 41 Cost.

Il testo dell'art. 9 Cost. contemplerà un nuovo comma, il terzo, che affida alla Repubblica il compito di tutelare – oltre al paesaggio e al patrimonio storico e artistico della Nazione, secondo quanto già previsto nel secondo comma – «l'ambiente, la biodiversità e gli ecosistemi, anche nell'interesse delle future generazioni».

Inoltre, si introduce, sempre nel nuovo terzo comma dell'art. 9 Cost., un'ulteriore previsione, in base alla quale «[la] legge dello Stato disciplina i modi e le forme di tutela degli animali»¹⁵. Tale legge, secondo quanto sancito dalla clausola di salvaguardia contenuta nell'art. 3 del disegno di legge di riforma costituzionale, dovrà comunque essere applicata alle Regioni a statuto speciale e alle Province autonome nei limiti delle competenze legislative ad esse attribuite in materia dai rispettivi statuti.

Per quanto concerne invece l'art. 41 Cost., la riforma costituzionale ne modifica il secondo comma, così da introdurre, tra i limiti allo svolgimento della libertà di iniziativa economica privata, il divieto di recare danno – oltre alla sicurezza, alla libertà e alla dignità umana – anche «alla salute» e «all'ambiente».

¹³ Si veda sul punto la ricostruzione di D. Porena, *Sull'opportunità di un'espressa costituzionalizzazione dell'Ambiente e dei principi che ne guidano la protezione. Osservazioni intorno alle proposte di modifica dell'articolo 9 della Carta presentate nel corso della XVIII legislatura*, in *www.federalismi.it*, 2020, 14, 313, *sub* nota 2, che evoca tutti i ddl di riforma costituzionale sul punto presentati a far data dalla XIV legislatura.

¹⁴ Il testo di diverse audizioni è stato pubblicato sull'*Osservatorio AIC*, su *Federalismi.it* e sul sito del Senato. Ad esse si farà più volte riferimento in queste pagine.

¹⁵ Di seguito il testo dell'art. 9 Cost. risultante dalla modifica costituzionale:

«La Repubblica promuove lo sviluppo della cultura e la ricerca scientifica e tecnica.

Tutela il paesaggio e il patrimonio storico e artistico della Nazione.

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».

Infine, il disegno di legge di revisione costituzionale prevede l'inserimento, al terzo comma dell'art. 41 Cost., anche dei «fini ambientali», oltre a quelli «sociali», tra gli scopi che possono essere perseguiti dalla legge nell'indirizzare e nel coordinare, attraverso programmi e controlli, l'attività economica pubblica e privata¹⁶.

3. *L'analisi testuale del nuovo art. 9 Cost.: i concetti di ambiente, ecosistemi e biodiversità*

È ormai circostanza acquisita che, alla tutela dell'ambiente, anche in assenza di una previsione costituzionale *ad hoc*, la Corte costituzionale abbia da tempo riconosciuto e attribuito rilievo costituzionale. Non è ovviamente questa la sede per ripercorrere la genesi di questo orientamento, né per esaminare compiutamente la giurisprudenza costituzionale che, sin dagli anni '80 del secolo scorso, si è sviluppata in centinaia di decisioni e che la dottrina ha in più sedi analizzato¹⁷.

Basti qui ricordare che, già nella sentenza n. 641 del 1987, la Corte, dopo aver evidenziato che «l'ambiente è protetto come elemento determinativo della qualità della vita» e che «la sua protezione non persegue astratte finalità naturalistiche o estetizzanti, ma esprime l'esigenza di un *habitat* naturale nel quale l'uomo vive ed agisce e che è necessario alla collettività e, per essa, ai cittadini, secondo valori largamente sentiti», ha affermato che la tutela dell'ambiente «è imposta anzitutto da precetti costituzionali (artt. 9 e 32 Cost.), per cui esso assurge a valore primario ed assoluto».

L'orientamento giurisprudenziale citato si è poi consolidato a seguito dell'entrata in vigore della riforma costituzionale del 2001, in virtù della quale il riferimento alla tutela dell'ambiente – nella sua dimensione trasversale affermata sin dalla sentenza n. 407 del 2002 dalla Corte costituzionale¹⁸ – è comparso

¹⁶ Di seguito il testo dell'art. 41 Cost. risultante dalla modifica costituzionale:

«L'iniziativa economica privata è libera.

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.

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».

¹⁷ Per tutti, cfr. B. Caravita e A. Morrone, *Ambiente e Costituzione*, in B. Caravita, L. Casseti, A. Morrone (a cura di), *Diritto dell'ambiente*, Bologna, 2016, 17 ss. Si veda inoltre il volume pubblicato nel 2015, e curato dal Servizio studi della Corte costituzionale, dal titolo «*La tutela dell'ambiente, dell'ecosistema e dei beni culturali nei giudizi di legittimità costituzionale in via principale*», in https://www.cortecostituzionale.it/documenti/convegni_seminari/stu_279.pdf.

¹⁸ Sul punto, *ex multis*, M. Cecchetti, *Legislazione statale e legislazione regionale per la tutela dell'ambiente: niente di nuovo dopo la riforma costituzionale del Titolo V?*, in *Le Regioni*, 2003, 312 ss.; F.S. Marini, *La Corte costituzionale nel labirinto delle "materie trasversali": dalla sent. n. 282 alla n. 407 del 2002*, in *Giur. Cost.*, 2002,

esplicitamente nel testo della Costituzione, sia pure nell'ambito dell'art. 117, che, nel ripartire le competenze legislative tra Stato e Regioni, affida esclusivamente al primo il compito di adottare leggi proprio in materia di «tutela dell'ambiente, dell'ecosistema e dei beni culturali» e alla competenza concorrente di Stato e Regioni il compito di valorizzare i beni ambientali.

Ora, in questo contesto, occorre chiedersi in primo luogo se il nuovo testo dell'art. 9 Cost. delinea oggetti di tutela diversi da quelli già riconosciuti dalla giurisprudenza costituzionale.

Tralasciando in questa sede l'innovazione relativa alle forme di tutela degli animali quali esseri senzienti, che richiederebbe l'analisi di profili eterogenei rispetto al tema che si sta qui esaminando¹⁹, per rispondere al quesito che ci si è posti può essere utile mettere innanzitutto in evidenza come «l'ambiente, gli ecosistemi e la biodiversità» – tutti evocati dalla nuova previsione costituzionale – non siano concetti assimilabili²⁰, ma costituiscano invece nozioni tra loro ben distinte.

Riprendendo una definizione utilizzata dagli studiosi di ecologia, ogni ecosistema, che costituisce l'unità funzionale di base dell'ecologia stessa, include «tutti gli organismi che vivono insieme (comunità biotica) in una data area²¹». Oltre agli organismi viventi, costituiscono l'ecosistema anche gli elementi e le sostanze non viventi, che sono necessarie alla sopravvivenza dei primi. Tra gli elementi viventi e quelli abiotici si formano relazioni interne (il *sistema*, per l'appunto)²² necessarie e indispensabili per garantire la sopravvivenza dell'ecosistema stesso.

Alla luce di tale definizione, e in via consequenziale, l'ambiente, pur nella mai sopita difficoltà di individuare una descrizione pienamente soddisfacente di tale concetto²³, può essere pertanto visto e definito come l'insieme dei vari ecosi-

2951 ss., nonché, volendo, G. Arconzo, *Le materie trasversali nella giurisprudenza costituzionale dopo la riforma del Titolo V*, in N. Zanon e A. Concaro (a cura di), *L'incerto federalismo. Le competenze statali e regionali nella giurisprudenza costituzionale*, Milano, 2005, 181 ss.

¹⁹ Sul punto si veda F. Rescigno, *Memoria per l'Audizione dinanzi alla Commissione affari costituzionali del Senato concernente la discussione dei disegni di legge costituzionali volti alla modifica dell'articolo 9 in tema di ambiente e tutela degli esseri animali*, in *Osservatorio Aic*, 1/2020, 49 ss..

²⁰ Per una lettura diversa, G. SANTINI, *Costituzione e ambiente: la riforma degli artt. 9 e 41 Cost.*, in *Forum di Quaderni Costituzionali*, 2/2021, 468, secondo cui il termine ambiente «sarebbe già di per sé idoneo a significare la pluralità degli ecosistemi, a loro volta caratterizzati da un certo grado di biodiversità, dato dalla coesistenza delle varie specie, dal clima e dalla presenza di risorse naturali».

²¹ A. Angelini, P. Pizzuto, *La società sostenibile, Manuale di ecologia umana*, Milano, II ed 2021, 33, che riprendono la definizione di Eugene Odum, uno dei padri dell'ecologia moderna. In senso non dissimile, S. Zanini, *La tutela dell'ecosistema, tra scienza e diritto*, in *Rivista AIC*, 2019, 3, 457.

²² L. Salvemini, *I principi di diritto dell'ambiente*, Torino, 2019, 3-4.

²³ Secondo una lettura estrema, l'ambiente sarebbe addirittura un «non luogo», e il diritto all'ambiente sarebbe un «non diritto, un diritto immaginario, un riflesso sull'acqua della regolazione dell'economia, perché non esiste, in termini scientifici, il suo oggetto»: così G. Di Plinio, *L'insostenibile evanescenza della costituzionalizzazione dell'ambiente*, in *www.federalismi.it*, 16/2021.

stemi esistenti, o, se si vuole, come «equilibrio ecologico, di volta in volta, della biosfera, o dei singoli sistemi di riferimento»²⁴.

La biodiversità (o diversità biologica) esprime un concetto ancora diverso: soccorre in tal senso quanto dispone la Convenzione sulla diversità biologica di Rio de Janeiro del giugno del 1992, ratificata dal nostro Paese con la legge n. 124 del 1994²⁵. L'art. 2 della Convenzione, nel definire la «diversità biologica», la riconduce alla variabilità degli organismi viventi di ogni origine, compresi, tra gli altri, gli ecosistemi terrestri, marini ed altri ecosistemi acquatici, ed i complessi ecologici di cui fanno parte: ciò include la diversità delle specie, tra le specie e degli ecosistemi.

Siamo dunque di fronte a concetti ben distinti, la cui specificità è stata colta anche dalla giurisprudenza costituzionale.

In particolare, non mancano pronunce in cui il giudice costituzionale ha provato a delineare il rapporto tra i concetti di «ambiente» e di «ecosistema». Circonstanza, questa, certamente agevolata dall'introduzione nel testo costituzionale della già ricordata previsione di cui all'art. 117, secondo comma, lettera s), Cost., che evoca entrambi tali concetti.

Ebbene, la Corte costituzionale ha esplicitato che i due termini hanno un diverso significato²⁶.

In particolare, nella sentenza n. 12 del 2009, il giudice costituzionale ha osservato che se «anche se i due termini [ambiente ed ecosistema] esprimono valori molto vicini, la loro duplice utilizzazione [nell'art. 117, secondo comma, lettera s), Cost.] non si risolve in un'endiadi».

La Corte in quell'occasione provò anche a distinguere i due concetti, con una definizione però che – alla luce di quanto riportato sopra – non appare particolarmente convincente: secondo la Corte, il termine “ambiente” si riferirebbe soprattutto «a ciò che riguarda l'*habitat* degli esseri umani», mentre il termine “ecosistema” avrebbe ad oggetto «ciò che riguarda la conservazione della natura come valore in sé»²⁷.

Una definizione più persuasiva di ambiente si rinviene in altre pronunce: già nella richiamata sentenza n. 641 del 1987 esso era stato infatti definito quale «bene immateriale unitario [composto di] varie componenti, ciascuna delle qua-

²⁴ B. Caravita, *Diritto dell'ambiente*, Bologna, 2004, 33.

²⁵ Ulteriori spunti si rinvencono nella legge 15 gennaio 2004, n. 27 (*Ratifica ed esecuzione del Protocollo di Cartagena sulla prevenzione dei rischi biotecnologici relativo alla Convenzione sulla diversità biologica, con Allegati, fatto a Montreal il 29 gennaio 2000*).

²⁶ Non mancano pronunce in cui questa distinzione è assai più sfumata: cfr., ad esempio, la sentenza n. 104 del 2008, in cui la Corte ha evidenziato che «per ambiente ed ecosistema, come affermato dalla Dichiarazione di Stoccolma del 1972, deve intendersi quella parte di “biosfera” che riguarda l'intero territorio nazionale».

²⁷ Proprio nella sentenza n. 12 del 2009 la Corte svolge il suo giudizio ragionando esclusivamente sul concetto di ecosistema. S. Zanini, *La tutela dell'ecosistema*, cit., 454 ss. segnala criticamente come una tale definizione finirebbe per non dare rilievo all'elemento umano nell'ambito degli ecosistemi.

li può anche costituire, isolatamente e separatamente, oggetto di cura e di tutela; ma tutte, nell'insieme, sono riconducibili ad unità».

Nella stessa scia, la sentenza n. 378 del 2007 precisa che l'art. 117, secondo comma, lettera s), Cost. «parla di “ambiente” in termini generali e onnicomprensivi». Secondo la Corte costituzionale, il fatto che tale previsione ponga «accanto alla parola “ambiente” la parola “ecosistema”», non sarebbe da trascurare: ciò, infatti, radicherebbe la competenza dello Stato a disciplinare «l'ambiente come una entità organica, dettare cioè delle norme di tutela che hanno ad oggetto il tutto e le singole componenti considerate come parti del tutto».

Da quest'ultima affermazione sembra anche poter trovare conferma la definizione di ecosistema che si è sopra richiamata: se infatti l'ambiente è il bene unitario, gli ecosistemi possono allora configurarsi alla stregua delle componenti di quel bene unitario. Tenendo presente ciò, l'introduzione della formulazione al plurale riferita agli «ecosistemi» appare senza dubbio più corretta rispetto alla declinazione al singolare contenuta nell'art. 117 Cost., secondo comma, lettera s), Cost.

A fronte di tutto quanto appena ricordato, deve dunque ritenersi che l'esplicito riconoscimento, oltre che dell'ambiente, anche degli ecosistemi quali distinti oggetti di tutela nel nuovo testo dell'art. 9 Cost., sia altamente opportuno perché consente, in primo luogo, di enfatizzare la «dignità autonoma» della nozione di ambiente²⁸ e, in secondo luogo, di evidenziare, anche in modo, se si vuole, didascalico, che la tutela ambientale costituisce un'attività estremamente complessa, che richiede attenzione su aspetti e ambiti tra loro differenti e diversificati.

4. *Segue: in particolare la tutela della biodiversità*

La conclusione cui si è appena giunti vale a maggior ragione con riferimento al concetto di biodiversità che, a differenza di quanto appena visto, compare invece per la prima volta nel testo costituzionale, ma è tutt'altro che ignoto all'ordinamento giuridico.

Si è già fatto riferimento alla Convenzione di Rio de Janeiro sulla biodiversità, il cui art. 6 prevede che gli Stati aderenti alla Convenzione assumano l'impegno di elaborare periodicamente strategie, piani e programmi per la conservazione e l'uso sostenibile della biodiversità.

In effetti, dal 2010, l'Italia si è dotata di una «Strategia Nazionale per la Biodiversità 2011-2020»²⁹, i cui esiti sono contenuti nel rapporto finale, approvato

²⁸ M. D'Amico, *Commissione Affari Costituzionali, Senato della Repubblica. Audizione sui Disegni di legge costituzionali nn. 83 e connessi (14 novembre 2019)*, in *Osservatorio AIC*, 2019, 6, 94.

²⁹ <https://www.mite.gov.it/pagina/strategia-nazionale-la-biodiversita-2020>.

dalla Conferenza permanente per i rapporti tra lo Stato, le Regioni e le Province autonome di Trento e Bolzano nel giugno del 2021³⁰.

Inoltre, la tutela della biodiversità è espressamente prevista dalla normativa europea. In particolare, la direttiva n. 92/43/CEE del Consiglio del 21 maggio 1992 (cosiddetta “direttiva habitat”), «relativa alla conservazione degli habitat naturali e seminaturali e della flora e della fauna selvatiche», individua quale scopo principale proprio quello di «promuovere il mantenimento della biodiversità». L’art. 2 della citata direttiva segnala che essa mira a «contribuire a salvaguardare la biodiversità mediante la conservazione degli habitat naturali, nonché della flora e della fauna selvatiche nel territorio europeo degli Stati membri al quale si applica il trattato»³¹.

Come noto, la direttiva è stata recepita dal d.P.R. 8 settembre 1997, n. 357 (Regolamento recante attuazione della direttiva 92/43/CEE relativa alla conservazione degli habitat naturali e seminaturali, nonché della flora e della fauna selvatiche), successivamente modificato e integrato dal d.P.R. 12 marzo 2003, n. 120³².

Si tratta di una direttiva alla quale la Corte costituzionale ha riconosciuto in diverse decisioni particolare rilievo e nelle quali la tutela della diversità biologica è stata – anche se non sempre esplicitamente – il punto di riferimento delle pronunce della Corte stessa.

Ci si riferisce, ad esempio, a quel filone giurisprudenziale che ha dichiarato incostituzionali alcune leggi regionali che prevedevano la possibilità di immettere nei bacini idrici specie ittiche alloctone³³: in questi casi, pur non essendo stata espressamente citata la tutela della biodiversità, è proprio il pregiudizio – derivante dall’introduzione di specie alloctone – che può essere arrecato «alla conservazione degli habitat o delle specie autoctone», e che nei fatti coincide con la tutela della diversità biologica, ad avere determinato le pronunce di incostituzionalità evocate.

Ancora, la tutela della diversità biologica ha costituito di recente uno dei fattori che ha determinato un ripensamento della giurisprudenza costituzionale sulla legislazione regionale che da tempo si poneva l’obiettivo di ampliare il novero dei soggetti autorizzati all’abbattimento dei cinghiali: in particolare, nella sentenza n. 21 del 2021, la Corte ha evidenziato che, a fronte del significativo aumento delle popolazioni degli ungulati, e dei cinghiali in particolare, «lo sviluppo sostenibile del-

³⁰ La stessa strategia nazionale per la biodiversità individuava la Conferenza permanente quale sede di discussione e decisione politica in merito alla stessa Strategia.

³¹ Il principale strumento di tutela e conservazione della diversità biologica in ambito europeo può essere identificato nella «Rete Natura 2000», istituita proprio in virtù di quanto sancito dall’art. 3 della direttiva habitat. La Rete Natura 2000 è costituita da siti, collocati in tutta Europa, destinati alla conservazione di habitat e specie, per i quali è prevista un articolato sistema di protezione e tutela (sul punto, cfr. ad esempio, la sentenza della Corte costituzionale n. 195 del 2017).

³² Numerose sono poi le previsioni regionali che si richiamano alla tutela della biodiversità: per tutte, cfr. lo Statuto della Regione Lombardia (art. 2, comma 4, lettera k), e della Regione Toscana (art. 4, comma 1, lettera l).

³³ Cfr. le sentenze n. 178 del 2020, n. 98 del 2017, n. 288 del 2012 e n. 30 del 2009.

le foreste, che implica un equilibrio armonioso tra le componenti forestali e faunistiche, può risultare compromesso dal brucamento selettivo degli ungulati che, nel lungo periodo, può modificare la struttura e la composizione dei popolamenti forestali, se non addirittura comprometterne l'esistenza». Nella prospettiva, dunque, di preservare altri ecosistemi e la diversità biologica in essi esistente, la Corte ha ritenuto che le leggi regionali che estendono il novero di personale qualificato autorizzato all'abbattimento degli ungulati costituiscono «espressione legislativa che aumenta lo standard minimo di tutela ambientale» previsto dalle disposizioni statali.

In definitiva – come si è già detto in merito all'espressa tutela che verrà garantita all'ambiente e agli ecosistemi – anche con riferimento al concetto della biodiversità può dunque dirsi che la nuova previsione costituzionale non pare apportare modifiche sostanziali al quadro già esistente, soprattutto alla luce dell'interpretazione datane dalla Corte costituzionale. Nonostante ciò, si deve comunque salutare con favore l'inserimento esplicito alla tutela della diversità biologica tra i principi fondamentali nella nostra Costituzione, perché, come per gli ecosistemi, una tale inclusione potrebbe avere un rilievo maieutico quanto alla comprensione della complessità del concetto di tutela ambientale oggi accolto dal nostro testo costituzionale³⁴.

5. *Il compito di provvedere alla tutela dei beni ambientali tra i principi fondamentali della Costituzione*

L'inserimento del compito della Repubblica di tutelare i beni ambientali all'interno dei principi fondamentali della nostra Carta costituzionale³⁵, pur non costituendo, secondo quanto si è detto sopra, una novità dirompente – né rispetto alla giurisprudenza costituzionale, né rispetto a quanto già sancito dall'art. 117 Cost. – è da salutare con favore per diverse ragioni³⁶.

In primo luogo, perché esso attribuisce alla tutela dei beni ambientali un rilievo – che discende proprio dall'individuare il compito di protezione ambientale alla stregua di un principio fondamentale della nostra Costituzione – del tutto diverso rispetto a quello fin qui ad essa riservata.

Basti qui ricordare la lezione di Mortati, secondo cui la natura di principi fondamentali esprime «la funzione ad essi assegnata di porre le linee direttive del disegno poi svolto nelle parti successive, di fornire il criterio generale di inter-

³⁴ Sottolinea il significato promozionale e pedagogico della riforma costituzionale anche I. A. NICOTRA, *L'ingresso dell'ambiente in Costituzione, un segnale importante dopo il Covid*, in www.federalismi.it, 16/2021.

³⁵ Sul punto, *ex multis*, cfr. i diversi contributi contenuti in S. Staiano (a cura di), *Giurisprudenza costituzionale e principi fondamentali. Alla ricerca del nucleo duro delle Costituzioni*, Torino, 2006.

³⁶ Così anche M. D'Amico, *Commissione Affari Costituzionali*, cit., 93 ss.

pretazione, suscettibile di riunire in un insieme unitario le molteplici manifestazioni di vita dello Stato, segnando altresì i limiti invalicabili ad ogni mutamento costituzionale»³⁷.

La modifica dell'art. 9 Cost. determina dunque il riconoscimento della protezione ambientale quale principio fondante della nostra comunità. Alla luce di ciò, anche la legislazione già esistente in tema di ambiente assume una nuova prospettiva, diventando espressione di un dovere che connota l'intero ordinamento costituzionale e che deve essere adempiuto da tutte le articolazioni della Repubblica, da tutti i cittadini e da tutti gli operatori economici.

Nel corso delle audizioni parlamentari si era evidenziata l'opportunità che la legge di revisione costituzionale definisse esplicitamente un «dovere», di natura costituzionale, il compito di tutela dei beni ambientali. Solo una simile scelta avrebbe infatti consentito di stabilire il presupposto effettivo di qualsiasi azione politica e normativa per l'ambiente³⁸. Sembra in realtà di potersi ritenere che proprio la natura di principio fondamentale che – nella versione del testo sulla quale le forze politiche hanno infine raggiunto l'accordo – viene riconosciuta al compito per la Repubblica di tutelare i beni ambientali, consenta di giungere ad analogo risultato. Inoltre, anche l'assunzione della prospettiva intergenerazionale, come meglio si dirà in seguito, evoca e qualifica tale previsione come un fondamentale dovere, per tutte le componenti della Repubblica di adoperarsi per preservare ambiente, ecosistemi e biodiversità.

In secondo luogo, l'inclusione della tutela ambientale nell'alveo dell'art. 9 Cost. determina il definitivo riconoscimento della giurisprudenza costituzionale che si è sopra sinteticamente evocata: un punto di riferimento chiaro all'interno della Costituzione appare opportuno anche in ragione della frammentarietà e della scarsa organicità che inevitabilmente caratterizza tale giurisprudenza³⁹, quasi alluvionale, via via stratificatasi nel corso degli anni di applicazione dell'art. 117, Cost., come modificato nel 2001.

Nondimeno, l'introduzione della tutela dei beni ambientali tra i principi fondamentali della nostra Costituzione costituisce un elemento di massima importanza, anche in ragione del fatto che essa esprime la sussistenza di una ormai radicata condivisione da parte di tutte le forze politiche e della società rispetto alla necessità di provvedere a tale compito.

³⁷ C. Mortati, *Costituzione dello Stato, II, La costituzione italiana*, in *Enc. dir.*, vol. XI, Milano, 1962, 214 ss., ora anche in Id., *Raccolta degli scritti*, vol. II, Milano, 1972, 367.

³⁸ A. Morrone, *Audizione alla I Commissione del Senato della Repubblica. La tutela dell'ambiente in Costituzione*, in https://senato.it/application/xmanager/projects/leg18/attachments/documento_evento_procedura_commissione/files/000/040/501/Prof._Andrea_MORRONE.pdf, 4.

³⁹ In tal senso, da ultimo, anche Y. Guerra, R. Mazza, *La proposta di modifica degli articoli 9 e 41 Cost.: una prima lettura*, in *Forum di Quaderni Costituzionali*, 4/2021, 118, nonché D. Porena, *Sull'opportunità di un'espresa costituzionalizzazione*, cit., 2020, 14, 318-319.

Infine, l'adeguamento del testo della Costituzione alle trasformazioni sociali e di contesto già intervenute, e comunque nel solco di principi già impliciti nel sistema⁴⁰, va considerato un ulteriore elemento meritevole di importante apprezzamento⁴¹. Ciò infatti, come già è stato notato⁴², impedisce in qualsiasi modo di ipotizzare che possano essere ritenuti sovvertiti o modificati nel loro contenuto essenziale – per usare le parole della sentenza n. 116 del 1988 della Corte costituzionale – i principi fondamentali in relazione ai quali la citata decisione ha in effetti predicato l'impossibilità di procedere a revisione costituzionale.

6. *La tutela dell'ambiente nell'ottica intergenerazionale e dello sviluppo sostenibile nella giurisprudenza della Corte costituzionale*

Veniamo allora a quella che appare la vera novità contenuta nell'art. 9 Cost., ovvero il riferimento alla necessità di tutelare ambiente, ecosistemi e biodiversità «anche nell'interesse delle future generazioni».

In termini generali, si è già avuto occasione di evidenziare, in altra sede, come nella nostra Costituzione, pur mancando fino ad oggi un esplicito riferimento alla solidarietà intergenerazionale, non sia assente tale prospettiva, non foss'altro perché le stesse Carte costituzionali ambiscono a durare nel tempo e, dunque, almeno implicitamente, presuppongono l'attenzione alle generazioni future⁴³.

A conferma di tale assunto si possono ricordare alcune – forse non troppo note – decisioni della Corte costituzionale nelle quali, già dalla fine degli anni '80 del secolo scorso, è stata evidenziata la prospettiva intergenerazionale e la correlata necessità di garantire lo sviluppo sostenibile che connota proprio la tutela dell'ambiente.

In termini generali, nell'ordinanza n. 46 del 2001, antecedente alla riforma costituzionale del Titolo V, la Corte costituzionale ricorda come la Costituzione

⁴⁰ Siamo dunque in presenza, per questa parte almeno della previsione costituzionale, di quella che la dottrina definisce “revisione-bilancio”, la cui utilità si rinviene nel consolidamento formale di approdi già maturati in via interpretativa, che conferisce a tali approdi la certezza di un riferimento testuale. Sul punto cfr. M. Cecchetti, *La revisione degli artt. 9 e 41 della Costituzione e il valore costituzionale dell'ambiente: tra rischi scongiurati, qualche virtuosità (anche) innovativa e molte lacune*, in *Forum di Quaderni Costituzionali*, 2021, 3, 298, che richiama la lezione di G. Silvestri, *Spunti e riflessioni sulla tipologia e sui limiti della revisione costituzionale*, in *Scritti in onore di P. Biscaretti di Ruffia*, Milano, 1987, 1187 ss.

⁴¹ Così G. Azzariti, *Appunto per l'audizione presso la Commissione Affari Costituzionali del Senato della Repubblica del 16 gennaio 2020 – Modifica articolo 9 della Costituzione*, in *Osservatorio Aic*, 2020, 1, 68.

⁴² M. Cecchetti, *La revisione degli artt. 9 e 41*, cit., 309. Sul punto cfr. anche A. Ruggeri, *Tre questioni in tema di revisione costituzionale*, in *Rivista del Gruppo di Pisa*, 2018, 2, che individuava nell'aggiornamento dell'art. 9 Cost. una modifica costituzionale priva di alcuna problematicità e anzi destinata a meglio a preservare e promuovere i principi fondamentali.

⁴³ Sia consentito il rinvio a G. Arconzo, *La sostenibilità delle prestazioni previdenziali*, cit., *passim*.

assicuri una «particolare tutela dei beni paesaggistico-ambientali, considerata tra i principi fondamentali della Costituzione come forma di tutela della persona umana nella sua vita, sicurezza e sanità, con riferimento anche alle generazioni future, in relazione al valore estetico-culturale assunto dall'ordinamento quale "valore primario ed assoluto" insuscettibile di essere subordinato a qualunque altro».

La solidarietà intergenerazionale, sempre in termini generali, rileva anche per la ripartizione delle competenze legislative tra Stato e Regioni: così, una tutela «piena e adeguata» dell'ambiente, «capace di assicurare la conservazione dell'ambiente per la presente e per le future generazioni», consente allo Stato di porre limiti invalicabili di tutela, cui le Regioni devono adeguarsi (così le sentenze n. 288 del 2012, n. 30 del 2009 e n. 378 del 2007).

Il compito di tutelare le generazioni future assume poi particolare rilievo in relazione ad alcune specifiche tematiche ambientali.

In primo luogo, ragionando delle fonti energetiche rinnovabili, la Corte costituzionale ha ricordato che esse sono caratterizzate da una peculiare capacità rigenerativa o dalla inesauribilità «nella scala dei tempi umani»: in ragione di ciò, il loro utilizzo non pregiudica le risorse naturali per le generazioni future e, anzi, garantisce proprio lo «sviluppo sostenibile dal punto di vista energetico»⁴⁴. Conseguentemente, il giudice costituzionale ha osservato che il sistema di sostegno a tali fonti «è funzionale al raggiungimento di una pluralità di obiettivi, tra i quali la tutela dell'ambiente e la realizzazione di meccanismi di risparmio ed efficienza energetica diffusi a tutti i livelli, che consentono di conseguire lo sviluppo sostenibile della società con un minore impiego di energia, così soddisfacendo le esigenze delle generazioni attuali senza compromettere la qualità della vita e le possibilità delle generazioni future»⁴⁵.

L'altro ambito della tutela ambientale in cui si è fatto esplicito riferimento alla solidarietà intergenerazionale concerne il settore dell'uso delle acque (la sentenza n. 259 del 1996 ragiona di «diritto fondamentale dell'uomo e delle generazioni future all'integrità del patrimonio ambientale, nel quale devono essere inseriti gli usi delle risorse idriche»), nonché quello della regolamentazione delle tariffe del servizio idrico. La Corte ha infatti spesso evocato «le aspettative e i diritti delle generazioni future a fruire di un integro patrimonio ambientale» al fine di riconoscere il potere dello Stato di determinare tali tariffe, e, conseguentemente, di garantire «la tutela e l'uso delle risorse idriche secondo criteri di solidarietà»⁴⁶.

Nella sentenza n. 12 del 2009 si rinviene poi un richiamo alla conservazione dei beni ambientali in ottica intergenerazionale con riferimento ai parchi nazio-

⁴⁴ Sentenza n. 148 del 2019.

⁴⁵ Sentenze n. 46 del 2021 e, soprattutto, n. 237 del 2020.

⁴⁶ Cfr. le sentenze n. 93 del 2017, n. 67 del 2013, n. 142 del 2010, n. 29 del 2010 e n. 246 del 2009.

nali, alla luce di quanto già espressamente previsto dalla legge quadro sulle aree protette (art. 2, comma 1, legge 6 dicembre 1991, n. 394).

Ancora, la sentenza n. 1002 del 1988 contiene un richiamo all'importanza di preservare e trasmettere alle generazioni future il «patrimonio naturale di valore estetico, scientifico, culturale, ricreativo, economico e intrinseco» costituito dalla flora e dalla fauna selvatica.

Nella giurisprudenza costituzionale non mancano poi alcuni filoni giurisprudenziali in cui, come accennato, ha assunto particolare rilievo proprio il concetto di sviluppo sostenibile. D'altra parte, ciò non dovrebbe sorprendere considerato che la promozione dello sviluppo sostenibile è ampiamente presente e codificata nella normativa europea⁴⁷ ed è stata introdotta, seppure a livello di fonte primaria, tra i principi generali della normativa in tema di ambiente dall'art. 3 *quater* del d.lgs. n. 152 del 2006⁴⁸.

Si è ricordata nel paragrafo precedente la recentissima giurisprudenza in tema di attuazioni dei piani di abbattimento dei cinghiali, dove proprio la necessità di garantire lo «sviluppo sostenibile» delle foreste ha determinato il cambio di giurisprudenza già descritto⁴⁹.

Oltre a ciò, e oltre a quanto si è detto in tema di fonti energetiche rinnovabili, l'altro ambito in cui lo sviluppo sostenibile è stato spesso evocato è quello della pesca. Sin dal 1974 la Corte ha infatti rilevato come in questa materia rilevinno interessi di diverso genere e portata, quali ad esempio, «la conservazione ed il miglioramento del patrimonio ittico, delle risorse biologiche del mare e dell'ambiente marino», considerati «in misura sempre crescente, contenuto di esigenze da tutti avvertite e considerate meritevoli di tutela nell'ordinamento interno e sul piano internazionale»⁵⁰. Più di recente, la Corte ha rilevato che in tema di pesca «è riscontrabile la sussistenza di una generale promozione della funzione di razionalizzazione del sistema ittico in ragione dei principi di sviluppo sostenibile e di pesca responsabile, al fine di coniugare le attività economiche di settore con la tutela dell'ambiente e degli ecosistemi»⁵¹.

Inoltre, la Corte ha parlato di sviluppo sostenibile quale obiettivo dei piani paesaggistici, considerati strumenti «di ricognizione del territorio oggetto di pianificazione non solo ai fini della salvaguardia e valorizzazione dei beni paesaggistici». Essi sono stati infatti ritenuti capaci, proprio "nell'ottica dello sviluppo

⁴⁷ M. Cecchetti, *Revisione degli artt. 9 e 41*, cit., 290 ss.

⁴⁸ Sul punto cfr. F. Fracchia, *Sviluppo sostenibile*, cit., 22, che ipotizzava la possibilità che l'introduzione di tale principio potesse segnare «il passaggio dal "diritto dell'ambiente" al "diritto dello sviluppo sostenibile"».

⁴⁹ Così la sentenza n. 21 del 2021.

⁵⁰ Sentenza n. 203 del 1974.

⁵¹ Sentenze n. 81 del 2007 e n. 213 del 2006.

sostenibile e dell'uso consapevole del suolo⁵²», di consentire anche «l'individuazione delle misure necessarie per il corretto inserimento, nel contesto paesaggistico, degli interventi di trasformazione del territorio»⁵³.

In definitiva, seppure in un novero di casi numericamente limitato se rapportato alle centinaia di sentenze aventi ad oggetto la tematica ambientale, può ben dirsi che la Corte costituzionale abbia già avuto modo di riconoscere che i temi dello sviluppo sostenibile e della solidarietà intergenerazionale non sono estranei alla tutela dei beni ambientali.

D'altra parte, anche in dottrina si evidenzia che uno degli ambiti in cui meglio si estrinseca la "capacità di futuro" della Costituzione italiana è proprio quello che ha consentito, pur in mancanza di un esplicito riferimento all'ambiente nel testo costituzionale entrato in vigore nel 1948, la stessa tutela ambientale⁵⁴.

In particolare, si era sostenuto che le tante previsioni costituzionali «proiettate verso il futuro», cioè «verso una esplicita garanzia del futuro dei cittadini e delle generazioni cui essi possono dare vita», avrebbero consentito senza difficoltà di recepire nel nostro ordinamento il principio dell'equità intergenerazionale che si è venuto affermando nel diritto internazionale dell'ambiente e nel diritto dell'Unione europea⁵⁵.

7. *All'incrocio tra doveri e solidarietà: la tutela dei beni ambientali nella prospettiva intergenerazionale del nuovo art. 9 Cost.*

Nel testo in esame non compare espressamente il riferimento alla promozione dello «sviluppo sostenibile» che era invece presente in alcuni dei disegni di legge poi confluiti nel testo finale⁵⁶.

Nonostante ciò, sembra comunque possibile affermare che il nuovo testo dell'art. 9 della Costituzione riconosca, a livello costituzionale la necessità dello sviluppo sostenibile. Infatti, oltre a quanto in precedenza già sottolineato rispetto alla consequenzialità esistente tra l'affermazione della tutela delle generazioni future e quella relativa allo sviluppo sostenibile (cfr. *supra*, § 1) e oltre a quanto già affermato dalla Corte costituzionale nella giurisprudenza appena evocata

⁵² D'altra parte, è la stessa lettera dell'art. 143 del d.lgs. n. 42 del 2004 che evoca la necessità che il piano paesaggistico individui le «misure necessarie per il corretto inserimento, nel contesto paesaggistico, degli interventi di trasformazione del territorio, al fine di realizzare uno sviluppo sostenibile delle aree interessate».

⁵³ In questo senso, si vedano le sentenze della Corte costituzionale n. 219 del 2021, n. 240 del 2020, n. 86 del 2019 e n. 172 del 2018.

⁵⁴ S. GRASSI, *Ambiente e Costituzione*, in *Rivista quadrimestrale di diritto dell'ambiente*, 2017, 3, 11 ss.

⁵⁵ Ivi, 13.

⁵⁶ Si tratta dei ddl. n. 938 (sen. Colina), n. 1203 (sen. Perilli) e n. 163 (sen. Bonino): in proposito si vedano le osservazioni di M. D'Amico, *Commissione Affari Costituzionali*, cit., 102.

(*supra*, § 6), si aggiungono ulteriori considerazioni che paiono confermare la tesi qui esposta.

In primo luogo, deve segnalarsi che con la revisione costituzionale non si è introdotto un diritto soggettivo all'ambiente, come pure prevedevano alcuni dei disegni di legge da cui è poi originato il nuovo art. 9 Cost.⁵⁷. Si tratta di una scelta che sembra far proprie le tesi di chi ritiene che «la configurazione di un diritto fondamentale all'ambiente da riconoscere all'individuo [...] non è giuridicamente possibile e non è tecnicamente uno strumento di tutela adeguato alle peculiarità dell'oggetto»⁵⁸. Va detto che nel corso dei lavori della Commissione Affari Costituzionale del Senato, gli esperti auditi sul punto avevano sostenuto anche tesi diverse: si era ad esempio evidenziato come il riferimento ad un «diritto all'ambiente» avrebbe potuto costituire una coraggiosa presa di posizione nel contesto dell'attuale cruciale sfida climatica e ambientale⁵⁹.

Sul punto va osservato che la scelta del revisore costituzionale può essere stata in qualche modo collegata e condizionata proprio dalla necessità di far propria la sfida dello sviluppo sostenibile nella prospettiva intergenerazionale, considerando le difficoltà di qualificare gli interessi delle generazioni future alla stregua di diritti che, come noto, possono essere riconosciuti soltanto a quanti sono in vita⁶⁰. Non è infatti un caso che la più autorevole dottrina preferisca ragionare di tali interessi richiamando la prospettiva del dovere costituzionale posto in capo alla comunità, ed escludendo perentoriamente la possibilità di affermare la sussistenza di diritti in capo alle future generazioni⁶¹.

Altrimenti detto, la mancata configurazione dell'ambiente come diritto e la conseguente qualificazione della tutela dello stesso alla stregua di un dovere, anche in ottica di equità intergenerazionale, sembra deporre a favore del riconoscimento in Costituzione del dovere di promuovere lo sviluppo sostenibile, che dell'equità intergenerazionale costituisce la logica conseguenza.

⁵⁷ Cfr., sul punto, G. Grasso, *Appunti per l'audizione informale resa il 4 febbraio 2020 presso la 1° Commissione (Affari Costituzionali) del Senato della Repubblica sul disegno di legge n. 83 e connessi (tutela costituzionale dell'ambiente)*, in *Osservatorio Aic*, 2020, 2, 8 ss.

⁵⁸ Così M. Cecchetti, *La revisione degli artt. 9 e 41*, cit., 306. In senso analogo si vedano anche le osservazioni di F. Fracchia, *Audizione presso la 1° Commissione permanente del Senato della Repubblica "Affari Costituzionali, affari della Presidenza del Consiglio e dell'Interno, ordinamento generale dello Stato e della Pubblica Amministrazione": d.d.l. cost. 83 e conn.* (*Tutela costituzionale dell'ambiente*), in https://www.senato.it/application/xmanager/projects/leg18/attachments/documento_evento_procedura_commissione/files/000/199/101/Prof_FRACCHIA.pdf.

In una prospettiva diversa, secondo F. Rescigno, *Memoria per l'audizione*, cit., 58, definire l'ambiente quale diritto della persona avrebbe come ulteriore conseguenza quella di piegare l'ambiente ai desiderata dell'essere umano.

⁵⁹ M. D'Amico, *Commissione Affari Costituzionali*, cit., 98.

⁶⁰ In tal senso, anche G. Azzariti, *Appunto per l'audizione*, cit. 72.

⁶¹ G. Zagrebelsky, *Diritti per forza*, Torino, 2017, 117, 125; M. Luciani, *Generazioni future, distribuzione temporale della spesa pubblica e vincoli costituzionali*, in R. Bifulco, A. D'Aloia (a cura di), *Un diritto per il futuro. Teorie e modelli dello sviluppo sostenibile e della responsabilità intergenerazionale*, Napoli, 2008, 425.

Ancora, pare possibile rinvenire un legame tra l'introduzione della prospettiva intergenerazionale e quella dello sviluppo sostenibile anche ragionando sulla nota questione della visione antropocentrica o ecocentrica della tutela dell'ambiente⁶²: secondo la prima prospettiva, il rapporto uomo/ambiente dovrebbe essere caratterizzato dalla centralità dell'essere umano, legittimato a disporre dei beni ambientali, in quanto l'ambiente sarebbe soltanto strumento di vantaggi o di soddisfacimento di bisogni per la specie umana⁶³. Secondo la seconda visione, invece, sarebbe l'ambiente a ricoprire una posizione di centralità nel rapporto con l'uomo, indipendentemente dall'utilità e dalla strumentalità delle risorse ambientali per le attività dell'uomo stesso⁶⁴.

La più autorevole dottrina italiana ritiene necessario accogliere una prospettiva antropocentrica non nell'ottica dello sfruttamento delle risorse ambientali, ma in quella della necessità di preservare l'equilibrio ambientale. Altrimenti detto, l'innegabile centralità dell'uomo, quale elemento integrante dell'ambiente in cui vive⁶⁵, lo renderebbe responsabile di conservare l'ambiente stesso, tenendo in massima considerazione la sostenibilità del consumo di risorse ambientali⁶⁶.

Da questo punto di vista, allora, la prospettiva intergenerazionale non fa che confermare questa, che potrebbe essere definita alla stregua di una "visione antropocentrica sostenibile": il dovere di salvaguardare e tutelare l'ambiente, a fronte di innegabili sacrifici (si pensi ad esempio al risparmio di risorse o all'adozione di stili di vita nuovi), comporta forse vantaggi non immediati per l'uomo di oggi, ma dovrebbe produrre benefici importanti per chi in quell'ambiente vivrà tra anni.

Insomma, come si è prospettato sopra (cfr. § 1), nell'affermare il dovere di tutelare l'ambiente, la biodiversità e gli ecosistemi «anche nell'interesse delle future generazioni» la Costituzione fa sua la logica dello sviluppo sostenibile⁶⁷, in cui

⁶² Per tutti, di recente, si veda la ricostruzione di R. Montaldo, *Il valore costituzionale dell'ambiente, tra doveri di solidarietà e prospettive di riforme*, in *Forum di Quaderni Costituzionali*, 2/2021, 446 ss.

⁶³ M. Cecchetti, *Principi costituzionali per la tutela dell'ambiente*, Milano, 2000, 51.

⁶⁴ S. Grassi, *Costituzioni e tutela dell'ambiente*, in S. Scamuzzi (a cura di), *Costituzioni, razionalità e ambiente*, Torino, 1994, 413. Tale visione ha portato, in alcuni ordinamenti, alla soggettivizzazione e alla personificazione degli elementi naturali: si veda sul punto R. Louvin, *L'attribuzione di personalità giuridica ai corpi idrici naturali*, in *Dir. Pubb. Comp. Eur.*, 2017, 623 ss.

⁶⁵ Secondo B. Caravita, *Diritto dell'ambiente*, cit., 33, l'equilibrio ecologico non può essere quello di «ambienti irrealisticamente naturali, ma quello delle situazioni concrete dove l'uomo e gli esseri viventi operano e così come lo hanno nei secoli e nei millenni strutturato».

⁶⁶ M. Cecchetti, *Principi costituzionali per la tutela dell'ambiente*, cit., 55; B. Caravita, *Diritto all'ambiente e diritto allo sviluppo: profili costituzionali*, in *Scritti in onore di Alberto Predieri*, I, Milano, 1996, 352 ss.

⁶⁷ In dottrina si è sostenuto che sarebbe stato comunque preferibile inserire esplicitamente il riferimento allo sviluppo sostenibile: cfr. L. Bartolucci, *Il più recente cammino delle generazioni future nel diritto costituzionale*, in *Osservatorio AIC*, 2021, 4, 215.

le esigenze di chi vive il presente non devono compromettere la capacità delle generazioni future di soddisfare i propri bisogni⁶⁸.

La logica del dovere, in questo ambito, finisce dunque per essere espressione e coincidere con quelle stesse istanze solidaristiche poste a fondamento della tutela degli interessi delle generazioni future che finalmente – con il nuovo articolo 9 – la Costituzione riconosce esplicitamente⁶⁹.

8. *La salvaguardia dell'ambiente quale limite all'iniziativa economica privata: la rilettura della giurisprudenza costituzionale al cospetto degli interessi delle future generazioni*

Anche le modifiche che la legge di revisione costituzionale – introducendo tra i limiti alla libertà di iniziativa economica privata quelli legati al divieto di danneggiare la salute e l'ambiente – determinerà sul testo dell'art. 41 Cost. potrebbero a prima lettura apparire meramente ricognitive di una giurisprudenza costituzionale che ha da tempo ritenuto «acquisito [...] che al limite della utilità sociale, a cui soggiace l'iniziativa economica privata in forza dell'articolo 41 della Costituzione, non possono dirsi estranei gli interventi legislativi che risultino non irragionevolmente (art. 3 Cost.) intesi alla tutela dell'ambiente» (così la sentenza n. 190 del 2001)⁷⁰.

In effetti, già con l'ordinanza n. 184 del 1983, la Corte aveva affermato che «non può considerarsi in contrasto con il principio della libertà di iniziativa economica l'obbligo dell'imprenditore di osservare la disciplina amministrativa e penale che trova fondamento nella tutela di beni rilevanti costituzionalmente, quale la protezione dell'ambiente».

Particolarmente rilevante ai nostri fini è la sentenza n. 127 del 1990: la Corte si era allora soffermata sul tema del limite massimo di emissioni inquinanti e sul costo delle tecnologie capaci di ridurre tali emissioni⁷¹. Adottando una interpreta-

⁶⁸ M. D'Amico, *Commissione Affari Costituzionali*, cit., 98 ricorda come nella relazione illustrativa di uno dei disegni di legge il collegamento tra la solidarietà intergenerazionale e lo sviluppo sostenibile fosse stato chiaramente esplicitato.

⁶⁹ Riferendosi al principio di sviluppo sostenibile accolto nel d.lgs n. 152 del 2006, F. Fracchia, *Sviluppo sostenibile e generazioni future*, cit. 17, segnalava come il profilo caratteristico di questo settore dell'ordinamento fosse proprio il nesso tra tutela dell'ambiente e solidarietà.

⁷⁰ In dottrina, analogamente, L. Cassetti, *Salute e ambiente come limiti "prioritari" alla libertà di iniziativa economica?*, in *www.federalismi.it*, 2021, 16.

⁷¹ La decisione in questione era stata oggetto di diversi commenti in dottrina: cfr. L. Violini, *Protezione della salute e dell'ambiente "ad ogni costo"*, in *Giur. Cost.*, 1990, 727 ss.; R. Fuzio, *L'inquinamento atmosferico tra le ragioni dell'economia e la qualità dell'ambiente*, in *Riv. Giur. dell'ambiente*, 1990, 695 ss.; ID., *Il bilanciamento di interessi costituzionalmente protetti nella nuova normativa sull'inquinamento atmosferico*, in *Il Foro Italiano*, 1991, I, 1, 39 ss.; S. D'Angelo, *Il Giano Bifronte della tutela ambientale*, in *Riv. Giur. dell'ambiente*, 1990, 768-769.

zione diversa da quella fatta propria dal rimettente, secondo il quale la previsione impugnata obbligava le imprese a dotarsi di tecnologie soltanto se i relativi costi non fossero «eccessivi», la Corte, evocando gli art. 32 e 41 Cost., evidenziò invece che il limite massimo di emissioni inquinanti «non potrà mai superare quello ultimo assoluto e indefettibile rappresentato dalla tollerabilità per la tutela della salute umana e dell'ambiente in cui vive». In altre parole, la Corte affermò che l'art. 41 Cost. consente al legislatore di imporre alle imprese l'adozione delle migliori tecnologie disponibili per l'abbattimento di sostanze inquinanti: soltanto qualora siano stati raggiunti livelli emissivi compatibili con la tutela dell'ambiente e della salute umana può ritenersi applicabile il limite del «costo non eccessivo».

Il rapporto tra la libertà di iniziativa economica privata e la tutela dell'ambiente è stato affrontato anche nella sentenza n. 196 del 1998. Il divieto posto da una legge regionale di smaltire rifiuti provenienti da altre Regioni avrebbe creato, secondo il giudice *a quo*, un'alterazione dell'assetto concorrenziale del mercato a favore delle imprese prive di limiti territoriali di esercizio, con la conseguente violazione della libertà di concorrenza e dell'art. 41 Cost. Secondo il Giudice costituzionale, invece, tale divieto doveva ritenersi rispettoso del citato art. 41 Cost., proprio perché la limitazione dell'iniziativa economica in questo caso era giustificata da esigenze di carattere ambientale, che ben concretizzano il limite dell'utilità sociale. «Nel bilanciamento tra la salvaguardia della salute e dell'ambiente e la libertà d'impresa» non era dunque irragionevole che la previsione censurata avesse scelto la prima, «anche a costo di stabilire a carico della seconda restrizioni inevitabili» giustificate proprio «dal perseguimento dello scopo di interesse generale costituito dalla tutela dell'ambiente».

In definitiva, come da ultimo affermato nella sentenza n. 151 del 2018, la Corte costituzionale ritiene «pacifico» che il concetto dell'utilità sociale, quale limite alla libertà di iniziativa economica privata, ricomprenda la tutela dell'ambiente.

Nonostante gli evocati precedenti della Corte costituzionale, la revisione dell'art. 41 Cost. non pare possa considerarsi meramente ricognitiva degli approdi giurisprudenziali.

L'esplicita individuazione del divieto di recare danno all'ambiente quale limite alla libertà d'impresa deve infatti necessariamente essere interpretata alla luce del nuovo art. 9 Cost. e dell'interesse delle future generazioni ivi delineato.

Si tratta di un passaggio certamente importante e nient'affatto scontato: la necessità di preservare i beni delle future generazioni non imporrà soltanto di adottare politiche ambientali dalla portata necessariamente generale che guardino al futuro. L'interesse di chi ancora non c'è potrà infatti riverberarsi in più immediate limitazioni alle libertà di iniziativa economica privata di quanti stanno già esercitando l'attività di impresa.

Comunque la si pensi sulla necessità di farsi parte attiva per salvaguardare l'ambiente in cui vivranno le prossime generazioni, siamo sicuramente in presenza di una novità di assoluto rilievo: capovolgendo quanto affermato dalla Corte costituzionale nella famosa sentenza n. 27 del 1975 in tema di interruzione volontaria di gravidanza, può ben dirsi che la libertà d'impresa di chi è già persona potrà essere oggi limitata per garantire gli interessi di quanti ancora persone non sono.

Considerazioni sostanzialmente analoghe possono muoversi rispetto alla modifica del terzo comma dell'art. 41 Cost.: aggiungendosi a quelli «sociali», i «fini ambientali» potranno caratterizzare quei programmi e controlli che il legislatore può elaborare per indirizzare e coordinare l'attività economica pubblica e privata. Anche in questo caso, l'evocata finalità ambientale dovrà fare sistema con quanto previsto dall'art. 9 Cost. e dunque considerare necessariamente la prospettiva dell'equità intergenerazionale⁷².

9. *I possibili scenari connessi alla riforma costituzionale nell'attuale contesto: nuovi e più incisivi punti di riferimento per il legislatore?*

Ci si è chiesti all'inizio di questo lavoro se il nuovo testo della riforma costituzionale potrà consentire al legislatore di rispondere alle impellenti e ormai pressanti esigenze che la tutela ambientale richiede oggi di soddisfare nella prospettiva dello sviluppo sostenibile. Qui occorre altresì interrogarsi sugli eventuali effetti che la presenza in Costituzione delle novità che si sono descritte potranno determinare nella giurisprudenza costituzionale su tematiche ambientali⁷³.

Per quanto concerne la prima prospettiva, a fronte dei cambiamenti climatici sempre più evidenti, è ad esempio ben nota la necessità di adottare un piano che conduca in un periodo di tempo ragionevole alla riduzione delle emissioni inquinanti.

Limitando qui il richiamo ai fatti più recenti, va così ricordato che, sul piano del diritto internazionale, con l'Accordo di Parigi del dicembre 2015, collegato alla Convenzione quadro delle Nazioni Unite sui cambiamenti climatici, gli Stati aderenti si erano impegnati a ridurre le emissioni di gas inquinanti che comportano effetti negativi sul clima. L'Accordo, che comunque non prevedeva mec-

⁷² Non a caso si è notato come fosse proprio il terzo comma dell'art. 41 Cost. il punto più adeguato per inserire l'eventuale riferimento diretto allo sviluppo sostenibile: cfr. G. SANTINI, *Costituzione e ambiente*, cit., 471.

⁷³ Sul punto cfr. le osservazioni di G. Azzariti, *Appunto per l'audizione*, cit., 72 ss.

canismi sanzionatori e coercitivi verso i soggetti inadempienti⁷⁴, è stato ratificato sia dall'Italia⁷⁵, sia dall'Unione Europea⁷⁶.

Proprio le successive e più recenti azioni dell'Unione Europea sembrano in grado di dare una forte spinta al conseguimento della neutralità climatica e della riduzione sostanziale delle emissioni climalteranti.

Dapprima, con il cosiddetto Green Deal Europeo⁷⁷, l'Unione Europea ha tratteggiato gli obiettivi da raggiungere per un «futuro sostenibile», in vista del quale, tra le altre cose, ci si propone di ridurre le emissioni di gas a effetto serra per il 2030 di almeno il 50-55% rispetto ai livelli del 1990, nonché di incentivare l'uso di energia rinnovabile e pulita, di accelerare la transizione verso una mobilità sostenibile e di preservare e ripristinare gli ecosistemi e la biodiversità.

Poi, con i Regolamenti 2020/2094⁷⁸ e 2021/241⁷⁹, con i quali si è proceduto all'istituzione del programma noto come *Next Generation EU*, l'Unione Europea ha stanziato notevoli risorse volte, oltre a riparare ai danni economici e sociali causati dalla pandemia, a finanziare le misure necessarie alla cosiddetta «transizione verde», identificata come uno dei sei pilastri in cui si articola il piano di ripresa e resilienza europeo.

Successivamente, è stato approvato il Regolamento 2021/1119⁸⁰, con il quale, in sostanza, si concretizza l'impegno politico assunto dall'Unione Europea con l'accordo di Parigi e il Green Deal appena evocati. Con il citato Regolamento si è infatti sancito «l'obiettivo vincolante della neutralità climatica nell'Unione entro il 2050», nonché «della riduzione interna netta delle emissioni di gas a effetto serra da conseguire entro il 2030» (così l'art. 1). Per raggiungere tali obiet-

⁷⁴ Cfr. L. Del Corona, *Brevi considerazioni in tema di contenzioso climatico alla luce della recente sentenza del Tribunal administratif de paris sull'«affaire du siècle»*, in *Rivista del Gruppo di Pisa*, 1/2021, 328, nonché E. Campo, *L'Accordo di Parigi sul clima*, in *Riv. studi polit. e internaz.*, III, 2016, 392; M. Montini, *Riflessioni critiche sull'accordo di Parigi sui cambiamenti climatici*, in *Riv. Dir. Internaz.*, III, 2017, 719 ss.

⁷⁵ Legge n. 204 del 2016.

⁷⁶ Decisione (UE) 2016/1841 del Consiglio, del 5 ottobre 2016, relativa alla conclusione, a nome dell'Unione europea, dell'accordo di Parigi adottato nell'ambito della Convenzione quadro delle Nazioni Unite sui cambiamenti climatici. Sui rapporti tra le politiche ambientali europee e l'Accordo di Parigi, cfr. M. CARDUCCI, *Libertà "climaticamente" condizionate e governo del tempo nella sentenza del BVerfG del 24 marzo 2021*, in *www.lacostituzione.info*, secondo cui gli obblighi europei non si sostituiscono alle obbligazioni climatiche internazionali, bensì le specificano in ordine al contenuto e al termine temporale.

⁷⁷ Comunicazione della Commissione al Parlamento europeo, al Consiglio, al Comitato economico e sociale europeo e al Comitato delle regioni dell'11 dicembre 2019.

⁷⁸ Regolamento (UE) 2020/2094 del Consiglio del 14 dicembre 2020 che istituisce uno strumento dell'Unione europea per la ripresa, a sostegno alla ripresa dell'economia dopo la crisi COVID-19

⁷⁹ Regolamento (UE) 2021/241 del Parlamento Europeo e del Consiglio del 12 febbraio 2021 che istituisce il dispositivo per la ripresa e la resilienza.

⁸⁰ Regolamento 2021/1119 del Parlamento europeo e del Consiglio del 30 giugno 2021, che istituisce il «quadro per il conseguimento della neutralità climatica e che modifica il regolamento (CE) n. 401/2009 e il regolamento (UE) 2018/1999 («Normativa europea sul clima»).

tivi, tutti i Paesi dell'Unione dovranno adottare le misure necessarie (art. 2), che verranno monitorate e valutate costantemente dagli organi europei (artt. 6 e 7)⁸¹.

Ora, in questo contesto, e a differenza di altri Paesi europei, l'Italia non si è ancora fin qui dotata di una legge sulla neutralità climatica che contenga le misure dettagliate che possano condurre al raggiungimento degli obiettivi dettati dalle citate previsioni sovranazionali ed europee⁸².

Secondo una recente ricerca, infatti, a normativa vigente, l'Italia arriverebbe all'obiettivo europeo del taglio delle emissioni di gas serra del 55% nel 2059 anziché nel 2030, e dunque con 29 anni di ritardo⁸³.

È anche vero, però, che il Piano nazionale di resistenza e resilienza (PNRR), in attuazione del *Next Generation Ue*, prende atto della necessità di accelerare il percorso verso la neutralità climatica e verso una maggiore sostenibilità ambientale e destina conseguentemente numerose risorse alla «rivoluzione verde» e alla «transizione ecologica»⁸⁴.

L'approvazione della riforma costituzionale potrebbe allora costituire un importante punto di riferimento per il legislatore che sarà chiamato a dare seguito e attuazione proprio agli obiettivi posti dal PNRR⁸⁵.

10. Segue: *gli artt. 9 e 41 Cost. nuovi rilevanti parametri per la Corte costituzionale*

⁸¹ A livello europeo è inoltre in corso di approvazione anche il cosiddetto pacchetto «Fit for 55%», presentato dalla Commissione europea nel luglio del 2021, che contiene una serie di proposte volte a modificare una serie di regolamenti e di direttive europee con lo scopo di conseguire l'obiettivo di ridurre le emissioni di almeno il 55% entro il 2030 (cfr. <https://www.consilium.europa.eu/it/policies/green-deal/eu-plan-for-a-green-transition/>).

⁸² Non paiono particolarmente incisive le varie disposizioni – per lo più volte a finanziare alcuni programmi sperimentali e azioni per la deforestazione e per la mobilità sostenibile – contenute nel d.l. 14 ottobre 2019, n. 111, recante «Misure urgenti per il rispetto degli obblighi previsti dalla direttiva 2008/50/CE sulla qualità dell'aria e proroga del termine di cui all'articolo 48, commi 11 e 13, del decreto-legge 17 ottobre 2016, n. 189, convertito, con modificazioni, dalla legge 15 dicembre 2016, n. 229», convertito, con modificazioni, in legge 12 dicembre 2019, n. 141. Può segnalarsi indicativo di una qualche attenzione sul tema dello sviluppo sostenibile il fatto che l'art. 1-bis del citato d.l. ha modificato il nome del CIPE (Comitato interministeriale per la programmazione economica) in CIPESS (Comitato interministeriale per la programmazione economica e lo sviluppo sostenibile).

⁸³ Si tratta dello studio elaborato dalla Fondazione Centro Studi Enel e da The European House Ambrosetti, *European Governance of the Energy Transition. Enabling investments*, pubblicato nell'agosto 2021, in <https://www.ambrosetti.eu/en/news/european-governance-of-the-energy-transition/>. Il ritardo sarebbe di 24 anni anche rispetto al target fissato per la quota di energia da fonti rinnovabili sul consumo finale.

⁸⁴ Sul punto si veda L. Salvemini, *Dal cambiamento climatico alla modifica della Costituzione: i passi per la tutela del futuro (non solo nostro)*, in www.federalismi.it, 2021, 20.

⁸⁵ M. D'Amico, *Commissione Affari Costituzionali*, cit. 98, evidenzia la necessità di una normativa in grado di provvedere alla regolamentazione del consumo del suolo.

Quello che appare ancora più rilevante è che il presidio costituzionale di cui ai nuovi artt. 9 e 41 Cost. potrebbe consentire al giudice costituzionale di valutare l'adeguatezza delle misure che verranno adottate rispetto ai nuovi parametri costituzionali.

A questo proposito, è di sicuro interesse la recente sentenza del 24 marzo 2021 con cui il Tribunale costituzionale federale tedesco, in virtù di quanto previsto dall'art. 20a della Carta costituzionale tedesca – che sancisce l'obbligo per lo Stato di tutelare, assumendone conseguentemente la responsabilità nei confronti delle future generazioni, i fondamenti naturali della vita – ha dichiarato in parte incostituzionale la legge tedesca del 2019 sul cambiamento climatico.

In estrema sintesi⁸⁶, il *Bundesverfassungsgericht* ha sancito l'incostituzionalità delle previsioni che individuavano gli obiettivi climatici nazionali e le quantità annuali di emissione consentite fino al 2030. A dire del Giudice costituzionale tedesco, infatti tali previsioni, pur prevedendo, entro il 2030, un taglio graduale pari al 55% rispetto alle emissioni prodotte nel 1990, nulla dicevano rispetto alle modalità con cui si sarebbe dovuto procedere all'obiettivo di ridurre le emissioni dal 2031 in poi.

Secondo il *BVerfG*, la normativa dichiarata incostituzionale avrebbe pertanto illegittimamente consentito alle generazioni presenti di consumare gran parte del budget di CO₂ ancora disponibile, addossando ad esse un onere di riduzione relativamente lieve, lasciando, contestualmente, in carico alle generazioni future un onere di riduzione di emissioni ben più rilevante.

All'aspetto quantitativo si accompagna anche, in modo forse più significativo, la dimensione qualitativa: infatti, il Tribunale costituzionale tedesco ha osservato che, di fatto, ogni tipo di libertà fondamentale potrebbe essere condizionata dalle future riduzioni obbligatorie delle emissioni. Infatti, quasi tutti gli aspetti della vita umana sono associati all'emissione di gas serra e quindi sono minacciati dalle drastiche restrizioni che si dovranno porre in essere dopo il 2030.

In quella che – in un momento storico in cui il contenzioso climatico nei confronti degli Stati e delle loro articolazioni va sempre più diffondendosi⁸⁷ – è apparsa sin da subito una decisione storica⁸⁸, il *Bundesverfassungsgericht* ha

⁸⁶ La sentenza è una vera e propria *summa*, di oltre cento cartelle che ha già suscitato l'attenzione della dottrina italiana. Cfr ad esempio, R. Bin, *La Corte tedesca e il diritto al clima. Una rivoluzione?*, in *www.lacostituzione.info*, M. Cecchetti, *La revisione degli articoli 9 e 41 della Costituzione*, cit., 311-312; M. Carducci, *Libertà "climaticamente" condizionate*, cit.; L. Bartolucci, *Il più recente cammino*, cit., 222 ss. M. Pignataro, *Il giudice costituzionale tedesco parla al futuro. La protezione del clima e la sua dimensione internazionale come limite alla discrezionalità legislativa*, in *Quad. Cost.*, 2021, 3, 694 ss.; R. Montaldo, *La neutralità climatica e la libertà di futuro (BVerfG, 24 marzo 2021)*, in *Diritticomparati.it*.

⁸⁷ In proposito, cfr. S. Valaguzza, *Liti strategiche: il contenzioso climatico salverà il pianeta?*, in *Dir. Proc. Amm.*, 2021, 293 ss.

⁸⁸ Secondo R. Bin, *La Corte tedesca e il diritto al clima*, cit., saremmo di fronte ad una decisione rivoluzionaria nell'ambito del diritto ambientale, capace di imprimere una «svolta fondamentale» alle modalità con cui possono essere tutelati i diritti umani in relazione ai mutamenti climatici.

dunque chiaramente affermato che la mancata individuazione di misure volte a ridurre secondo il principio di proporzionalità gli oneri incombenti per la tutela dell'ambiente sulle future generazioni determina la violazione della previsione di cui all'art. 20a della Carta costituzionale tedesca, che deve essere considerata non alla stregua di una norma meramente programmatica, ma produttiva di vincoli e limiti invalicabili per l'azione del legislatore⁸⁹.

Come si è affermato in dottrina, a fondamento della decisione della Corte tedesca vi sarebbe la consapevolezza che le libertà umane sono «climaticamente condizionate»⁹⁰. Altrimenti detto, la legge in esame, ignorando la prospettiva orientata al futuro, avrebbe inciso sui diritti fondamentali delle prossime generazioni, producendo così anche un evidente problema di disuguaglianza rispetto alle generazioni presenti.

Di qui l'importanza che assume la tutela in ottica intergenerazionale dei beni ambientali, la cui salvaguardia costituisce il presupposto per l'esercizio di tutti i diritti fondamentali, sia per le presenti che per le future generazioni.

Ora, è chiaro che l'ingresso in Costituzione dello sviluppo sostenibile e della solidarietà intergenerazionale rispetto alla tutela dell'ambiente potrebbe aprire anche alla nostra Corte costituzionale ampi margini di controllo rispetto alle scelte (o alle mancate scelte) che il legislatore si troverà a effettuare⁹¹. Si tratterà dunque di capire se il precedente del Tribunale costituzionale tedesco potrà fare da precursore anche rispetto alla giurisprudenza della nostra Corte costituzionale⁹².

In questo contesto, non si può fare a meno di notare che in presenza dei nuovi articoli 9 e 41 Cost., vicende caratterizzate da problemi analoghi a quelli decisi nella sentenza n. 85 del 2013 sul caso Ilva di Taranto, potrebbero avere esiti diversi.

In quella ben nota pronuncia⁹³, infatti, la Corte – chiamata a valutare se la previsione che autorizzava la prosecuzione delle attività industriali inquinanti condizionandola al rispetto delle prescrizioni contenute nell'autorizzazione integrata ambientale (AIA) violasse o meno il diritto all'ambiente salubre dei cittadini di Taranto – ritenne che la stessa AIA, in quanto «risultato di apporti plurimi, tecnici e amministrativi» costituisse un atto impossibile da contestare «nel merito del-

⁸⁹ Così R. Montaldo, *La neutralità climatica e la libertà di futuro*, cit.

⁹⁰ M. Carducci, *Libertà "climaticamente" condizionate*, cit.

⁹¹ Secondo M. Cecchetti, *Revisione degli artt. 9 e 41*, cit., 311, «l'esplicito richiamo all'interesse delle future generazioni assurge, a tutti gli effetti, al rango di parametro sostanziale di legittimità costituzionale».

⁹² È questo l'auspicio di R. Bin, *La Corte tedesca e il diritto al clima*, cit.

⁹³ Per le vicende che portarono al giudizio di fronte alla Corte sia consentito rinviare a G. Arconzo, *Il decreto legge "ad Ilvam" approda alla Corte Costituzionale: osservazioni preliminari al giudizio di costituzionalità*, e Id., *Note critiche sul "decreto legge ad Ilvam", tra legislazione provvedimentale, riserva di funzione giurisdizionale e dovere di repressione e prevenzione dei reati*, entrambi in *Dir. Pen. Contemp.* La sentenza n. 85 del 2013 è stata poi oggetto di numerosi commenti: tra i tanti, si vedano almeno V. Onida, *Un conflitto fra poteri sotto la veste di questione di costituzionalità: amministrazione e giurisdizione per la tutela dell'ambiente. Nota a Corte costituzionale, sentenza n. 85 del 2013*, in *www.RivistaAic.it*, 2013, 3, e R. Bin, *Giurisdizione o amministrazione, chi deve prevenire i reati ambientali? Nota alla sentenza "Ilva"*, in *Giur. Cost.* 2013, 1510 ss.

le scelte compiute dalle amministrazioni competenti, che non possono essere sostituite da altre nella valutazione discrezionale delle misure idonee a tutelare l'ambiente ed a prevenire futuri inquinamenti, quando l'esercizio di tale discrezionalità non trasmodi in un vizio denunciabile nelle sedi giurisdizionali competenti». Pur ammettendo che «[i]l punto di equilibrio contenuto nell'AIA non [era] necessariamente il migliore in assoluto – essendo ben possibile nutrire altre opinioni sui mezzi più efficaci per conseguire i risultati voluti – la Corte ritenne che siffatto punto di equilibrio dovesse «presumersi ragionevole» in considerazione delle garanzie procedurali predisposte dall'ordinamento nell'iter di adozione dello stesso.

Ancora di più, la Corte affermò a chiare lettere che «non rientra nelle attribuzioni del giudice una sorta di “riesame del riesame” circa il merito dell'AIA, sul presupposto [...] che le prescrizioni dettate dall'autorità competente siano insufficienti e sicuramente inefficaci nel futuro».

In quell'occasione, dunque, il Giudice costituzionale esclude radicalmente che una valutazione sul merito dell'AIA potesse essere svolta tenendo in considerazione circostanze ed elementi diversi da quelli disponibili e esaminati da parte dell'amministrazione nel momento dell'adozione della stessa AIA: nessun rilievo potevano avere «le opinioni del giudice, anche se fondate su particolari interpretazioni dei dati tecnici a sua disposizione», non potendo esse «sostituirsi alle valutazioni dell'amministrazione sulla tutela dell'ambiente, rispetto alla futura attività di un'azienda, attribuendo in partenza una qualificazione negativa alle condizioni poste per l'esercizio dell'attività stessa, e neppure ancora verificate nella loro concreta efficacia» (10.3 del *cons. in dir.*).

Concetto ribadito in un ulteriore passaggio della sentenza (12.6 del *cons. in dir.*), nella quale la Corte così precisava: «né può essere ammesso che un giudice (ivi compresa questa Corte) ritenga illegittima la nuova normativa in forza di una valutazione di merito di inadeguatezza della stessa, a prescindere dalla rilevata violazione di precisi parametri normativi, costituzionali o ordinari, sovrapponendo le proprie valutazioni discrezionali a quelle del legislatore e delle amministrazioni competenti. Tale sindacato sarebbe possibile solo in presenza di una manifesta irragionevolezza della nuova disciplina dettata dal legislatore e delle nuove prescrizioni contenute nell'AIA riesaminata».

Anche di recente, questa decisione è stata, in modo condivisibile, definita «un manifesto di denegata giustizia costituzionale»⁹⁴, in cui la Corte si sarebbe di fatto accontentata di riconoscere che non vi era lesione del diritto all'ambiente salubre in ragione di una presunzione (assoluta?) di adeguatezza dell'AIA basata, a propria volta, su mere considerazioni formali⁹⁵.

⁹⁴ G. Azzariti, *Appunto per l'audizione*, cit., 73.

⁹⁵ Così L. Geninatti Satè, «Caso Ilva»: la tutela dell'ambiente attraverso la rivalutazione del carattere formale del diritto (una prima lettura di Corte cost., sent. n. 85/2013), in www.forumcostituzionale.it, secondo cui

Ora, senza qui voler in alcun modo contestare la tesi fatta propria dalla Corte in relazione all'assenza, nel nostro ordinamento, di diritti tiranni in grado di prevalere sempre e comunque rispetto ad altri, i nuovi artt. 9 e 41 Cost. sembrerebbero però in grado di aprire nuove prospettive per le valutazioni e i bilanciamenti che la Corte costituzionale sarà chiamata a fare: proprio la tutela ambientale in ottica futura, che nella sentenza n. 85 del 2013 è stata del tutto ed esplicitamente obliterata, potrebbe infatti diventare un elemento da considerare nei casi in cui il controllo della Corte richieda un giudizio di ragionevolezza sulle scelte legislative.

D'altra parte, come si è provato a dimostrare, quello della tutela intergenerazionale dell'ambiente e dello sviluppo sostenibile non è una prospettiva sconosciuta alla giurisprudenza costituzionale e dunque il nuovo presidio costituito dalle modifiche agli artt. 9 e 41 Cost. consentirebbe alla Corte di rinforzare l'orientamento sopra descritto.

11. *Conclusioni*

Alla luce di tutto quanto dettagliatamente argomentato in precedenza, sembra possibile, in sintesi, giungere alle seguenti conclusioni.

La riforma degli artt. 9 e 41 della Costituzione, che dovrebbe essere definitivamente approvata ed entrare in vigore nel 2022, si inserisce in un contesto in cui la necessità di provvedere alla tutela dei beni ambientali è già stata da lungo tempo affermata dalla Corte costituzionale, che ne ha riconosciuto il rilievo costituzionale e che, in qualche occasione, ne ha anche evidenziato sia la dimensione intergenerazionale, sia la correlata necessità di promuovere uno sviluppo sostenibile.

Ciononostante, la modifica costituzionale – in disparte ogni considerazione sulla previsione che introduce e riserva ad una futura legge dello Stato i modi e le forme di tutela degli animali, che in questa sede non è stata analizzata – non può essere considerata meramente ricognitiva e ripetitiva di quanto già affermato dal Giudice costituzionale.

In primo luogo, perché introducendo l'obbligo di tutelare non soltanto «l'ambiente», ma anche gli «ecosistemi» e la «biodiversità», il nuovo art. 9 della Costituzione rende esplicita la complessità dello stesso concetto di «ambiente», la cui salvaguardia richiede interventi che incidano su una pluralità estremamente variegata di elementi, quali sono, per l'appunto – in un articolato e complesso

«La tesi della Corte [...] sembra sostenere che la norma di legge che consente la prosecuzione dell'attività d'impresa conforme al provvedimento autorizzativo non viola le norme costituzionali che proteggono l'ambiente e la salute perché l'autorizzazione è, nel sistema delle fonti, costitutivamente rilasciata sulla base di criteri volti esattamente a garantire la tutela di quei beni».

equilibrio ecologico⁹⁶ – i vari ecosistemi esistenti e tutti gli organismi viventi che costituiscono la diversità biologica.

In secondo luogo, l'inserimento del dovere di tutela dei beni ambientali nell'ambito dei principi fondamentali della Costituzione attribuisce a tale previsione un rilievo centrale che ne dovrebbe segnalare la massima condivisione e il radicamento nella società e nell'ordinamento giuridico italiano.

Ancora, l'esplicito riferimento alle future generazioni nel cui interesse il nuovo art. 9 Cost. richiede di tutelare i beni ambientali è una innovazione che, nonostante una mancata esplicita affermazione in tal senso, determina implicitamente la costituzionalizzazione del principio dello sviluppo sostenibile, fino ad oggi sancito, tra i principi del diritto ambientale, a livello di fonte primaria nel d.lgs. n. 152 del 2006.

Inoltre, l'adozione della prospettiva intergenerazionale è connaturata all'assunzione della logica del dovere, richiamando dunque la necessità che la Repubblica, in tutte le sue articolazioni, si faccia carico del compito di promuovere uno sviluppo della società che preservi per il futuro le risorse limitate a disposizione.

Da ultimo, la modifica dell'art. 41 Cost., introducendo tra i limiti alla libertà di iniziativa economica privata quello relativo alla tutela dell'ambiente, richiama necessariamente l'accezione intergenerazionale e, con ciò, rende esplicita la possibilità non soltanto di adottare politiche ambientali dalla portata generale, ma anche di imporre limiti diretti alle attività di soggetti che già esercitano la libertà di impresa con il fine ultimo di salvaguardare i beni delle future generazioni.

Alla luce di tutto quanto sopra, si può presumere che le modifiche costituzionali potranno, da una parte, determinare l'adozione di misure legislative di tutela ambientali maggiormente attente alla logica dello sviluppo sostenibile rispetto a quanto fino ad ora avvenuto nel nostro Paese e, dall'altra parte, costituire un parametro di legittimità costituzionale che consentirà al Giudice costituzionale di garantire una maggiore considerazione alla tutela dell'ambiente nelle questioni che si troverà ad affrontare.

⁹⁶ A. Morrone, *Audizione alla I Commissione del Senato della Repubblica*, cit., 4-5.

La definizione di condizionalità nel codice dell'ambiente: una fattispecie a formazione progressiva

Emiliano Frediani

SOMMARIO: 1. La logica condizionale. – 2. Una definizione legislativa «per implicito» di condizionalità: l'incertezza iniziale. – 3. L'ingresso della condizionalità nel codice dell'ambiente e la funzione di rafforzamento in chiave definitoria della giurisprudenza. – 4. Gli approdi più recenti: ampliamento della definizione legislativa di condizionalità e suo primo statuto procedimentale. – 5. Una conclusione.

1. *La logica condizionale*

Il tema della condizionalità – e della particolare “logica” che è sottesa a tale nozione – ha costituito oggetto di approfondimento da parte della dottrina soltanto in epoca più recente, con particolare riguardo al potere autorizzatorio in materia ambientale¹. L'idea di fondo cui si richiama tale modello è quella della direzione del comportamento di un determinato operatore privato realizzata attraverso il ricorso a specifiche prescrizioni che vengono apposte agli atti abilitativi allo svolgimento di una certa attività². In base a tale premessa, la logica condizionale è stata più puntualmente definita attraverso il ricorso alla specifica figura

¹ Sul tema della rilevanza del paradigma condizionale si sono concentrati alcuni studi aventi ad oggetto, come anticipato, le autorizzazioni in materia ambientale (tra cui, ad esempio, P. Dell'Anno, *Manuale di diritto ambientale*, Padova, 2003, spec. 138 ss.; A. Crosetti, *I controlli ambientali: natura, funzioni, rilevanza*, in *Riv. giur. amb.*, 2007, 945 ss.; e in relazione al caso dell'autorizzazione integrata ambientale (Aia), F. Fracchia, *I procedimenti amministrativi in materia ambientale*, in A. Crosetti, R. Ferrara, F. Fracchia, N. Olivetti Rason, *Introduzione al diritto dell'ambiente*, Bari, 2018, 177 ss., nonché da ultimo il lavoro monografico di V. Di Capua, *L'autorizzazione integrata ambientale. Verso una tutela sistemica dell'ambiente*, Napoli, 2020, *passim*). L'intera questione può essere ricondotta, peraltro, ad una riflessione di carattere più ampio relativa al tema dei controlli cd. conformativi (su cui per tutti M.S. Giannini, *Controllo: nozioni e problemi*, in *Riv. trim. dir. pubbl.*, 1974, 1263 ss.) la quale ha messo in evidenza come l'accettazione di una nozione ampia di controllo corrisponda a «quella di potestà direttiva o, più brevemente, direzione» che si traduce nella creazione di un rapporto tra sfera pubblica e «soggetti alieni, per lo più privati e per lo più imprenditori» la cui condotta viene assoggetta ad una «potestà di conformazione pubblica» (spec. 1267-1270).

² In proposito è possibile osservare come questa specifica declinazione della logica condizionale, in rapporto alla nuova configurazione del potere autorizzatorio in materia ambientale, abbia assunto rilevanza anche in chiave di trattazione manualistica. Il tema è stato sviluppato, ad esempio, da G. Napolitano, *La logica del diritto amministrativo*, Bologna, 2020, spec. 208 ss., con riguardo al caso delle autorizzazioni condizionate che, pur dotate di effetto ampliativo, al contempo costituiscono «la fonte di obblighi in capo al privato»; nonché da M. Clarich, *Manuale di diritto amministrativo*, Bologna, 2019, spec. 168-169, ove viene fatto riferimento alle

della cd. autorizzazione condizionata: quest'ultima rappresenta il prototipo di un atto amministrativo mediante il quale viene a costituirsi un «rapporto di durata» tra amministrazione e cittadino, con la precisazione per cui il secondo è chiamato ad adempiere a precise «condizioni» fissate dalla prima, in capo alla quale permane un potere di verifica in ordine ad un'attività preventivamente assentita³. In tal caso, l'amministrazione pubblica, piuttosto che vietare una certa attività idonea a produrre un impatto ambientale, ne consente lo svolgimento attraverso un atto di assenso condizionato. Ciò significa che lo svolgimento dell'attività viene autorizzato, anche se a condizione che si osservino specifiche cautele e modalità esecutive imposte dall'amministrazione medesima al fine di mitigare l'impatto ambientale che da essa può derivare⁴.

Appare evidente, dunque, come il richiamo alla figura della condizione non debba indurre in errore: ciò che viene in considerazione non è un elemento accidentale apposto al provvedimento permissivo, quanto piuttosto una clausola particolare che accede all'atto in questione ed entra a far parte del suo contenuto prescrittivo, con l'effetto di dirigere e conformare il comportamento dell'operatore privato⁵. In questa prospettiva è possibile osservare come la logica condizionale rispecchi l'idea di un «dirigere prescrivendo», espressione attraverso la quale si intende fare richiamo alla imposizione, attraverso la clausola prescrittiva che accede all'atto abilitativo, di uno specifico comportamento al destinatario di quest'ultimo⁶. La valutazione dell'amministrazione in ordine alla compatibilità dell'attività antropica per cui è richiesta l'autorizzazione con l'interesse ambientale comporta una conformazione dell'attività privata che si realizza attraverso il potere di fissare limiti, condizioni e modalità di svolgimento dell'attività medesima. Acce-

autorizzazioni in materia ambientale, rispetto alle quali «l'amministrazione può imporre discrezionalmente prescrizioni e condizioni volte a conformare l'esercizio del diritto all'interesse pubblico»

³ G. Napolitano, *La logica*, cit., 208.

⁴ Si veda sul punto F.G. Scoca, *Nozione, elementi, classificazione*, in Id. (a cura di), *Diritto amministrativo*, Torino, 2011, 266-267, ove si fa riferimento a specifiche «modalità di svolgimento» dell'attività privata collegate al potere di conformazione della stessa ad opera dell'amministrazione.

⁵ Osserva P. Dell'Anno, *Diritto dell'ambiente*, Milano, 2021, 63, come le prescrizioni apposte all'atto di autorizzazione, «quali ordini conformativi dell'attività d'impresa, e nello specifico, del progetto, della sua realizzazione, e dell'esercizio dell'impianto realizzato», costituiscano «il vero contenuto di ogni autorizzazione».

⁶ Si tratta di un concetto di direzione dotato di una particolare intensità che entra nel vivo dispiegarsi del rapporto tra cittadino ed amministrazione pubblica e supera la tradizionale idea di direzione ove riferita ad un modello gerarchico in senso lato (su cui si rinvia da ultimo a V. Cerulli Irelli, *Lineamenti del diritto amministrativo*, Torino, 2021, spec. 200, il quale sviluppa il tema con riguardo al potere di direzione, in base al quale «il superiore gerarchico stabilisce criteri e obiettivi dell'azione amministrativa svolta dall'inferiore gerarchico e propria di quest'ultimo, criteri e obiettivi che l'inferiore gerarchico deve tenere presenti nello svolgimento della sua azione, ma non già ottemperarvi senz'altro»). Il particolare vincolo che si crea in capo al privato per effetto del ricorso alla clausola condizionale porta a ritenere come in tale specifica ipotesi la direzione consista nell'orientare, indirizzare, e conformare puntualmente i modi e le forme di svolgimento dell'attività privata, attraverso prescrizioni che entrano a far parte del contenuto essenziale del provvedimento autorizzatorio e si pongono come strumento di regolazione etero-imposta del comportamento dell'operatore privato.

dendo a questa logica, è possibile osservare come il provvedimento autorizzatorio condizionale rappresenti l'espressione di una "terza via" che si qualifica in termini di opzione decisionale mediana a disposizione dell'amministrazione quando entrino in gioco speciali esigenze di protezione ambientale⁷. Il carattere mediano di questa opzione decisionale deriva dal fatto che essa rappresenta – a fronte della complessità legata alle esigenze di un'adeguata ponderazione dell'interesse ambientale – un'efficace alternativa rispetto sia all'assenso incondizionato che al diniego dello svolgimento dell'attività per la quale è richiesta l'autorizzazione.

La formula che consente di esprimere con maggior chiarezza la *ratio* sottesa alla logica condizionale è quella derivante dalla sequenza binaria *if/then*, in base ad un ragionamento che muove da due premesse correlate e conduce ad un'unica conseguenza in termini decisionali e, conseguentemente, operativi. La volontà da parte dell'operatore privato di svolgere un'attività e l'attitudine di quest'ultima a produrre un impatto significativo e negativo sull'ambiente rappresentano le due premesse ipotetiche (o pre-condizioni di contesto) da cui scaturisce una conseguenza rilevante sul piano della decisione⁸. Tale conseguenza è costituita da un provvedimento amministrativo il cui contenuto essenziale si arricchisce di un elemento condizionale, la cui finalità è quella di garantire, ove possibile, lo svolgimento dell'attività antropica limitandone al tempo stesso le potenzialità espansive per ragioni di mitigazione dell'impatto ambientale⁹. Ipotizzando una formula imperativa rivolta all'operatore privato è possibile ricorrere ad una tale sequenza: "se vuoi svolgere una certa attività e se da essa può derivare un impatto ambientale significativo e negativo", allora "devi attenerti ad alcune prescrizioni che orientino il tuo comportamento in una prospettiva di sostenibilità valutata in rappor-

⁷ In proposito F. Merusi, *L'«ambiente» di Giuseppe Morbidelli e la «storia» dei cambiamenti climatici*, in G. Cerrina Feroni (a cura di), *Costituzione e Pubblica Amministrazione. Un itinerario di Giuseppe Morbidelli*, Bologna, 2020, 131 ss., spec. sui provvedimenti ambientali con clausola condizionale 134 ss., il quale osserva come in tali casi «la decisione di autorizzare una determinata attività è stata accompagnata, e quindi condizionata, all'espletamento da parte del richiedente di una attività conforme alle esigenze di tutela ambientale».

⁸ Sul punto sia consentito rinviare a E. Frediani, *La clausola condizionale nei provvedimenti ambientali*, Bologna, 2019, spec. 47 ss.

⁹ La clausola condizionale si pone, da questo punto di vista, quale strumento di mitigazione dell'impatto ambientale di un'attività, secondo un'impostazione classica che fa perno sul concetto di sostenibilità dello sviluppo. L'immagine di fondo è quella di un interesse (quello ambientale) di cui viene esaltato il carattere "antagonista" rispetto allo sviluppo antropico: l'ambiente è visto quale "limite", nel senso tradizionale del termine *limes* (ossia barriera, confine non valicabile, o valicabile soltanto attraverso la prescrizione di specifiche cautele). Il percorso evolutivo che ha caratterizzato il rapporto tra interesse ambientale e sviluppo è stato da ultimo ripreso da G.P. Rossi, *La «materializzazione» dell'interesse all'ambiente*, in Id., *Diritto dell'ambiente*, Torino, 2021, 11 ss., spec. 21-22, ove si fa riferimento ad una «caratteristica di prima evidenza» dell'interesse ambientale, che consiste nell'«avere «natura conflittuale, oppositiva rispetto a numerosi altri interessi (inerenti alle attività produttive, ai trasporti, all'energia, ecc.)». Lo stesso Autore precisa che questo tipo di impostazione ha caratterizzato la prima fase del rapporto tra sviluppo e ambiente e che «la natura oppositiva dell'interesse all'ambiente rispetto a quello attinente alle attività produttive, ai trasporti, all'energia, è connessa ai modi d'essere storicamente datati di queste ultime e alla prima fase di acquisizione di rilevanza dell'interesse ambientale».

to alle esigenze di protezione ambientale”. Si comprende, a questo punto, come la sequenza binaria qui descritta nei termini di un *if/then* venga, proprio con riguardo alla logica condizionale rapportata alle suddette esigenze di protezione ambientale, ad arricchirsi di un terzo elemento rilevante in chiave teleologica¹⁰. La logica condizionale, da questo punto di vista, sottende l’idea di una doverosità che si può apprezzare delineando una più articolata sequenza definibile attraverso la formula *if/then/why*: la facoltà di svolgere una determinata attività antropica ad impatto ambientale (*if*) determina in linea di principio, prima che la stessa attività venga posta in essere, la necessità di individuare specifiche regole di condotta predeterminate all’atto del rilascio dell’autorizzazione (*then*); la speciale “giustificazione” di siffatte regole risiede nell’esigenza di attenuare e per quanto possibile circoscrivere in termini mitigativi l’impatto ambientale significativo e negativo che possa derivare dallo svolgimento dell’attività in questione (*why*).

La logica condizionale, alla luce di questa impostazione, assume rilevanza in una prospettiva finalistica che coincide con la necessità di individuare una forma di bilanciamento tra lo svolgimento dell’attività antropica e la necessità di mitigare l’impatto ambientale che possa prodursi in forza della stessa. La “causa” – intesa di termini di *ratio* giustificatrice del ricorso al modello condizionale-prescrittivo – viene per tale motivo individuata attraverso il riferimento al principio del «non nuocere» all’ambiente, oggi rinvenibile in diversi frammenti ricavabili dal nuovo scenario giuridico ambientale che si è venuto a delineare a livello europeo¹¹ e nazionale. In altri termini, la condizionalità, assumendo il punto di vista

¹⁰ In tema F. Fracchia, *La decisione ambientale fra tradizione e innovazione*, Relazione al seminario tenutosi presso l’Università degli Studi di Milano Bicocca in data 14 aprile 2021, il quale muove dalla formula *if/then* (associando ad essa un terzo elemento in chiave finalistica) per giungere alla definizione di un più ampio principio di condizionalità che si sta sviluppando, a partire dalla disciplina ambientale, anche in altri contesti.

¹¹ In particolare, per quanto concerne il livello europeo, è possibile osservare come il menzionato principio del «non nuocere» all’ambiente si ritrovi ad esempio nel *Green Deal Europeo* (Comunicazione della Commissione europea 11 dicembre 2019, COM(2019) 640), il cui punto 2.2.5 lo qualifica come «impegno a favore dell’ambiente» (sull’impatto del Green Deal europeo sulle politiche ambientali si veda E. Chiti, *Introduction to the symposium: managing the ecological transition of the European Union*, in *Riv. quadr. dir. ambiente*, 2021, 9 ss.; nonché A. Moliterni, *La sfida ambientale e il ruolo dei pubblici poteri in campo economico*, *ivi*, 2020, 32 ss.). Al tempo stesso il regolamento Ue 2020/852 del 18 giugno 2020 in tema di «istituzione di un quadro per gli investimenti sostenibili» ne fa menzione nell’ambito del *considerando n. 34*, ove si precisa il “criterio” consistente nell’evitare che un’attività economica possa nuocere significativamente agli obiettivi di protezione ambientale. Da ultimo il principio di cui si discute ha assunto una particolare centralità nell’ambito della Comunicazione della Commissione europea del 12 febbraio 2021, COM (2021) 1054, recante gli «orientamenti tecnici sull’applicazione del principio ‘non arrecare un danno significativo’ a norma del regolamento sul dispositivo per la ripresa e la resilienza» del maggio 2020, alla quale si deve anche la definizione delle diverse “voci” e graduazioni che costituiscono la nozione di *significant harm*. In particolare: «si considera che un’attività arreca un *danno significativo alla mitigazione dei cambiamenti climatici* se conduce a significative emissioni di gas a effetto serra; si considera che un’attività arreca un *danno significativo all’adattamento ai cambiamenti climatici*, se conduce a un peggioramento degli effetti negativi del clima attuale e del clima futuro previsto su sé stessa o sulle persone, sulla natura o sugli attivi; si considera che un’attività arreca un *danno significativo all’uso sostenibile e alla protezione delle acque e delle risorse marine* al buono stato o al buon potenziale ecologico di corpi idrici, comprese le

dell'operatore privato nel suo rapporto con l'amministrazione pubblica, esprime una doverosità sul piano comportamentale, la cui giustificazione poggia sulla necessità di assicurare che ogni attività antropica sia orientata verso un obiettivo di sostenibilità¹². La *ratio* di fondo del modello di cui si discute – la cui concreta manifestazione è rappresentata dalla nuova conformazione del potere autorizzatorio in materia ambientale – risiede pertanto nell'esigenza di garantire uno sviluppo armonico delle attività antropiche, la cui direzione è rappresentata dal perseguimento di un equilibrio tra crescita, qualità della vita e conservazione della capacità rigenerativa dell'ecosistema¹³. Si tratta, a questo punto, di individuare alcuni momenti salienti del percorso che ha condotto verso una più chiara definizione legislativa di condizionalità, la quale è venuta ad assumere il carattere di nozione a formazione progressiva.

acque di superficie e sotterranee, o al buono stato ecologico delle acque marine; si considera che un'attività arreca un *danno significativo all'economia circolare*, compresi la prevenzione e il riciclaggio dei rifiuti, se conduce a inefficienze significative nell'uso dei materiali o nell'uso diretto o indiretto di risorse naturali, o se comporta un aumento significativo della produzione, dell'incenerimento o dello smaltimento dei rifiuti oppure se lo smaltimento a lungo termine dei rifiuti potrebbe causare un danno significativo e a lungo termine all'ambiente; si considera che un'attività arreca un *danno significativo alla prevenzione e alla riduzione dell'inquinamento* se comporta un aumento significativo delle emissioni di sostanze inquinanti nell'aria, nell'acqua o nel suolo; si considera che un'attività arreca un *danno significativo alla protezione e al ripristino della biodiversità e degli ecosistemi* se nuoce in misura significativa alla buona condizione e alla resilienza degli ecosistemi o nuoce allo stato di conservazione degli *habitat* e delle specie, compresi quelli di interesse per l'Unione».

¹² In dottrina F. Fracchia, *Il principio dello sviluppo sostenibile*, in M. Renna, F. Saitta (a cura di), *Studi sui principi del diritto amministrativo*, Milano, 2012, 433 ss., spec. 437-438, per una riflessione più articolata sul rapporto tra i caratteri tipici della disciplina ambientale e la dimensione della doverosità, muovendo dall'assunto in forza del quale – come osserva lo stesso Autore – la «matrice di doverosità è il sostrato comune ad ambiente e sviluppo sostenibile».

¹³ Si tratta di obiettivi imprescindibili la cui rilevanza è plasticamente scolpita in chiave nazionale dall'art. 4 del codice dell'ambiente (d.lgs. n. 152/2006), significativamente dedicato all'individuazione delle finalità sottese all'insieme delle regole poste a presidio delle procedure di valutazione ambientale strategica (VAS), di valutazione di impatto ambientale (VIA) e di autorizzazione integrata ambientale (AIA). In tale ottica, per quanto concerne la prima procedura valutativa, il principio del «non nuocere» all'ambiente viene riportato ad un livello apicale che coincide con il percorso di definizione dei contenuti dei piani e programmi: il legislatore esplicita il dato in questione affermando che la VAS «ha la finalità di assicurare che l'attività antropica sia compatibile con le condizioni per uno sviluppo sostenibile, e quindi nel rispetto della capacità rigenerativa degli ecosistemi e delle risorse, della salvaguardia della biodiversità e di un'equa distribuzione dei vantaggi connessi all'attività economica» (comma 3). Al tempo stesso, la finalità della VIA, per come ulteriormente esplicitata a seguito del d.lgs. n. 104/2017 che ha modificato ed integrato il codice dell'ambiente, è stata precisata in termini di necessità di protezione della salute umana, contribuendo così ad un ambiente migliore, alla qualità della vita e a «provvedere al mantenimento delle specie e conservare la capacità di riproduzione degli ecosistemi in quanto risorse essenziali per la vita» (comma 4, *lett. b*). Il legame tra condizionalità e garanzia del principio del «non nuocere» all'ambiente è altresì evidente laddove si ponga attenzione allo strumento dell'AIA, il cui «oggetto» è stato individuato dallo stesso legislatore attraverso il riferimento alla prevenzione e riduzione integrata dell'inquinamento derivante dallo svolgimento di specifiche attività antropiche (indicate nell'Allegato VIII del codice), attraverso «misure intese a evitare, ove possibile, o a ridurre le emissioni nell'aria, nell'acqua o nel suolo, comprese le misure relative ai rifiuti, per conseguire un livello elevato di protezione dell'ambiente».

2. *Una definizione legislativa «per implicito» di condizionalità: l'incertezza iniziale*

Il percorso di progressivo consolidamento della definizione di condizionalità sul piano legislativo muove dalla considerazione di alcuni “frammenti” dai quali è possibile individuare un primo orientamento del legislatore in merito a tale modello. Prima della riforma del codice dell'ambiente operata per effetto del d.lgs. n. 104/2017, il riferimento ad una condizionalità era ricavabile dalla lettura in parallelo di alcune disposizioni codicistiche in tema di valutazioni e autorizzazioni ambientali (nello specifico, VAS, VIA e AIA)¹⁴.

Con riguardo alla prima figura¹⁵ ed a titolo esemplificativo, l'art. 5 del d.lgs. n. 152/2006, nel recare in via preliminare alcune «definizioni» rilevanti nel contesto del codice, ha individuato nel «parere motivato»¹⁶ l'atto attraverso il quale si conclude la VAS: il carattere proprio di quest'ultimo sul piano dei contenuti è rappresentato dal fatto che esso viene espresso dall'autorità competente a rilasciare una tale valutazione all'esito dell'istruttoria e delle consultazioni, con la precisazione della sua obbligatorietà e della solo eventuale apposizione di «osservazioni e condizioni»¹⁷. Ove l'attenzione si concentri sulla disciplina procedurale della VIA, con particolare riguardo alla definizione dell'elemento condizionale apposto a tale valutazione tecnica, è possibile desumere una certa oscillazione da parte del legislatore. La vecchia formulazione dell'art. 26, comma 5, del codice aveva

¹⁴ Nella prospettiva indicata, con particolare riguardo agli atti abilitativi in materia ambientale, è possibile ricondurre anche la figura dell'autorizzazione cd. unica per i nuovi impianti di smaltimento e recupero dei rifiuti oggetto di disciplina da parte dell'art. 208 cod. ambiente. La disposizione in oggetto prevede (comma 11) che tale autorizzazione individui le «condizioni e le prescrizioni» necessarie per garantire la conformità dell'attività assentita ai principi generali in tema di gestione dei rifiuti così come individuati dall'art. 178 del codice. Si tratta di un provvedimento abilitativo omnicomprensivo, idoneo ad assorbire tanto l'autorizzazione alla realizzazione dell'impianto, quanto quella «alla gestione dell'impianto medesimo e, dunque, allo svolgimento delle operazioni di smaltimento e recupero dei rifiuti» (il profilo è sviluppato da P.L. Portaluri, *Autorizzazioni ambientali: tipologie e principi*, in R. Ferrara, M.A. Sandulli (a cura di), *Trattato di diritto dell'ambiente*, Milano, 2014, tomo II, 37-38, il quale richiama l'autorizzazione ex art. 208 cod. ambiente nell'ottica di una politica di prevenzione ad ampio spettro che porta a «considerare il complessivo grado di aggressione alle risorse ambientali derivante dallo svolgimento di quella determinata attività»).

¹⁵ Rispetto alla quale, con una particolare attenzione al tema della logica condizionale, è stato osservato (da R. Ferrara, *Precauzione e prevenzione nella pianificazione del territorio: la «precauzione inutile?»*, in *Riv. giur. edilizia*, 2016, 61 ss.), come i procedimenti «di valutazione di impatto strategico (la c.d. v.a.s.) si avviino, ormai, a conquistare un rilievo crescente nel contesto complessivo dei procedimenti di controllo volti a conformare le attività di impresa – o comunque antropiche – suscettibili di impattare pregiudizialmente sull'ambiente».

¹⁶ Sul punto si veda G. Pagliari, *Pianificazione urbanistica e ambiente. Via e Vas*, in *Riv. giur. urbanistica*, 2011, 135 ss., il quale si sofferma sui contenuti del parere motivato con cui si conclude la VAS, evidenziando come quest'ultimo possa contenere «prescrizioni e simili per perfezionare il piano ritenuto non impattante».

¹⁷ Il tema è sviluppato da C. Videtta, *Interessi pubblici e governo del territorio: l'ambiente come motore della trasformazione*, in *Riv. giur. edilizia*, 2016, 393 ss., spec. 414-422.

aperto la strada verso una nozione “forte” di condizionalità¹⁸, connotata in chiave di doverosità: a mente di tale disposizione il provvedimento conclusivo della procedura di VIA doveva contenere «le condizioni per la realizzazione, esercizio e dismissione dei progetti, nonché quelle relative ad eventuali malfunzionamenti». Le più recenti riforme che hanno interessato la disciplina della VIA si sono invece orientate in una diversa direzione, prediligendo una definizione legislativa “debole” di condizionalità¹⁹, che deriva dalla previsione della eventualità in ordine all'apposizione al provvedimento valutativo di prescrizioni condizionali-conformative del comportamento degli operatori privati. Per quanto concerne, invece, la disciplina dell'AIA²⁰, è possibile osservare come il modello condizionale sia stato ripreso dall'art. 5, comma 1, *lett o-bis*) del d.lgs. n. 152/2006, nella parte in cui stabilisce che tale provvedimento, espressione di un approccio omnicomprensivo alla problematica dell'impatto ambientale²¹, «autorizza l'esercizio di una installazione rientrante fra quelle di cui all'articolo 4, comma 4, *lettera c*), [del codice] o di parte di essa a determinate condizioni che devono garantire che l'installazione sia conforme ai requisiti di cui al Titolo III-*bis*, ai fini dell'individua-

¹⁸ Il richiamo ad una nozione “forte” di condizionalità ha, peraltro, rappresentato una novità rispetto alla versione originaria del d.lgs. n. 152/2006, dalla cui lettura emergeva una attenuazione dell'elemento condizionale, come tale riportato ad una dimensione di semplice eventualità sul piano contenutistico. L'art. 31, comma 3, del codice, nella sua prima formulazione, aveva infatti fatto richiamo al «giudizio di compatibilità ambientale» quale atto da acquisire al procedimento di autorizzazione comprendente «le eventuali prescrizioni per la mitigazione degli impatti, il monitoraggio delle opere e degli impianti e le misure previste per evitare, ridurre o eventualmente compensare rilevanti effetti negativi».

¹⁹ In questa prospettiva sono da leggere, come si dirà *infra* nel testo, le previsioni di cui al nuovo art. 5, comma 1, *lett. o-ter*) e *lett. o-quater*) del codice, laddove il legislatore ha specificato la solo eventuale associazione della cd. «condizione ambientale» ai provvedimenti di verifica di assoggettabilità e di VIA in senso stretto. Lo stesso discorso vale in relazione all'attuale art. 25, comma 4, del codice, ove si prevede – ricorrendo ad una tecnica legislativa idonea ad ingenerare una qualche incertezza nell'interprete derivante da una definizione legislativa tautologica di condizionalità – che il provvedimento di VIA contiene le «eventuali e motivate condizioni ambientali» idonee a definire «le condizioni per la realizzazione, l'esercizio e la dismissione del progetto, nonché quelle relative ad eventuali malfunzionamenti». L'idea che ne deriva, ove ci si attenga al solo dato letterale, è quella di una condizionalità sulla condizionalità: si tratta con tutta evidenza di un elemento di criticità che ben potrebbe essere eliminato in occasione di uno dei futuri ed auspicabili interventi di “manutenzione legislativa” del codice.

²⁰ Il tema della condizionalità in rapporto all'AIA è stato ripreso in dottrina prima della sua riconduzione all'interno del codice, da R. Ferrara, *La protezione dell'ambiente e il procedimento amministrativo nella «società del rischio»*, in *Dir. e soc.*, 2006, 522 ss.; nonché M. Cafagno, *Principi e strumenti di tutela dell'ambiente, come sistema complesso, adattivo, comune*, Torino, 2007, spec. 391 che si richiama ad una «pluralità di condizioni piuttosto severe» cui è subordinato il rilascio di tale atto autorizzatorio.

²¹ Si rinvia a F. Fracchia, *I procedimenti amministrativi in materia ambientale*, cit., 253-254, il quale richiama l'obiettivo sotteso a tale figura autorizzatoria evidenziando come essa privilegi un «approccio ambientale omnicomprensivo, in grado cioè di considerare in modo coordinato e con un'unica autorizzazione tutte le conseguenze che alcune attività – potenzialmente molto dannose – possono avere sull'ambiente».

zione delle soluzioni più idonee al perseguimento degli obiettivi di cui all'articolo 4, comma 4, lettera c)»²².

Il quadro che deriva dall'analisi dell'elemento condizionale, ove rapportato ai tre istituti che sono stati richiamati, risulta ondivago ed incerto, non rivelando in linea generale una chiara presa di posizione del legislatore in merito ad una versione forte o debole della condizionalità. Al tempo stesso, in una prima fase, anche il giudice amministrativo ha manifestato un atteggiamento di particolare cautela rispetto alla logica condizionale: lo stesso utilizzo del termine "condizione" ha consentito di optare per una lettura al ribasso, in forza della quale lo strumento in questione è stato ricondotto ad una dimensione di mera accidentalità che non coinvolge profili di essenzialità sul piano del contenuto degli atti volta per volta rilevanti²³. Una lettura di questo tipo non ha tuttavia escluso alla radice la possibilità di una diversa graduazione dell'elemento condizionale, oltre la sfera dell'accidentalità verso una qualificazione in termini più "forti" della stessa, soprattutto avendo riguardo al contenuto prescrittivo del provvedimento amministrativo. La strada in questione è stata seguita inizialmente da una parte minoritaria della giurisprudenza amministrativa, la quale si è concentrata sulla possibile funzione di regolazione propria degli atti amministrativi in materia ambientale²⁴. In questa prospettiva è stato affermato che «le autorizzazioni in materia ambientale rientrano nelle funzioni regolative della p.a. in quanto volte, con carattere preventivo e di precauzione, a far sì che le attività dei soggetti incidenti sul bene ambiente siano disciplinate non solo a livello legislativo ma pure in sede provvedimentale»²⁵.

²² Quest'ultima disposizione afferma che l'AIA «ha per oggetto la prevenzione e la riduzione integrate dell'inquinamento proveniente dalle attività di cui all'Allegato VIII e prevede misure intese a evitare, ove possibile, o a ridurre le emissioni nell'aria, nell'acqua e nel suolo, comprese le misure relative ai rifiuti, per conseguire un livello elevato di protezione dell'ambiente salve le disposizioni sulla valutazione di impatto ambientale». A queste previsioni fanno seguito quelle contenute nel già richiamato Titolo III-*bis* del codice, dedicate espressamente alla disciplina dell'AIA e delle sue "condizioni" in rapporto alle cd. migliori tecniche disponibili (BAT).

²³ Questa accezione di condizionalità è stata precisata, sia pure con riguardo ad una materia non direttamente riconducibile alla tutela dell'ambiente, in Cons. Stato, sez. VI, 3 marzo 2016, n. 882, ove si fa riferimento alla condizione quale elemento accessorio del provvedimento amministrativo, come tale idoneo a limitarne gli effetti condizionandone l'operatività.

²⁴ In merito a tale giurisprudenza si veda P. Dell'Anno, *Diritto dell'ambiente*, cit., 63.

²⁵ In quest'ottica si vedano, ad esempio, Tar Abruzzo, sez. I, 2 luglio 2013, n. 624 e Tar Lombardia, sez. IV, 6 febbraio 2014, n. 386, ove si fa riferimento ad una funzione di «previsione, prevenzione e di gestione programmatica» dell'autorizzazione in materia ambientale.

3. *L'ingresso della condizionalità nel codice dell'ambiente e la funzione di rafforzamento in chiave definitoria della giurisprudenza*

La riforma del codice dell'ambiente operata per effetto del d.lgs. n. 104/2017 ha assunto una speciale rilevanza per quanto concerne il profilo definitorio della condizionalità. Il legislatore, nell'integrare l'art. 5 del codice con riguardo ad alcune nuove definizioni rilevanti nel contesto della disciplina da esso recata ha inserito due nuove disposizioni rispettivamente in materia di verifica di assoggettabilità a VIA (cd. *screening*) e di VIA in senso stretto. In una prima prospettiva, ai sensi della nuova *lett. o-ter*) dell'art. 5, comma 1, del codice è stata inserita una prima definizione di «condizione ambientale» riferita al provvedimento conclusivo del procedimento preliminare di *screening*: essa si traduce, per espressa previsione legislativa, in una «prescrizione vincolante»²⁶, su richiesta del proponente, che attiene alle caratteristiche del progetto, «ovvero alle misure previste per evitare o prevenire impatti ambientali significativi e negativi, eventualmente associata al provvedimento negativo di verifica di assoggettabilità a VIA». Il dato rilevante di questa nuova definizione legislativa è quello che attiene ad un elemento condizionale solo eventuale e che accede al provvedimento su istanza del soggetto privato, anche quando il procedimento di verifica di assoggettabilità si concluda in modo negativo, ossia con esclusione della necessità di effettuare la VIA. In una seconda prospettiva, la nuova *lett. o-quater*) dell'art. 5, comma 1, del codice dell'ambiente ha qualificato l'elemento condizionale negli stessi termini già precisati per la verifica di assoggettabilità, con una ulteriore precisazione: quest'ultima deriva dal fatto che la «condizione ambientale» associata al provvedimento di VIA, non solo è chiamata a definire i «requisiti per la realizzazione del progetto o l'esercizio delle relative attività, ovvero le misure previste per evitare, prevenire, ridurre e, se possibile, compensare gli impatti ambientali significativi e negativi», ma anche ed «ove opportuno, le misure di monitoraggio»²⁷. Questo tipo di impostazione consente di osservare come la clausola condizionale finisca per collegarsi ad una visione globale associata al provvedimento ambientale: essa accompagna quest'ultimo nell'intero «ciclo di vita», dalla definizione del suo contenuto essenziale, per proseguire *in itinere* (durante la sua vigenza) e diventare, da ultimo, un elemento rilevante anche in sede di eventuale riedizione del provvedi-

²⁶ È interessante notare come la scelta del legislatore in punto di elemento condizionale apposto al provvedimento di verifica di assoggettabilità (ma lo stesso vale per il provvedimento di VIA) disveli una ancora non perfetta maturazione da parte dello stesso di questa nuova dimensione entro la quale ricondurre i provvedimenti ambientali di cui si discute. Ciò appare evidente ove si consideri il dato rappresentabile nei termini di una dissociazione tra livello formale e livello sostanziale: ciò che viene definito (in chiave testuale) come «condizione» è in realtà, sul piano sostanziale, identificato nei termini di una vera e propria «prescrizione vincolante».

²⁷ Sulla rilevanza di una tale previsione si veda in dottrina A. Barone, *Dopo la Via: la sicurezza «sostenibile» nel d.lgs. 104/2017*, in *Riv. giur. edil.*, 2018, 291 ss.

mento, quando la clausola in questione non sia più adeguata ad esprimere il livello di tutela prescelto *ex ante*.

La richiamata e nuova definizione legislativa di condizionalità ha avuto, dopo la riforma del 2017, un suo ulteriore sviluppo in chiave giurisprudenziale grazie all'intervento, oltre che del giudice amministrativo, anche del giudice penale. In quest'ultima direzione è possibile fare riferimento ad una pronuncia particolarmente rilevante in punto di condizionalità²⁸ di un anno successiva alla riforma del codice, la quale ha suscitato peraltro non poche critiche da parte della dottrina penalistica²⁹. La pronuncia in questione consente di riflettere su quella che potrebbe essere qualificata nei termini di una funzione definitoria assunta dal giudice penale laddove è stato chiamato a sindacare l'antigiuridicità connessa al mancato rispetto delle prescrizioni apposte ad un atto di autorizzazione in materia ambientale³⁰. Il sindacato del giudice penale in ordine all'inosservanza delle prescrizioni imposte per effetto dell'atto di autorizzazione ha costituito, da questo punto di vista, una *occasio* che ha consentito allo stesso giudice di precisare il *quid proprium* delle clausole condizionali. In questo modo, è stato possibile evidenziare il profilo relativo alla natura delle clausole in questione: come la stessa Cassazione penale ha chiarito, le prescrizioni apposte alle autorizzazioni ambientali sono tali non tanto in forza di un dato formale, ma «ancor prima ed indipendentemente da ogni possibile intitolazione, per il contenuto essenzialmente prelettivo che le contraddistingue», il quale si pone in correlazione con le finalità e i limiti propri dell'autorizzazione così rilasciata³¹. Il risultato di questa operazione ermeneutica del giudice penale rispetto all'elemento condizionale – pur con le già richiamate critiche che si sono appuntate principalmente sul profilo dell'intrusione di quest'ultimo nel campo provvedimentale³² – è stato un rafforzamento in

²⁸ Il riferimento è a Corte cass. sez. III penale 30 ottobre 2018, n. 6364; ma, già prima della riforma del 2017, Corte cass., sez. III penale, 9 aprile 2013, n. 19955, era stata molto chiara in termini di logica condizionale: in questa prospettiva, l'utilizzo della «condizione» rappresentava uno strumento mediante il quale la PA «può incidere in modo rilevante sull'attività autorizzata» e tale «incisione» opera per l'effetto dell'imposizione di prescrizioni che sono idonee ad orientare il comportamento dell'operatore privato.

²⁹ Si veda ad esempio A. Gargani, *Introduzione*, nell'ambito del seminario tenutosi presso il Dottorato di ricerca in «Amministrazione, mercato e giustizia penale» dell'Università di Pisa in data 18 marzo 2021 dal titolo «Profili di responsabilità per attività autorizzate nel settore ambientale».

³⁰ Il riferimento è, in particolare, all'art. 256, comma 4, del codice dell'ambiente, che contiene una disciplina specifica in merito all'attività di gestione dei rifiuti non autorizzata: la disposizione prevede che le pene di cui ai commi 1, 2 e 3 «sono ridotte della metà nelle ipotesi di inosservanza delle prescrizioni contenute o richiamate nelle autorizzazioni, nonché nelle ipotesi di carenza dei requisiti e delle condizioni richiesti per le iscrizioni o comunicazioni».

³¹ Corte cass. sez. III penale 30 ottobre 2018, n. 6, cit., spec. *considerato in diritto* n. 3. Al contempo, sulla base di una valutazione casistica, la pronuncia in questione ha individuato alcune *species* del *genus* clausola condizionale, superando così anche ogni possibile rigidità nella loro qualificazione.

³² Intrusione quest'ultima che (come ha osservato A. Gargani, *Introduzione*, cit.) è da ricondursi a ragioni di effettività della tutela, le quali hanno costituito la base per una vera e propria manipolazione dell'atto amministrativo ad opera del giudice penale. Lo stesso Autore, nel riferirsi ad una supplenza del giudice penale

chiave precettiva del concetto di condizione ambientale così come delineato dal legislatore per effetto del nuovo art. 5, comma 1, *lett. o-ter*) e *o-quater*) del codice.

A questa logica si è conformato, più recentemente, anche il Consiglio di Stato, nell'ambito di una pronuncia attraverso la quale i giudici di Palazzo Spada hanno esplicitato il significato della nozione di «condizione ambientale» introdotta nell'ordinamento nazionale per effetto del d.lgs. n. 104/2017³³. La pronuncia in questione ha consentito di rafforzare il legame tra condizionalità provvedimento e doverosità riferita al comportamento dell'operatore privato destinatario di un atto che rechi clausole prescrittive. In particolare, la rilevanza del concetto di condizione ambientale è stata osservata facendo riferimento non soltanto alla sua capacità di proiettarsi nel tempo seguendo il già richiamato "ciclo di vita" di un provvedimento, ma anche in considerazione della sua particolare natura: le clausole condizionali costituiscono, in definitiva, vere e proprie «regole» la cui finalità è quella di mitigare l'impatto quantitativo e qualitativo derivante da un'attività preventivamente assentita sull'interesse ambientale³⁴. Ad una conclusione analoga è pervenuta più recentemente – sia pure ancora con la permanenza di qualche profilo di incertezza legato alla nozione di condizione ambientale – la giurisprudenza amministrativa di prime cure, in una pronuncia avente ad oggetto un'autorizzazione ambientale recante plurime prescrizioni d'obbligo a carico del suo destinatario³⁵. Dopo aver precisato la *ratio* propria delle clausole condizionali in relazione alla corretta attuazione dei principi di cui all'art. 178 cod. ambiente (*in primis* proporzionalità, precauzione, prevenzione, cooperazione e responsabilizzazione), il giudice amministrativo pugliese ha operato un chiarimento in merito ad un profilo fino a questo momento non ancora adeguatamente sviluppato.

in tale materia, ha precisato come di fatto l'inefficienza del sistema dei controlli da parte della PA abbia caricato il giudice in questione di un compito non proprio: si è venuta in tale via a riversare su tale giudice una funzione che trova il proprio fondamento nella prossimità rispetto all'antigiuridicità ambientale.

³³ In tale ottica si veda Cons. Stato, sez. IV, 13 febbraio 2020, n. 1164.

³⁴ La nozione di «condizione ambientale» (come precisa ancora Cons. Stato, sez. IV, 13 febbraio 2020, n. 1164, cit.) eccede la dimensione preventiva e si estende «alla descrizione puntuale delle misure di monitoraggio ambientale», con la precisazione per cui all'amministrazione competono le «verifiche di ottemperanza» in ordine al rispetto delle prescrizioni impartite in sede di rilascio dell'atto e allo scopo di identificare tempestivamente gli impatti ambientali significativi e negativi imprevisti e di adottare le misure correttive necessarie (sulla base di una lettura in combinato disposto dell'art. 5, comma 1, *lett. o-quater* e dell'art. 28 del codice dell'ambiente).

³⁵ Si veda in tale ottica Tar Puglia, 23 settembre 2021, n. 1387, ove il giudice amministrativo, dopo aver sviluppato una riflessione preliminare sul concetto stesso di "prescrizione" d'obbligo (distinguendo tra una parte necessaria ed una parte eventuale del provvedimento di autorizzazione ambientale), perviene successivamente ad affermare che «le misure prescrittive dunque indicano propriamente a quali obblighi viene subordinata la validità e l'efficacia dell'autorizzazione»; con la precisazione ulteriore in forza della quale la cd. prescrizione di obblighi pone «una sorta di *condicio juris* al provvedimento, in quanto solo dopo il suo adempimento l'autorizzazione spiega i propri effetti tipici». L'impressione che si desume dalla lettura di questa pronuncia è quella di un'ulteriore apertura del giudice amministrativo verso le istanze della condizionalità nel senso che si è precisato in questo contributo, sia pure ancora con la permanenza di una certa cautela che non consente di superare del tutto l'ancoraggio della condizione al contenuto accidentale del provvedimento di autorizzazione.

Muovendo dalla constatazione, nel caso di specie, della apposizione ad un atto di autorizzazione di numerose prescrizioni d'obbligo, è stato possibile precisare fino a che punto possa spingersi l'amministrazione decidente nell'apporre siffatte clausole conformative del comportamento dell'operatore privato³⁶. Il punto di arrivo dell'argomentazione sviluppata dal giudice, in tal caso, è rappresentato dall'affermazione per la quale non è ammissibile il ricorso ad un insieme corposo ed articolato di clausole condizionali che si spingano fino al punto di imporre obblighi «aventi una valenza progettuale»: una cosa è orientare la condotta del destinatario dell'atto in ossequio ai già richiamati principi di protezione ambientale (delimitando così la doverosità entro uno schema chiaro e definito); altra cosa, invece, è trasformare genericamente l'elemento condizionale in uno strumento idoneo a determinare una sostanziale rimodulazione dell'intero progetto originariamente proposto³⁷. Ove si seguisse questa seconda linea interpretativa, finiremmo per travisare la natura e funzione stessa delle clausole condizionali, la cui finalità è quella non tanto di determinare una riscrittura *ex post* dei progetti oggetto di autorizzazione, quanto piuttosto di saggiare *ex ante* in qual modo «l'attività d'autorizzarsi possa inserirsi e con quali accorgimenti e mitigazioni in un dato contesto ambientale»³⁸. Si comprende, in questo modo, come il percorso della condizionalità – in un ideale dialogo tra legislatore e giudice (penale e) amministrativo – si sia venuto progressivamente a delineare, attraverso precisazioni rilevanti in chiave definitoria e chiarimenti in ordine al grado di intensità ed alla effettiva incidenza che le clausole prescrittive possono assumere rispetto all'atto di autorizzazione cui sono apposte e all'attività materiale cui sono rivolte.

4. *Gli approdi più recenti: ampliamento della definizione legislativa di condizionalità e suo primo statuto procedimentale*

Un ulteriore sviluppo del percorso definitorio finalizzato a precisare con sempre maggiore chiarezza *l'ubi consistam* della condizionalità in rapporto ai provvedimenti ambientali si è avuto per effetto delle più recenti riforme che hanno determinato una parziale riscrittura delle disposizioni del codice dell'ambiente in tema di clausole impositive di obblighi. In questa prospettiva, è possibile richiamare la nuova formulazione dell'art. 5, comma 1, *lett. o-quater*) del codice,

³⁶ In dottrina si veda G. Napolitano, *La logica del diritto amministrativo*, cit., 208, per un espresso richiamo al tema della «sostenibilità economico-finanziaria» delle clausole condizionali apposte all'autorizzazione; si tratta di un elemento non secondario, in considerazione della necessità di «evitare che esse divengano di fatto impossibili da soddisfare o comunque tali da disincentivare l'iniziativa privata».

³⁷ Tar Puglia, 23 settembre 2021, n. 1387, cit.

³⁸ Così ancora Tar Puglia, 23 settembre 2021, n. 1387, cit.

così come risultante a seguito della sua integrazione per effetto del decreto-legge 16 luglio 2020, n. 76 (cd. decreto semplificazioni, convertito in legge 11 settembre 2020, n. 120)³⁹. La riforma in questione ha contribuito ad affinare la definizione legislativa di «condizione ambientale», orientandola sempre più verso l'idea di una condizionalità che eccede la dimensione accidentale ed eventuale del provvedimento di autorizzazione in materia ambientale. In particolare, la disposizione nell'attuale versione – rimasta peraltro immutata anche a seguito del più recente decreto legge 31 maggio 2021, n. 77 (cd. decreto semplificazioni-*bis*, convertito in legge 29 luglio 2021, n. 108)⁴⁰ – stabilisce che per condizione ambientale si debba intendere una «prescrizione vincolante eventualmente associata al provvedimento di VIA, che definisce le linee di indirizzo da seguire nelle successive fasi di sviluppo progettuale delle opere, per garantire l'applicazione di criteri ambientali atti a contenere e limitare gli impatti ambientali significativi e negativi o incrementare le prestazioni ambientali del progetto, nonché i requisiti per la realizzazione del progetto o l'esercizio delle relative attività, ovvero le misure previste per evitare, prevenire, ridurre e, se possibile, compensare gli impatti ambientali significativi e negativi nonché, ove opportuno, le misure di monitoraggio».

Il legislatore ha delineato, per effetto di questa integrazione del contenuto dell'art. 5, comma 1, *lett. o-quater*), uno statuto minimo della condizionalità riportato alle previsioni di carattere generale e definitorio contenute nel codice dell'ambiente. L'idea che se ne può desumere è quella di una condizionalità qualificata come elemento che si lega strettamente alla valutazione tecnica ambientale, assumendo il carattere di un vincolo preliminarmente apposto rispetto all'esplicarsi dell'attività privata. La sua apposizione è rimessa ad una valutazione discrezionale condotta caso per caso dall'amministrazione precedente e l'effetto che si produce dalla sua previsione è quello di recare delle linee di indirizzo comportamentale che dovranno essere seguite dai destinatari del provvedimento nello svol-

³⁹ In tema si rinvia a F. Patroni Griffi, *Nuovi percorsi del diritto amministrativo*, in *Giustizia-amministrativa.it*, il quale sviluppa una riflessione ad ampio spettro sulla diversa incidenza della riforma nei vari settori (in particolare, contratti pubblici, edilizia, digitalizzazione, ambiente), evidenziando una nota critica sottesa alla stessa: in questa prospettiva emerge «una dialettica irrisolta: da un lato, si invoca una maggiore duttilità dell'azione amministrativa, criticandosi i riti e gli oneri occulti della burocrazia; dall'altro, si persevera con l'iper-regolazione, fenomeno tipico di sistemi nei quali prevale la sfiducia nei confronti degli amministratori e dei cittadini e che finisce con l'alimentare la sfiducia dei cittadini nei confronti dell'amministrazione, della cd. burocrazia». Per un quadro d'insieme delle novità recate dal decreto semplificazioni del 2020 si veda altresì l'indagine condotta da F. De Leonardis, *L'ambiente*, in *Giorn. dir. amm.*, 2020, 787 ss.

⁴⁰ Osserva in proposito F. De Leonardis, *op. cit.*, 789, come alla luce della più recente riforma del 2020 la nozione di «condizione ambientale» venga «menzionata innanzitutto come una linea di indirizzo»: alla luce di questa impostazione – e diversamente da quanto sembra emergere dalla relazione illustrativa al cd. decreto semplificazioni – l'Autore evidenzia come il nuovo art. 5, comma 1, *lett. o-quater*), vada a stemperare «il valore ostativo delle prescrizioni per non appesantire le attività private», al contempo aprendo verso un sistema di favore nei confronti di procedure di auto-controllo.

gimento di una certa attività⁴¹. La “giustificazione” dell’apposizione della clausola condizionale è strettamente correlata all’esigenza di riportare la suddetta attività al rispetto di alcuni «criteri ambientali» di fondo⁴². In quest’ottica, il legislatore ha precisato che il ricorso alla condizionalità in chiave provvedimento non può essere associato esclusivamente ad un’esigenza di mitigazione dell’impatto ambientale. Il dato in questione costituisce soltanto un punto logico di partenza per inquadrare i caratteri e la *ratio* propria del ricorso al modello condizionale: lo stesso codice, nella disposizione che si è richiamata, riconosce che la funzione della «condizione ambientale» è quella di «limitare gli impatti ambientali significativi e negativi», dettando misure per «evitare, prevenire, ridurre e, se possibile, compensare gli impatti ambientali significativi e negativi». Tuttavia, con la riforma in questione, il legislatore ha delineato una nuova prospettiva rispetto alla quale la condizionalità non è vista soltanto come espressione di un limite rispetto allo svolgimento di un’attività antropica, ma anche come “fattore” di possibile sviluppo della stessa. L’art. 5, comma 1, *lett. o-quater*), del codice, nel momento in cui si richiama all’apposizione della clausola condizionale quale elemento per «incrementare le prestazioni ambientali del progetto» reca con sé una nuova idea di condizionalità, che può essere inquadrata entro la prospettiva dell’ambiente non più soltanto come “freno” all’iniziativa economica privata, ma come risorsa e fattore di sviluppo⁴³. Si tratta di un approdo recente degli studi sulla evoluzione della nozione di sviluppo sostenibile, che tende a superare la prospettiva conflittuale aprendo la strada verso possibili forme di convergenza tra interessi normalmente antagonisti. La “fase” dello sviluppo sostenibile è, in base a tale chiave di lettura, da ritenersi ormai superata, così come quella tradizionale impostazione che presuppone «lo sviluppo come valore primario, rispetto al quale l’ambiente funge da remora»⁴⁴. In questa prospettiva, ad una nozione di condizionalità qua-

⁴¹ In proposito criticamente R. D’Ercole, *Le prescrizioni nelle autorizzazioni ambientali: verso una progressiva erosione?*, in *Riv. quadr. dir. ambiente*, 2020, 197 ss., spec. 224, il quale si riferisce ad una degradazione della condizione ambientale «da requisito strutturale a linea programmatica, di indirizzo»; tutto ciò, ad avviso dell’Autore, finisce per «declassare» l’elemento condizionale, evitando in questo modo di «tenere conto della sua palese forza applicativa e della sua capacità di essere malleabile, adattandosi alle più disparate situazioni e rappresentando, in tali casi, il baricentro, il punto di equilibrio, l’elemento specializzante e caratterizzante una corretta decisione amministrativa».

⁴² Secondo una chiave di lettura più ampia e già da tempo seguita da una parte della dottrina che vede nella condizionalità uno strumento per orientare «il sistema economico complessivo verso un certo tipo di sviluppo» (così F. Salvia, *Ambiente e sviluppo sostenibile*, in *Riv. giur. ambiente*, 1998, 235 ss.).

⁴³ Secondo l’idea dell’ambiente «per» lo sviluppo, su cui G.P. Rossi, *Dallo sviluppo sostenibile all’ambiente per lo sviluppo*, in G.P. Rossi, M. Monteduro, *L’ambiente per lo sviluppo. Profili giuridici ed economici*, Torino, 2020, 3 ss.

⁴⁴ G.P. Rossi, *La «materializzazione» dell’interesse all’ambiente*, cit., 22, il quale precisa come «il rapporto di conflittualità può quindi trasformarsi in compatibilità e anche convergenza»: a tal fine viene riportato l’esempio della valorizzazione della natura quale strumento che «può acquisire valore economico e favorire, ad esempio, lo sviluppo delle attività turistiche».

lificata in termini limitativi (*reactive*), ed associata all'idea dell'interesse ambientale come fattore antagonista che limita le potenzialità espansive di altri interessi, il legislatore ha affiancato un concetto della stessa definito in termini espansivi (*proactive*), quale elemento che non solo mitiga o compensa l'impatto negativo, ma che guarda all'ambiente come contesto entro cui individuare nuove traiettorie di sviluppo per le stesse attività antropiche.

Uno sviluppo ulteriore nel percorso di progressivo affinamento del modello condizionale è venuto a delinearsi per effetto della più recente riforma che ha interessato la disciplina in tema di verifica di assoggettabilità a VIA⁴⁵. Tra i diversi interventi di modifica recati dal già menzionato decreto-legge 31 maggio 2021, n. 77 (cd. decreto semplificazioni-*bis*) uno ha riguardato, in particolare, il problema della condizionalità ove riferita al provvedimento di non assoggettamento di un progetto a successiva valutazione di impatto ambientale. L'art. 19, comma 7, del codice, prima della riforma, si limitava a prevedere che nel caso in cui l'autorità competente stabilisse di non assoggettare un progetto al procedimento di VIA, dovessero venire specificati i «motivi principali» posti a base del mancato ricorso a tale valutazione: a questa prima specificazione avrebbe dovuto seguire un'ulteriore specificazione – naturalmente «ove richiesto dal proponente» – avente ad oggetto «le condizioni ambientali necessarie per evitare o prevenire quelli che potrebbero altrimenti rappresentare impatti ambientali significativi e negativi»⁴⁶. La disposizione in oggetto, se da un lato aveva contribuito a rafforzare l'idea di una condizionalità “su istanza di parte”⁴⁷, dall'altro nulla aveva detto in merito ad una possibile disciplina procedurale della stessa. In questa cornice di riferimento l'art. 19, comma 1, *lett. a*), del cd. decreto semplificazioni-*bis*, ha sviluppato il già ricordato dettato legislativo nella direzione di una più puntuale procedimentalizzazione della condizionalità. Ciò è stato possibile per effetto dell'inserzione nel comma 7 dell'art. 19 del codice di un nuovo periodo a mente del quale «l'autorità competente si pronuncia sulla richiesta di condizioni ambientali formulata dal proponente entro il termine di trenta giorni con determinazione positiva o negativa, esclusa ogni ulteriore interlocuzione o proposta di modifica». Il risultato di questa nuova riforma

⁴⁵ Sui cui sviluppi, almeno fino al decreto semplificazioni-*bis* del 2021, si rinvia alla disamina di O. Hagi Kassim, *Le valutazioni ambientali*, in G.P. Rossi (a cura di), *Diritto dell'ambiente*, cit., 262 ss., spec. 270.

⁴⁶ È interessante osservare in proposito come il legislatore, per effetto di questa disposizione, abbia voluto associare la logica condizionale anche ad un provvedimento negativo sulla assoggettabilità a VIA, in considerazione di quelli che, in un'ottica di prevenzione, potrebbero essere impatti ambientali non ancora presenti (e come tali oggetto di possibile misurazione), ma comunque prefigurabili *pro futuro*. Con riguardo a questi ultimi impatti, l'apposizione della condizione ambientale al provvedimento negativo di *screening* rappresenta l'unico presidio del principio di azione preventiva idonea a stabilire una qualche forma di limitazione rispetto al libero svolgersi dell'attività antropica.

⁴⁷ Peraltro in linea con quanto oggetto di previsione da parte del già menzionato art. 5, comma 1, *lett. o-ter*) del codice, nella parte in cui fa riferimento ad una condizione ambientale, apposta su richiesta del proponente ed «eventualmente associata al provvedimento negativo di verifica di assoggettabilità a VIA».

incidente sulla disciplina dello *screening* nell'ambito della VIA è quello della predisposizione da parte del legislatore di un primo e minimo statuto procedimentale della condizionalità⁴⁸, oltre il riferimento alla mèra richiesta da parte del proponente. Si è venuto, per tale via, a delineare un sub-procedimento condizionale, incidentale rispetto al procedimento principale, articolato in tre momenti: il primo coincide con la presentazione da parte del proponente di una richiesta volta ad apporre una o più condizioni ambientali al provvedimento con cui si conclude la verifica di assoggettabilità; il secondo vede l'amministrazione competente operare una valutazione in merito alla richiesta in questione senza dar corso ad alcuna forma di interlocuzione con il proponente⁴⁹; il terzo conduce ad una determinazione amministrativa di accoglimento o diniego delle clausole condizionali così richieste. Il dato che emerge da questa nuova previsione è quello per cui il legislatore pare aver scelto la strada di una procedimentalizzazione della condizionalità, sia pure ancora non assistita da un effettivo contraddittorio; in questo modo è stata sviluppata, senza dubbio alcuno, una disciplina ancora poco definita in punto di elemento condizionale apposto alla decisione ambientale, andando però a disegnare al contempo un sub-procedimento di fatto "a rime obbligate" che non lascia spazio al dialogo in merito ai contenuti della «condizione ambientale»⁵⁰.

⁴⁸ A conferma di quanto osserva F. Merusi, *L'«ambiente» di Giuseppe Morbidelli e la «storia» dei cambiamenti climatici*, cit., 135, il quale pone in luce il particolare e stretto legame che si è venuto a stabilire tra decisione condizionale e «rapporto procedimentale pubblico-privato» che ad essa è propedeutico, nel più generale contesto rappresentato dalla «integrazione fra attività pubblica e attività privata finalizzata alla tutela dell'ambiente».

⁴⁹ Interlocuzione che – in forza della già richiamata previsione legislativa e in ossequio ad un principio di speditezza dell'azione amministrativa – è da ritenersi a maggior ragione esclusa, oltre che per il proponente, anche con riguardo a possibili terzi controinteressati, la cui posizione non è stata ritenuta rilevante da parte del legislatore in sede di opposizione di clausole condizionali ad un provvedimento negativo di assoggettabilità.

⁵⁰ Tale scelta legislativa non appare condivisibile: non si comprende, infatti, quale sia la *ratio* di un procedimento, come già detto "a rime obbligate", che non ammette alcuna forma di dialogo sul contenuto sostanziale delle clausole condizionali e, soprattutto, non consente di prospettare all'amministrazione e conseguentemente di valutare la possibile modifica della richiesta condizionale avanzata da parte del proponente. In una direzione diversa – con riguardo alla tematica dei procedimenti di verifica ambientale – si è orientata da ultimo anche la giurisprudenza costituzionale (il riferimento è, in particolare, alla sentenza Corte cost., 3 dicembre 2021, n. 233), relativa al rapporto tra tutela ambientale ed esigenze di semplificazione ed accelerazione procedimentale (quali quelle che sembrano prevalere nell'attuale disciplina della condizionalità ai sensi dell'art. 19, comma 7, cod. ambiente). Il giudice delle leggi ha precisato come «nelle procedure di tutela ambientale, il valore della semplificazione s'inverna nella definizione di *modelli organizzativi fondati sull'efficiente collaborazione* e sul coordinamento delle competenze, non certo sulla mera velocizzazione delle tempistiche»: del resto, la protezione dell'ambiente non è da ritenersi «contrapposta alla semplificazione, ma è anzi perseguita proprio attraverso una migliore qualità ed efficienza dei procedimenti, così da giustificare l'intervento dello Stato che risponde ad un'esigenza di razionalizzazione e standardizzazione funzionale all'incremento della qualità della risposta ai diversi interessi coinvolti» (enfasi nostra).

5. Una conclusione

Il percorso definitorio della condizionalità nel codice dell'ambiente – per come descritto in questo contributo e alla luce di quanto è stato da ultimo osservato in relazione alla sua prima procedimentalizzazione – conferma l'idea di una fattispecie a formazione progressiva che segue le traiettorie di un'evoluzione legislativa costante e continua avente ad oggetto le disposizioni in tema di valutazioni e autorizzazioni ambientali. L'idea che emerge dalla ricostruzione, anche alla luce delle più recenti riforme, è quella per cui la condizionalità costituisce non soltanto uno strumento di azione preventiva spostato “in avanti”, ma anche un modello di riferimento per l'affermazione di un principio di responsabilizzazione dell'operatore privato rispetto al contesto in cui l'azione antropica viene posta in essere. Nella prima prospettiva, l'apposizione di quella che il legislatore ha definito – consapevolmente anche se non ancora coraggiosamente⁵¹ – in termini di «condizione ambientale» rappresenta uno strumento attraverso il quale è possibile non soltanto conformare *hic et nunc* l'attività antropica, ma anche verso il futuro, in previsione di quelli che potrebbero (come da ultimo affermato) «altrimenti rappresentare impatti ambientali significativi e negativi». Nella seconda prospettiva, si apprezza la tendenza verso una sempre maggiore affermazione del principio di auto-responsabilità riferito *in primis* al proponente un determinato progetto: tale soggetto è chiamato ad orientare la propria condotta in un'ottica di eco-compatibilità, anche quando non siano ravvisabili (almeno all'inizio) impatti significativi e negativi⁵². La logica condizionale si inserisce in questo percorso e ne determina un effettivo consolidamento. Le riforme che si sono susseguite nel tempo – e che non sono destinate ad arrestarsi in una materia complessa ed in continuo movimento come quella ambientale – restituiscono l'immagine della condizionalità intesa sempre più come ordinario e doveroso *modus procedendi* che guarda al presente e sa proiettarsi verso il futuro. Questa chiave di lettura trova il proprio

⁵¹ Come più volte è stato evidenziato, una soluzione adeguata, come tale idonea a superare ogni incertezza sul piano definitorio ed interpretativo, sarebbe stata quella di ricorrere all'utilizzo dell'espressione «clausola condizionale» in luogo di «condizione ambientale», evitando così un disallineamento tra livello formale-testuale (che appare ancora troppo ancorato al modello della condizione quale elemento accidentale) e livello sostanziale (che fa coincidere, come nello stesso codice dell'ambiente ormai emerge a più riprese, la condizione con una prescrizione vincolante idonea a conformare *ex ante*, ma soprattutto *in itinere*, il comportamento dell'operatore privato).

⁵² In una più ampia cornice di riferimento costituita dall'affermazione di un nuovo canone di doverosità che si collega al principio di responsabilità si rinvia alle osservazioni di P. Pantalone, *Il ricorso alla prospettiva dei doveri*, in P. Pantalone, M. Denicolò, *Responsabilità, doveri e coronavirus: l'ossatura dell'ordinamento nelle emergenze «esistenziali»*, in *Dir. econ.*, 2020, 125 ss., spec. 128 ss., ove si precisa che il principio di solidarietà non comprende soltanto obblighi imposti in via autoritativa, ma anche «l'ampio spettro dei doveri attivati su base volontaria, in quanto la complessiva vocazione personalista dell'ordinamento induce la persona ad agire non solo per imposizione di una autorità, ma anche per libera e spontanea espressione della profonda socialità che caratterizza la persona stessa».

fondamento in quel principio di equità inter-generazionale che è stato richiamato anche all'interno del codice, laddove l'art. 3-*quater* ha inteso fare riferimento ad una duplice necessità: quella di non compromettere la qualità della vita e le possibilità delle generazioni future e quella di "innestare" nelle dinamiche tipiche della produzione e del consumo il «principio di solidarietà», con lo scopo di «salvaguardare e migliorare la qualità dell'ambiente, anche futuro»⁵³. Quest'ultima costituisce, a ben vedere, la reale "cornice" entro la quale è possibile inscrivere ogni discorso sulla condizionalità, dalla sua prima emersione giuridica fino alle nuove e più evolute forme che, per effetto del susseguirsi delle riforme codicistiche, essa sta venendo ad assumere.

⁵³ In merito a tale profilo si rinvia a F. Fracchia, *Lo sviluppo sostenibile. La voce flebile dell'altro tra protezione dell'ambiente e tutela della specie umana*, Napoli, 2010, spec. 222 ss., ove si fa riferimento al principio di solidarietà quale «matrice di fondo» dello sviluppo sostenibile.

Il principio dello sviluppo sostenibile nella sua dimensione processuale: suggestioni per una legittimazione a ricorrere *uti civis*

Elisabetta Romani

SOMMARIO: 1. La legittimazione ad agire delle associazioni ambientaliste: da un sistema tipizzato ad un sistema aperto. – 2. L'accezione processuale del principio dello sviluppo sostenibile e la legittimazione ad agire alla luce della Convenzione di Aarhus. – 3. La *climate change litigation* e la legittimazione a ricorrere, tra il diritto al clima e i doveri di protezione. – 4. Spunti dottrinali per una legittimazione ad agire *uti civis*.

1. *La legittimazione ad agire delle associazioni ambientaliste: da un sistema tipizzato ad un sistema aperto*

La tutela giurisdizionale degli interessi superindividuali ha da sempre posto l'interprete dinanzi alla necessità di rinvenire un contemperamento tra l'esigenza di evitare un'eccessiva generalizzazione della legittimazione a ricorrere¹ – che rischierebbe di trasformare il sistema processuale amministrativo in una giurisdizione di tipo oggettivo, allontanandolo dalle direttrici costituzionali contenute negli art. 24 e 103 Cost. – e l'esigenza di garantire al contempo un effettivo accesso alla giustizia², presupposto imprescindibile per assicurare una protezione “piena” ai suddetti interessi.

Circoscrivendo, sin da subito, il campo dell'indagine alla c.d. *environmental justice*, la soluzione offerta dal nostro ordinamento è stata quella di riconoscere la legittimazione attiva, in forza di un'espressa previsione normativa (artt. 13 e 18, co. 5 della l. 8 luglio 1986, n. 349), in capo alle associazioni di protezione ambientale nazionali o aventi rilevanza ultraregionale, prescindendo pertanto dall'effettiva titolarità di una situazione giuridica soggettiva. Infatti, sebbene ormai non si dubiti della meritevolezza di tutela degli interessi diffusi, que-

¹ Sulla legittimazione a ricorrere, con alcune interessanti osservazioni anche sugli interessi diffusi, si veda R. Villata, voce *Legittimazione processuale. II) Diritto processuale amministrativo*, in *Enc. giur.*, Vol. XVII, Roma, 1988.

² Come richiesto espressamente dalla Convenzione di Aarhus, nonché, in termini più generali, dall'art. 47 della Carta di Nizza, dall'art. 13 CEDU e, a livello interno, dall'art. 1 d.lgs. n. 104/2010.

sti ultimi si connotano proprio per il loro carattere adespota, con la conseguenza che, trattandosi di interessi comuni ad un insieme indeterminato di soggetti, non sono suscettibili di differenziazione.

L'impossibilità di individuare *ex ante*, così come invece avviene con riferimento agli interessi collettivi, un centro collettivo di riferimento ha reso dunque necessaria l'introduzione di un'ipotesi di legittimazione straordinaria che, tramite un processo di entificazione, consente di riconoscere tutela giurisdizionale anche agli interessi diffusi. Tale impostazione, tradizionalmente accolta nella dottrina amministrativista e che tende a distinguere nettamente, nell'ambito della categoria degli interessi metaindividuali, gli interessi diffusi da quelli collettivi, ha iniziato a vacillare con l'estensione, anche nel campo ambientale, del regime del doppio binario.

La problematica ha riguardato, come è noto, l'opportunità di attribuire la legittimazione ad agire in capo ad associazioni non iscritte, ossia non rientranti nel novero di quelle istituzionalizzate ai sensi del combinato disposto degli artt. 13 e 18, co. 5 della l. 8 luglio 1986, n. 349, e a comitati spontanei di cittadini, operanti esclusivamente a livello locale³. Valorizzando la rilevanza che il momento associativo assume a livello costituzionale (basti pensare, al riguardo, agli artt. 2, 18 e 118, co. 4 Cost.), la giurisprudenza amministrativa ha attribuito la legittimazione ad agire anche a tali soggetti, purché siano soddisfatti cumulativamente una serie di requisiti: (i) il perseguimento in modo effettivo e non occasionale di obiettivi di tutela ambientale; (ii) l'assetto organizzativo che deve essere stabile, non essendo ammesso l'accesso alla tutela giurisdizionale per quei soggetti istituiti soltanto al fine di proporre una determinata impugnativa; (iii) il criterio della *vicinitas*, in virtù del quale deve sussistere un legame tra il bene oggetto di tutela e il territorio e, strettamente connessa a quest'ultimo, (iv) la rappresentatività, dovendo appunto rappresentare gli interessi della collettività locale di riferimento.

Dunque, alla luce di questa ricostruzione ermeneutica, la legittimazione ad agire degli interessi diffusi non dovrebbe trovare necessariamente fondamento in un'espressa previsione di legge, così svincolando gli interessi che hanno una dimensione diffusa o collettiva dalla tipizzazione dei relativi titolari.

L'impianto sin qui brevemente tratteggiato, in cui la legittimazione straordinaria *ex lege* delle associazioni ambientaliste nazionali e ultraregionali convive con quella riconosciuta a livello giurisprudenziale, è stato recentemente confermato dall'Adunanza Plenaria del Consiglio di Stato, nella sentenza del 20 febbraio 2020, n. 6⁴. Tale pronuncia, seppur con riferimento alla vicenda della tutela

³ In argomento si veda D. Granara, *La legittimazione ad agire delle associazioni ambientaliste e dei comitati locali a tutela di interessi diffusi*, in *Giustamm*, 2013, 11, 1 ss.

⁴ Per un commento alla pronuncia n. 6 del 2020 dell'Adunanza Plenaria, si vedano S. Franca, *Il "doppio binario" di legittimazione alla prova dell'Adunanza Plenaria. Quale spazio per la legittimazione soggettiva degli*

dell'interesse superindividuale dei risparmiatori, ha precisato che la legittimazione a ricorrere non deve trovare necessariamente fondamento in un'espressa previsione di legge, non operando in materia un principio di tipizzazione né dei soggetti legittimati ad agire in giudizio né delle azioni esperibili.

Come è stato evidenziato in dottrina⁵ e come dimostrato dallo stesso *decisum* della Plenaria in cui le due nozioni tendono a sovrapporsi, la progressiva estensione del sistema del doppio binario anche agli interessi diffusi ha di fatto rarefatto la linea di demarcazione con gli interessi collettivi, così ponendo all'attenzione dell'interprete un interrogativo di fondo: se anche qualora venga in rilievo un interesse diffuso, sia possibile configurare un interesse omogeneo e indivisibile riconducibile ad una determinata formazione sociale. Il quesito si pone in quanto, a rigore, le ipotesi di legittimazione straordinaria operano proprio allorché non sia possibile applicare il modello di legittimazione fondata sulla concezione soggettivista, consentendo di prescindere dall'effettiva titolarità di una posizione giuridica soggettiva e introducendo, nella giustizia amministrativa, dei frammenti di giurisdizione oggettiva⁶.

Ebbene, se questo è vero, delle due l'una: o l'interesse diffuso ha natura adespota e, dunque, richiede necessariamente, per accedere alla tutela giurisdizionale, l'*interpositio legislatoris*, oppure è suscettibile di differenziazione al ricorrere di determinati indici sintomatici elaborati in via ermeneutica. È appena il caso di notare che quest'ultima soluzione si pone in linea di continuità con la tendenza soggettivista accolta negli artt. 24 e 103 Cost. e nel sistema processuale amministrativo in cui la legittimazione a ricorrere è ancorata alla titolarità di una situazione soggettiva, ritenuta meritevole di tutela.

In disparte tali considerazioni, non può non sottolinearsi che la giurisprudenza⁷ e la dottrina⁸ amministrativistiche si sono dimostrate aperte ad ampliare

enti esponenziali di interessi collettivi?, in *Dir. proc. amm.*, 2020, 4, 1029 ss.; G. Mannucci, *La legittimazione a ricorrere delle associazioni: fuga in avanti o ritorno al passato?*, in *Giorn. dir. amm.*, 2020, 4, 520 ss.; S. Mirate, *La legittimazione a ricorrere delle associazioni di consumatori tra "generalità" e "specialità"*, in *Giorn. dir. amm.*, 2020, 4, 520 ss.; I. Raiola, *Legittimazione a ricorrere nel processo amministrativo: l'Adunanza plenaria ribadisce l'orientamento tradizionale in tema di interessi diffusi e tutela consumeristica*, in *Il Libro della Giustizia Amministrativa 2021*, Torino, 2021, 19 ss.; B. Versaci, *La legittimazione generale ad agire degli enti rappresentativi non viola il divieto dell'art. 81 c.p.c.*, in *www.judicium.it*, 2 ottobre 2020, 1 ss.

⁵ Il riferimento è a S. Mirate, *La legittimazione a ricorrere delle associazioni di consumatori tra "generalità" e "specialità"*, *op. cit.*, 3.

⁶ Al riguardo, sia consentito il riferimento a E. Romani, *La legittimazione straordinaria dell'ANAC: un frammento di giurisdizione oggettiva nel processo di parti. Riflessioni a margine del parere del Consiglio di Stato del 26 aprile 2018, n. 1119*, in *Dir. proc. amm.*, 2019, 1, 261 ss.

⁷ Cfr. Cons. giust. amm. sic., 27 settembre 2012, n. 811; Tar Lombardia, Milano, Sez. II, 27 febbraio 2015, n. 576.

⁸ In tema si rinvia a B. Delfino, *Sulla legittimazione processuale delle articolazioni locali delle associazioni ambientaliste riconosciute ai sensi dell'art.13, l. n. 349 del 1986*, in *Giustamm*, 2004, 4, 1 ss. e M. Delsignore, *La legittimazione a ricorrere delle associazioni ambientali: questioni aperte*, in *Riv. giur. amb.*, 2020, 179 ss. In

la platea dei soggetti che possono presentare ricorso in materia ambientale, come del resto era già emerso con riferimento alla possibilità di estendere la legittimazione a ricorrere anche alle articolazioni locali delle associazioni ambientaliste riconosciute a livello nazionale. Tale tendenza ad estendere i confini della legittimazione ad agire, essendo rimasta circoscritta agli enti associativi, è restata sino ad oggi nelle maglie della giurisdizione di tipo soggettivo, senza introdurre surrettiziamente forme di azioni popolari di diritto oggettivo, tradizionalmente non accolte nel nostro ordinamento.

2. *L'accezione processuale del principio dello sviluppo sostenibile e la legittimazione ad agire alla luce della Convenzione di Aarhus*

Se la crescente attenzione per la tutela dell'ambiente ha portato l'elaborazione giurisprudenziale ad ammettere la legittimazione a ricorrere delle associazioni ambientaliste, ancorché non riconosciute ex artt. 13 e 18, co. 5 della l. n. 349/1986, nonché dei comitati spontanei di cittadini, la progressiva rilevanza che sta assumendo il principio dello sviluppo sostenibile, contemplato all'art. 3-*quater* del d.lgs. n. 152/2006 e inteso in particolare, nella sua accezione intergenerazionale, come protezione delle generazioni future, solleva nuove questioni che meritano di essere indagate.

Benché a livello sovranazionale sia stato cristallizzato in una pluralità di fonti normative, nel tessuto giuridico nazionale, il principio dello sviluppo sostenibile⁹ trova il proprio fondamento nell'art. 3-*quater* del T.U. ambiente, che viene definito al primo comma nella sua accezione finalistica, in quanto volto a «garantire che il soddisfacimento dei bisogni delle generazioni attuali non possa compromettere la qualità della vita e le possibilità delle generazioni future». Si viene,

proposito, interessanti le riflessioni di F. Goisis, *Legittimazione al ricorso delle associazioni ambientali ed obblighi discendenti dalla Convenzione di Aarhus e dall'ordinamento dell'Unione Europea*, in *Dir. proc. amm.*, 2012, 1, 101 ss., secondo cui il problema può essere, nella pratica, risolto facendo sottoscrivere la procura alle liti dal rappresentante legale nazionale.

⁹ Sul principio dello sviluppo sostenibile, si vedano, *ex multis*, AA.Vv., *Cambiamento climatico e sviluppo sostenibile*, a cura di G.F. Cartei, Torino, 2013; M. Antonioli, *Sviluppo sostenibile e giudice amministrativo tra tutela ambientale e governo del territorio*, in *Riv. it. dir. pubbl. comunit.*, 2019, 2, 201 ss.; F. Fracchia, *Il principio dello sviluppo sostenibile*, in *Studi sui principi del diritto amministrativo*, a cura di M. Renna, F. Saitta, Milano, 2012, 433 ss.; Id., *Lo sviluppo sostenibile - la voce flebile dell'altro tra protezione dell'ambiente e tutela della specie umana*, Napoli, 2010; E. Frediani, *Lo sviluppo sostenibile: da ossimoro a diritto umano*, in *Quad. cost.*, 2017, 3, 626 ss.; A. Maestroni, *La dimensione solidaristica dello sviluppo sostenibile. Dal quadro sovranazionale alle decisioni della Corte costituzionale*, Milano, 2012; I. Nicotra, *Sviluppo sostenibile, fonti di energia, diritti delle generazioni future nel costituzionalismo multilivello*, in *Scritti in onore di Gaetano Silvestri*, Torino, 2016, 2, 1549 ss. e C. Salazar, *Diritti fondamentali e sviluppo sostenibile: riflessioni su un tema complesso*, in *Studi in memoria di Antonio Romano Tassone*, Napoli, 2018, 3, 2387 ss.

dunque, a delineare una solidarietà di tipo intergenerazionale, in forza della quale le generazioni attuali – e, quindi, a ben guardare non solo lo Stato-comunità bensì anche lo Stato-apparato¹⁰ – sono tenute a porre in essere dei comportamenti che consentano alle generazioni future di vivere in un ambiente, quanto meno, qualitativamente analogo a quello attuale.

Osservato dal punto di vista dei poteri, il potere amministrativo, innervato dal principio dello sviluppo sostenibile, dovrebbe pertanto essere teleologicamente orientato al soddisfacimento della tutela non solo delle generazioni attuali, ma altresì delle generazioni future.

Se può facilmente individuarsi la portata del principio dello sviluppo sostenibile sul piano del diritto sostanziale, dovendo ad es. essere tenuto in considerazione nelle procedure di valutazione in materia ambientale (*i.e.* VIA e VAS), per comprendere il nesso sussistente tra il principio in analisi e l'accessibilità alla tutela giurisdizionale, l'indagine deve prendere l'avvio dal dettato normativo contenuto nella Convenzione di Aarhus¹¹, sottoscritta il 25 giugno 1998 e ratificata dall'Italia con l. n. 108/2001.

La prima norma che merita di essere richiamata si rinviene nell'art. 1 della Convenzione, che sembra disegnare una platea molto ampia di soggetti potenzialmente legittimati a ricorrere dinanzi ad un'autorità giurisdizionale, prevedendo che ciascuno Stato firmatario sia tenuto a garantire l'accesso alla giustizia in materia ambientale, oltre che l'accesso alle informazioni ambientali e le garanzie partecipative nei processi decisionali, «In order to contribute to the protection of the right of every person of present and future generations to live in an environment adequate to his or her health and well-being».

In linea generale, la Convenzione di Aarhus sembra dunque declinare il principio dello sviluppo sostenibile in un "diritto" riconducibile a qualsiasi individuo, in linea di continuità con l'impostazione tradizionalmente accolta dell'antropocentrismo dei diritti, successivamente ribadita, con riferimento alle questioni concernenti il cambiamento climatico, dall'Accordo di Parigi del 2015¹². Il limite di tale ricostruzione si rinviene quando si affronta il tema della giustiziabilità di queste posizioni giuridiche soggettive, poiché i diritti delle generazioni future sarebbero, in quanto tali, privi di un titolare legittimato ad agire in giudizio e, pertanto, inazionabili.

¹⁰ Come evidenziato dall'art. 1 della Convenzione di Aarhus.

¹¹ Per una disamina della Convenzione di Aarhus, si rinvia a AA.VV., *La Convenzione di Aarhus e l'accesso alla giustizia in materia ambientale*, a cura di A. Tanzi, E. Fasoli, L. Iapichino, Padova, 2011 e a F. Goisis, *Legittimazione al ricorso delle associazioni ambientali ed obblighi discendenti dalla Convenzione di Aarhus e dall'ordinamento dell'Unione Europea*, op. cit., 101 ss. Per un approfondimento sulla *compliance*, si veda M. Macchia, *La compliance al diritto amministrativo globale: il sistema di controllo della Convenzione di Aarhus*, in *Riv. trim. dir. pubbl.*, 2006, 3, 639 ss.

¹² In tal senso, si veda E. Frediani, *Lo sviluppo sostenibile: da ossimoro a diritto umano*, cit., 628.

Restando negli angusti spazi dei diritti, i diritti delle generazioni future finiscono inevitabilmente per rimanere su un piano meramente astratto, atteso che, quando il loro titolare viene ad esistenza, quest'ultimo diviene sussumibile nella categoria delle generazioni presenti e, pertanto, non potrà più agire a tutela dei diritti delle generazioni future. Né questi diritti, come è noto, possono essere fatti valere da un altro soggetto, in attuazione del divieto di sostituzione processuale contenuto all'art. 81 c.p.c..

Più che in termini di soggettività e, quindi, di diritti, le generazioni future dovrebbero essere intese come oggetto di tutela, così prescindendo dalla necessità che i relativi titolari siano già soggetti di diritto.

Dunque, nella stessa definizione del principio dello sviluppo sostenibile, incentrato sulla tutela delle generazioni future, si rinviene il nodo problematico che, come si vedrà, ha interessato una parte della dottrina, ossia se – nell'ottica di assicurare un progressivo innalzamento della tutela – sia ancora condivisibile una ricostruzione fondata sui diritti delle generazioni future, per definizione non esercitabili in giudizio, ovvero se non sia piuttosto necessaria un'evoluzione del sistema verso il c.d. antropocentrismo dei doveri¹³, in cui le generazioni future siano assunte appunto come oggetto di tutela. A seconda della soluzione che si sceglie di accogliere, si producono significativi riflessi sulle conclusioni in tema di legittimazione a ricorrere, che per come intesa, sulla base dell'impostazione consolidata, reclama la titolarità di una situazione giuridica soggettiva¹⁴.

Se l'art. 1 della Convenzione è una norma avente portata generale, riguardando non solo l'accesso alla giustizia ma anche gli altri due pilastri (dell'accesso alle informazioni e della partecipazione) in cui si articola il trattato internazionale sottoscritto ad Aarhus, la disciplina della *legitimatō ad causam* è, in particolare, prevista all'art. 9¹⁵, ove viene diversamente gradata a seconda del tipo di violazione fatta valere. A ben guardare, il dettato normativo di cui all'art. 9 non si pone in frizione con la concezione soggettivista della legittimazione ad agire, prevedendo che i "membri del pubblico" interessato¹⁶ possano adire l'autorità giurisdizionale, ovvero amministrativa, per lamentare la violazione della normativa nazionale in mate-

¹³ In tema, si rinvia a M. Allena, F. Fracchia, *Globalization, environment and sustainable development in global, European and Italian perspectives*, in *Riv. it. dir. pubbl. comunit.*, 2011, 3-4, 781 ss.

¹⁴ Come notato in dottrina da M. Ramajoli, *Il cambiamento climatico tra Green Deal e Climate Change Litigation*, in *Riv. giur. amb.*, 2021, 1, 62.

¹⁵ La disposizione contenuta nell'art. 9 della Convenzione di Aarhus è stata richiamata come fondamento normativo della legittimazione a ricorrere di un ente territoriale austriaco, trovando applicazione diretta nel nostro ordinamento, da Cons. St., Sez. IV, 22 settembre 2014, n. 4775.

¹⁶ La definizione di "pubblico interessato" contenuta nell'art. 2 della Convenzione di Aarhus è piuttosto ampia, ricomprendendo «il pubblico che subisce o può subire gli effetti dei processi decisionali in materia ambientale o che ha un interesse da far valere al riguardo; ai fini della presente definizione si considerano titolari di tali interessi le organizzazioni non governative che promuovono la tutela dell'ambiente e che soddisfano i requisiti prescritti dal diritto nazionale».

ria ambientale da parte di soggetti sia pubblici che privati purché, alternativamente, vantino un interesse sufficiente ovvero facciano valere la violazione di un diritto.

Quanto appena osservato è stato, del resto, recentemente confermato dal regolamento del Parlamento europeo e del Consiglio del 6 ottobre 2021, n. 1767, volto ad introdurre alcune modifiche al precedente regolamento CE n. 1367/2006, che si occupa di disciplinare l'applicazione alle istituzioni e agli organi comunitari delle disposizioni della Convenzione di Aarhus. In particolare, al considerando n. 19 viene precisato che, sulla base di quanto previsto nella Convenzione, non sussiste l'obbligo di introdurre nell'ordinamento delle forme di *actio popularis*, non essendo richiesto di riconoscere in capo ai membri del pubblico il diritto incondizionato di chiedere un riesame interno.

Tornando all'analisi dell'art. 9 della Convenzione, l'aspetto pertanto maggiormente interessante non attiene al profilo della legittimazione attiva dei singoli ma piuttosto alla scelta di riconoscere *ex lege* la legittimazione in capo alle associazioni ambientaliste, ove riconosciute come tali dall'ordinamento nazionale. Dunque, «l'assenza di veri e propri diritti soggettivi (intesi come posizioni di carattere personale e, quindi, contrapposti agli interessi diffusi o collettivi) in capo alle associazioni non può bloccarne l'accesso alla giustizia, pur in quegli ordinamenti caratterizzati da approcci accentuatamente soggettivistici»¹⁷.

Sebbene la *ratio* sottesa sia quella di garantire un sindacato giurisdizionale (o giustiziale) che sia il più diffuso possibile, il rinvio agli ordinamenti nazionali per l'individuazione delle condizioni di ammissibilità del ricorso, se da un lato trova la sua ragion d'essere nella logica tipica dei trattati internazionali di non incidere sulla sovranità nazionale e di rispettare il principio di autonomia processuale, dall'altro lascia aperta la questione dell'accesso ad un tribunale, terzo e imparziale, da parte del singolo individuo. Infatti, l'introduzione di una legittimazione ad agire *uti civis*, se potrebbe trovare un appiglio normativo nel richiamato art. 1, non appare trovare uguale fondamento nel successivo art. 9 della Convenzione.

3. *La climate change litigation e la legittimazione a ricorrere, tra il diritto al clima e i doveri di protezione*

La problematica della legittimazione a ricorrere è tornata recentemente all'attenzione della dottrina amministrativistica, come dimostrano i numerosi studi che se ne sono occupati¹⁸, ed è destinata ad assumere una sempre crescente

¹⁷ Così, F. Goisis, *Legittimazione al ricorso delle associazioni ambientali ed obblighi discendenti dalla Convenzione di Aarhus e dall'ordinamento dell'Unione Europea*, cit., 101 ss.

¹⁸ Particolare attenzione al tema della legittimazione ad agire nel processo amministrativo è dedicata da M. Delsignore, *L'amministrazione ricorrente. Considerazioni in tema di legittimazione nel giudizio amministrativo*, Torino, 2020; B. Gilberti, *Contributo alla riflessione sulla legittimazione ad agire nel processo amministrativo*,

rilevanza a seguito del proliferare di contenziosi che sorgono intorno al fenomeno del cambiamento climatico.

Allorquando si affronta il tema della c.d. *climate change litigation*, la questione dell'accesso alla giustizia da parte del singolo legittimato ad agire in giudizio per la tutela degli interessi superindividuali si rende quanto mai evidente, atteso che con tali ricorsi, in piena attuazione del principio dello sviluppo sostenibile, si intende tutelare non solo le generazioni presenti, bensì anche quelle future. Questa accezione solidaristica del contenzioso climatico si traduce, nella prassi, nella capacità di sollecitare la presentazione di ricorsi non solo da parte delle associazioni ambientaliste, «ma anche, insieme alle medesime associazioni che ne curano la preparazione giuridica, semplici individui che lamentano offese dirette e concrete sulla propria vita e sulle estensioni della medesima»¹⁹.

Volgendo lo sguardo al processo amministrativo, l'attenzione deve essere rivolta alla possibilità di ricorrere nei confronti della P.A., così come di enti territoriali, per l'annullamento di provvedimenti che non siano stati adottati in conformità al principio dello sviluppo sostenibile ovvero, soprattutto, per incentivare l'adozione delle misure necessarie per ridurre il riscaldamento globale terrestre sulla base degli impegni assunti dallo Stato italiano a livello internazionale. Benché, come è noto, allo stato dell'arte nel nostro ordinamento non sia stato ancora presentato alcun ricorso avente ad oggetto il cambiamento climatico innanzi al giudice amministrativo, l'esame di quanto sta avvenendo negli altri sistemi giuridici (si pensi, ad es., all'*Affaire du siècle*, in cui il Tribunale amministrativo francese ha condannato lo Stato francese ad adottare tutte le misure necessarie per riparare il pregiudizio ecologico, conseguente al mancato rispetto delle soglie che erano state fissate di riduzione dei gas serra nel triennio 2015-2018) e la recente proposizione di un'azione dinanzi al Tribunale di Roma²⁰ impongono di verifi-

Milano, 2020 e S. Mirate, *La legittimazione a ricorrere nel processo amministrativo*, Milano, 2018. Per una disamina critica dei recenti approdi della dottrina che si è interessata alla legittimazione ad agire, si rinvia a G. Tropea, *La legittimazione a ricorrere nel processo amministrativo: una rassegna critica della letteratura recente*, in *Dir. proc. amm.*, 2021, 1, 447 ss. Tra i contributi di meno recente pubblicazione, si ricordano C. Cudia, *Gli interessi plurisoggettivi tra diritto e processo amministrativo*, Santarcangelo di Romagna, 2012; P. Duret, *Riflessioni sulla legittimatio ad causam in materia ambientale tra partecipazione e sussidiarietà*, in *Dir. proc. amm.*, 2008, 3, 688 ss.; F. Gigliani, *La legittimazione processuale attiva per la tutela dell'ambiente alla luce del principio di sussidiarietà orizzontale*, in *Dir. proc. amm.*, 2015, 1, 413 ss. e P.L. Portaluri, *Spunti su diritto di ricorso e interessi superindividuali: quid noctis, custos?*, in *Riv. giur. ed.*, 2019, 5, 501 ss.

¹⁹ Come rilevato da E.G. Assanti, *Il ruolo innovativo del contenzioso climatico tra legittimazione ad agire e separazione dei poteri dello Stato. Riflessioni a partire dal caso Urgenda*, in *Federalismi*, 2021, 17, 66 ss.

²⁰ Il caso è stato denominato "Giudizio Universale" ed è stato presentato innanzi al Tribunale civile di Roma da 203 ricorrenti, tra associazioni ambientaliste e cittadini. La domanda degli attori mira ad ottenere il riconoscimento in capo allo Stato italiano di una responsabilità climatica, variamente declinata come extracontrattuale (ai sensi dell'art. 2043 o 2051 c.c.) o da contatto sociale qualificato e, per l'effetto, a condannare lo Stato all'adozione di ogni iniziativa necessaria per la riduzione, entro il 2030, delle emissioni artificiali di CO₂ nella misura del 92% rispetto ai livelli del 1990.

care se l'impostazione tradizionale della legittimazione attiva – identificata con la titolarità di un interesse qualificato e differenziato – sia in grado di assicurare una tutela effettiva, come richiesto dalla Convenzione di Aarhus.

Tra le numerose controversie che, a partire dal sistema statunitense sino a giungere al Vecchio Continente, stanno interessando le Corti straniere e le Corti sovranazionali, il caso più noto rimane *Urgenda c. Paesi Bassi*, in cui il Governo olandese è stato condannato dalla Corte suprema nazionale di quello Stato a ridurre le emissioni di gas a effetto serra almeno del 25% entro la fine del 2020, ben oltre quanto richiesto dagli obblighi assunti dai Paesi Bassi con il Protocollo di Kyoto.

In disparte qualsiasi disamina della richiamata pronuncia, su cui la dottrina si è già lungamente soffermata, ai fini della nostra indagine appare sufficiente evidenziare che la Corte olandese ha ravvisato nell'obbligo, assunto a livello internazionale, di ridurre le emissioni di gas ad effetto serra un vero e proprio dovere, giustiziabile e avente contenuto positivo²¹. In altri termini, secondo questa impostazione, la discrezionalità che connota l'attività legislativa, a seguito dell'assunzione degli impegni a livello internazionale da parte dello Stato, diviene vincolata nel momento in cui viene in rilievo il "diritto" al clima e, quindi, in ultima analisi alla sopravvivenza del genere umano.

Con riguardo allo Stato italiano, oltre ad essere stato evocato in giudizio dinanzi al Tribunale civile di Roma, il 30 novembre 2020 la Corte EDU ha comunicato che un gruppo di giovani portoghesi ha presentato ricorso contro trentatré Stati firmatari, tra i quali anche il nostro Paese, lamentando la violazione degli artt. 2, 8 e 14 CEDU a causa degli effetti nocivi prodotti dal riscaldamento climatico globale sulla vita e sulla salute soprattutto delle giovani generazioni. Al di là dell'esito che potrà avere tale giudizio, è interessante notare come, anche in questa occasione, la controversia sia stata instaurata da singoli ricorrenti, che si sono dichiarati portatori di un interesse superindividuale alla protezione dell'ambiente in nome di una solidarietà intergenerazionale.

Nella *climate change litigation* le criticità che hanno accompagnato l'evoluzione giurisprudenziale e dottrinale in materia di accesso alla giustizia a tutela degli interessi diffusi risultano ancor più marcate, venendo in rilievo un interesse che, oltre ad essere superindividuale e indifferenziato, è condiviso a livello "globale" e il cui stabile collegamento con il territorio (la c.d. *vicinitas*) è sempre più rarefatto. Non mancano, infatti, casi di controversie²² azionate da singoli che, pur non essendo cittadini dello Stato convenuto, lamentano di aver subito una lesio-

²¹ In questo senso si esprimono C.V. Giabardo, *Climate change litigation and tort law. Regulation through litigation*, in *Diritto e processo*, 2019, 361 e G. Fracchia, *Quis custodiet custodes? Standing, metaphysics and transgenerational bond*, in *Climate Justice: theory and practice*, a cura di T. Andina, F. Corvino, E-International Relations, in corso di pubblicazione, 3.

²² In proposito, di particolare interesse è il caso esaminato da Cons. St., Sez. VI, 22 settembre 2014, n. 4775.

ne in ragione della mancata adozione di politiche ambientali adeguate al contrasto al cambiamento climatico.

Al riguardo, la dottrina²³ ha elaborato il concetto di *vicinitas* globale, che trascende dal collegamento con il territorio nazionale e che si atteggia ad elemento indicatore di una legittimazione ad agire fondata direttamente sulla fonte internazionale contenuta nella Convenzione di Aarhus. Questa lettura volta ad ammettere efficacia diretta e verticale della Convenzione negli ordinamenti nazionali, se coniugata con il riferimento previsto all'art. 1 anche al singolo, consentirebbe, in linea di principio, di disegnare i contorni di una legittimazione ad agire *uti civis* in campo ambientale.

Oltre a prescindere dalla territorialità ed, è appena il caso di aggiungere, dalla sussistenza del nesso di causalità tra la condotta e il danno²⁴, una delle caratteristiche più interessanti del contenzioso climatico si rinviene nella sua funzione, volta non ad ottenere una riparazione o reintegrazione per il danno patito, bensì a compulsare lo Stato nell'adottare le misure, di mitigazione e di adattamento, necessarie per salvaguardare anche le generazioni future. Proprio valorizzando tale aspetto, la dottrina²⁵ ha evidenziato che, *in subiecta materia*, vengono in considerazione le liti c.d. strategiche, ossia indirizzate ad ottenere non un'utilità nella propria sfera giuridica ma nel sollecitare lo Stato ad attuare gli obblighi assunti a livello internazionale ovvero, qualora siano intentate nei confronti di singole imprese, a porre in essere strategie aziendali finalizzate a garantire uno sviluppo sostenibile, che consenta di preservare l'ambiente dalle conseguenze pregiudizievoli del cambiamento climatico²⁶.

Tale mutamento di prospettiva, in cui il singolo diviene da vittima che ha subito un pregiudizio a "*watch dog*" dell'operato statale, trova la propria ragion d'essere in un duplice ordine di motivi: da un lato, è espressione del radicarsi, anche nella società civile, dell'idea di una tutela sempre più multilivello, in cui al giudice nazionale viene demandato il compito di far rispettare anche gli impegni internazionali; dall'altro, come già era avvenuto con riferimento alla tutela dei diritti umani, è il sintomo dell'indebolimento delle istituzioni di rappresen-

²³ Il riferimento è a S. Mirate, *La legittimazione a ricorrere nel processo amministrativo*, cit., 264 ss.

²⁴ Sul punto, si vedano K.F. Braig, S. Panov, *The Doctrine of Positive Obligations as a Starting Point for Climate Litigation in Strasbourg: The European Court of Human Right as a Hilfsberiff in Combating Climate Change?*, in 35 J. Envtl. L. & Litig. 261, 2020, 1 ss.

²⁵ Per un'ampia trattazione della problematica si rinvia a S. Valaguzza, *Liti strategiche: il contenzioso climatico salverà il pianeta?*, in *Dir. proc. amm.*, 2021, 2, 293 ss.

²⁶ Con riferimento al contenzioso climatico intentato nei confronti di soggetti privati, emblematico è il caso affrontato dal Tribunale distrettuale dell'Aja, con la pronuncia del 26 maggio 2021 (*caso Royal Dutch Shell*), in cui la Corte olandese ha condannato Royal Dutch Shell di ridurre, entro il 2030, le emissioni di CO₂ del 45% rispetto alle soglie prodotte nel 2019. Per un commento alla sentenza, si vedano E. Napoletano, S. Spinelli, *Il caso Royal Dutch Shell. La Corte olandese impone il taglio del 45% delle emissioni di CO₂ al 2030: abuso di diritto o rispetto degli accordi internazionali?*, in *Giur. pen.*, 2021, 7-8, 1 ss.

za politica, ove il giudice nazionale svolge sempre più spesso il ruolo di supplente della funzione legislativa.

Come è stato sottolineato da una parte della dottrina²⁷, questo nuovo ruolo assunto dai singoli individui troverebbe la propria ragion d'essere nella circostanza che nel contenzioso climatico non verrebbe in rilievo un diritto al clima, bensì piuttosto il mancato rispetto da parte dello Stato di un dovere di protezione. Richiamando le categorie civilistiche, la figura che viene subito alla mente è quella dei contratti con effetti protettivi nei confronti dei terzi in cui, pur in presenza di un rapporto contrattuale (che non ricorre, invece, nel caso del contenzioso climatico), l'obbligo di prestazione è nei confronti della parte stipulante, ma gli obblighi di protezione sono rivolti anche verso un terzo (nel caso in analisi, le generazioni future).

In questi rapporti contrattuali, la parte interferisce con soggetti che sono terzi rispetto al regolamento contrattuale, ma legati da relazioni qualificate e socialmente rilevanti con la parte contrattuale, che deve pertanto proteggerli in virtù dell'obbligo di correttezza. Così come avviene nelle liti climatiche – e da qui il parallelismo – pur non essendo i terzi titolari del diritto alla prestazione²⁸, la mancata protezione risulta essere fonte di responsabilità contrattuale.

A tale ricostruzione, permeata dalla doverosità, si contrappone l'impostazione tradizionale ispirata alla logica dei diritti²⁹ e di cui è espressione l'atto di citazione presentato, innanzi al Tribunale di Roma, nel caso “*Giudizio Universale*”. Le argomentazioni degli attori si fondano, infatti, sulla possibilità di configurare un diritto umano al clima, inteso come presupposto del diritto alla vita e in forza del quale ciascun essere umano – sembrando, quindi, fare riferimento soltanto alle generazioni presenti – sarebbe titolare di un diritto a «che gli Stati provvedano a rimuovere la situazione di emergenza climatica in corso, per salvaguardare nel tempo e per sempre la funzionalità del sistema climatico e custodirne la stabilità termodinamica, puntando coraggiosamente sulla mitigazione»³⁰.

Tale diritto troverebbe fondamento su una pluralità di fonti internazionali che entrerebbero nel nostro ordinamento tramite l'art. 117, co. 1 Cost.: il diritto umano al clima stabile viene richiamato *expressis verbis* dall'art. 2 della Risoluzione del Parlamento europeo del 15 gennaio 2020, a tenore del quale viene, tra

²⁷ Il tema viene approfondito da G. Fracchia, *Quis custodiet custodes? Standing, metaphysics and transgenerational bond*, cit.

²⁸ In tale aspetto si rinviene il *discrimen* con il contratto a favore del terzo *ex art.* 1411 c.c..

²⁹ Sulle criticità connesse al “diritto” al clima si veda S. Valaguzza, *Liti strategiche: il contenzioso climatico salverà il pianeta?*, cit., 3 ss., la quale rileva che «l'utilizzo del termine diritto (al clima o all'ambiente) non è esatto perché l'ambiente e il clima sono oggetto di politiche pubbliche, intese come azioni correlate ad un problema collettivo, rispetto alle quali la volontà dei singoli è recessiva».

³⁰ In proposito, si veda l'atto di citazione presentato dalle associazioni A Sud Ecologia e Cooperazione Onlus, Medici per l'Ambiente ISDE Italia onlus, Coordinamento Nazionale No Triv, Biblioteca di Sarajevo e altri nel caso “*Giudizio Universale*”, disponibile al sito <https://giudiziouniversale.eu> (spec. 60, § V.9).

l'altro, richiesto che detto diritto sia «pienamente applicabile attraverso il sistema giudiziario a livello nazionale e dell'UE»; con riferimento alla necessità di assicurare i mezzi di sussistenza, vengono in rilievo l'art. 1, n. 2 sia dei Patti ONU sui diritti civili e politici e sui diritti economici, sociali e culturali, del 1966 («in nessun caso, un popolo può essere privato dei propri mezzi di sussistenza»), nonché la Convenzione ONU dei diritti dell'infanzia e dell'adolescenza del 1989, resa esecutiva in Italia con l. n. 176/1989.

Per quanto concerne il diritto euro-unitario vengono richiamati l'art. 191 TFUE e i Regolamenti UE n. 2020/852 e n. 2021/241, che individuano la necessità che siano adottate politiche volte ad assicurare la non regressione del sistema climatico, mentre in relazione all'architettura normativa disegnata dalla CEDU si applicano i già richiamati artt. 2 (diritto alla vita), 8 (rispetto della vita privata e familiare) e 14 (divieto di discriminazione), quest'ultimo in combinato disposto con i precedenti articoli.

Entrambe le impostazioni sin qui richiamate sono accomunate dalla medesima finalità, ossia tentare di allargare le maglie della tutela giurisdizionale: la teoria fondata sull'antropocentrismo dei diritti intende pervenire a tale risultato ponendosi in linea di continuità con il pensiero giuridico tradizionale; la più moderna concezione dell'antropocentrismo dei doveri, invece, ritiene che i tempi siano maturi per un ripensamento dei rapporti tra autorità pubblica e singoli.

4. *Spunti dottrinali per una legittimazione ad agire uti civis*

Se alcune considerazioni sull'antropocentrismo dei doveri sono già state svolte, appare utile in questa sede riprendere le conclusioni a cui si è pervenuti e ripercorrere le linee direttrici delle altre ricostruzioni dottrinarie che sembrano sollevare spunti di riflessione in merito all'opportunità di ammettere una legittimazione a ricorrere *uti civis*³¹.

Tra le più recenti ricostruzioni dottrinarie merita di essere, *in primis*, indagata quella tesi che invoca il principio di sussidiarietà orizzontale, cristallizzato nell'art. 118, co. 4 Cost., a mente del quale lo Stato e gli altri enti territoriali «favoriscono l'autonoma iniziativa dei cittadini, singoli e associati, per lo svolgimento di attività di interesse generale, sulla base del principio di sussidiarietà». Come è stato chiarito dalla dottrina amministrativistica³² che ha esaminato la por-

³¹ Sulla legittimazione ad agire *uti civis*, non può non rinviarsi allo studio compiuto da B. Giliberti, *Contributo alla riflessione sulla legittimazione ad agire nel processo amministrativo*, cit.

³² In argomento si vedano P. Duret, *Riflessioni sulla legittimatio ad causam in materia ambientale tra partecipazione e sussidiarietà*, cit., 688 ss. e F. Giglioni, *La legittimazione processuale attiva per la tutela dell'ambiente alla luce del principio di sussidiarietà orizzontale*, cit., 413 ss.

tata (anche processuale) di detto principio e le sue implicazioni, la giurisprudenza amministrativa³³ lo ha spesso invocato per riconoscere la legittimazione ad agire anche in capo ai comitati ambientalisti spontanei di cittadini, al fine di superare l'impostazione, inizialmente accolta, secondo cui soltanto le associazioni iscritte presso il Ministero dell'ambiente potevano adire il giudice amministrativo.

L'interpretazione ermeneutica è stata, pertanto, quella di circoscrivere l'applicazione della sussidiarietà orizzontale alle ipotesi in cui la tutela degli interessi metaindividuali fosse, in ogni caso, riconducibile al fenomeno della entificazione, senza pervenire al riconoscimento di forme di tutela *uti civis*. Come emerge dalla lettura delle pronunce³⁴ che hanno affrontato la questione, l'accento viene posto sull'esigenza di non trasformare il sistema processuale amministrativo in una giurisdizione di tipo oggettivo, introducendo surrettiziamente delle azioni che, sebbene in nome della tutela degli interessi diffusi, finirebbero per introdurre nell'ordinamento delle azioni popolari.

Tuttavia, benché non si siano registrate allo stato dell'arte oscillazioni giurisprudenziali sul punto, la questione non può ritenersi definitivamente risolta, in quanto come efficacemente sottolineato da una parte della dottrina tale interpretazione restrittiva non risulterebbe pienamente conforme con il dettato costituzionale. In particolare, secondo una determinata prospettazione dottrinale³⁵, il principio di sussidiarietà orizzontale darebbe nuova linfa alla tesi che prospetta la sussistenza di un collegamento tra la legittimazione procedimentale e quella processuale³⁶, nel senso che si dovrebbe riconoscere la legittimazione attiva non solo alle formazioni sociali, ma anche ai singoli che abbiano attivamente posto in essere delle iniziative a tutela dell'interesse diffuso.

Sulla scia di tale orientamento, si è inoltre sostenuto che il principio di sussidiarietà orizzontale, se applicato senza essere posto sotto la lente della giurisdizione di tipo soggettivo e, pertanto, dell'art. 103 Cost., consente di «legittimare anche gli interventi diretti dei cittadini per la tutela di beni comuni, anche se questi non

³³ Cfr., *ex multis*, Cons. St., sez. VI, 23 maggio 2011, n. 3107; Id., 2 ottobre 2006, n. 5760; Tar Molise, Sez. I, 6 giugno 2019, n. 209; Tar Puglia, Lecce, Sez. I, 5 aprile 2005, n. 1847.

³⁴ Cfr. Tar Campania, Napoli, Sez. VII, 5 gennaio 2017, n. 107; Tar Piemonte, Sez. I, 16 giugno 2011, n. 635; Tar Toscana, Sez. II, 1 aprile 2011, n. 567.

³⁵ Sul punto si veda P. Duret, *Riflessioni sulla legittimatio ad causam in materia ambientale tra partecipazione e sussidiarietà*, cit., 688 ss., ove si legge che «una sussidiarietà “presa sul serio”, tanto nelle sue premesse teoriche quanto nella sua traduzione positiva nell'art. 118 Cost. (non meno di ciò che può predicarsi dell'art. 2 al quale, come s'è osservato, quest'ultimo si riallaccia e dal quale si diparte), prima che nell'enfasi sulle formazioni sociali ha il proprio fulcro nella dignità della persona, nella priorità della sua “coscienza”, ancorché, più che nella sua “solitudine”, quest'ultima sia percepita soprattutto nella sua vocazione relazionale». Tale aspetto è altresì preso in esame da S. Mirate, *La legittimazione a ricorrere nel processo amministrativo*, cit., 273. Come evidenziato da F. Scalia, *La giustizia climatica*, in *Federalismi*, 2021, 10, 269, secondo questo filone dottrinale, «il principio di sussidiarietà suggerisce una rivalutazione del ruolo della partecipazione anche in chiave giurisdizionale».

³⁶ In tema si veda R. Villata, *Riflessioni in tema di partecipazione al procedimento e legittimazione processuale*, in *Dir. proc. amm.*, 1992, 171.

sono propriamente iscritti in un modulo procedimentale»³⁷. Viene, in tal modo, riconosciuta nell'ordinamento un'azione libera solidale a tutela dell'interesse superindividuale che possa essere promossa anche da singoli soggetti della società civile.

Con specifico riferimento al carattere della differenziazione, difficilmente individuabile quando si affronta la possibilità per i singoli individui di esercitare la tutela giurisdizionale degli interessi superindividuali, questo indirizzo dottrinario ritiene che il valore della sussidiarietà consenta di prescindere dall'accertamento di una posizione differenziata, essendo «inappropriato pretendere dai soggetti ammessi al processo attraverso la sussidiarietà orizzontale di dimostrare la lesione specifica di un interesse chiaramente differenziato»³⁸.

Se il pregio di tale impostazione è senza dubbio quello di aver evidenziato la positiva emersione dell'esigenza, sentita nella società civile, di protezione giuridica degli interessi diffusi, non può non richiamarsi l'ostacolo ravvisato nella difficoltà di far conciliare tale lettura dell'art. 118, co. 4 Cost. (e, ancor prima, dell'art. 2 Cost.) con gli artt. 24 e 103 Cost.. A tale problematica sembra, invece, ovviare l'indirizzo che, muovendo dalle conclusioni a cui si è pervenuti con riferimento ai beni comuni³⁹, ritiene che in materia ambientale verrebbe a configurarsi un nuovo interesse meritevole di protezione, l'interesse comune, di cui sarebbero portatori in sede processuale i singoli cittadini.

Dunque, l'art. 24 Cost. assumerebbe «un ruolo non più di chiusura alle sole posizioni individuali, ma di apertura a tutti i portatori di interessi collettivi riferiti al medesimo bene collettivo dell'ambiente, quando dispone che “tutti possono agire in giudizio a tutela dei propri diritti e interessi legittimi”»⁴⁰. Pur muovendo dalla volontà di superare, sul piano del diritto sostanziale, l'assetto individualistico, tanto da elaborare la categoria dei “beni comuni”, tale ricostruzione sul piano processuale consente di individualizzare – e, pertanto, differenziare – l'interesse (originariamente) diffuso.

³⁷ In tal senso, si veda F. Giglioni, *La legittimazione processuale attiva per la tutela dell'ambiente alla luce del principio di sussidiarietà orizzontale*, cit., 413 ss. In tema, si rinvia altresì a P.L. Portaluri, *Spunti su diritto di ricorso e interessi superindividuali: quid noctis, custos?*, cit., 501 ss.

³⁸ Così, F. Giglioni, *La legittimazione processuale attiva per la tutela dell'ambiente alla luce del principio di sussidiarietà orizzontale*, cit., 413 ss.

³⁹ In argomento, si vedano V. Cerulli Irelli, L. De Lucia, *Beni comuni e diritti collettivi. Riflessioni de iure condendo su un dibattito in corso*, in U. Breccia, G. Colombini, E. Navaretta, R. Romboli (a cura di), *I beni comuni*, Pisa, 2012, 7 ss.

⁴⁰ Come notato in dottrina da R. Sestini, *Il giudice amministrativo italiano fra cambiamento climatico e transizione ecologica*, relazione al convegno “*Il giudice amministrativo fra cambiamento climatico e transizione ecologica*”, tenutosi l'11 giugno 2021 e organizzato dall'Associazione dei giudici amministrativi tedeschi, italiani e francesi (spec. 13).

Da ultimo, nonostante sia già stata più volte richiamata nel presente scritto, appare utile soffermarsi brevemente sulla teoria dei doveri⁴¹ al fine di verificare se tale ricostruzione teorica offra alcune suggestioni che possano consentire di disegnare una legittimazione ad agire *uti civis*. Come già anticipato, tale impostazione (per il cui approfondimento non può non rinviarsi allo scritto del Prof. Fracchia), facendo leva sul principio dello sviluppo sostenibile e sui doveri di solidarietà di cui all'art. 2 Cost., ritiene che per assicurare una tutela piena al bene ambiente, quest'ultimo debba essere inteso non tanto come un diritto ma piuttosto come oggetto di un dovere di protezione.

Sul piano del diritto sostanziale, il principio dello sviluppo sostenibile offre un nuovo angolo prospettico dal quale riguardare i rapporti tra autorità pubblica e singoli, non più ispirati alla logica dei diritti ma permeati dalla doverosità di un'azione pubblica che garantisca un livello di sviluppo sostenibile anche per le generazioni future. Dal punto di vista processuale, valorizzando il riferimento a ciascun individuo contenuto nell'art. 1 della Convenzione di Aarhus, si potrebbe prospettare una legittimazione ad agire *uti civis*, in forza della quale chiunque possa adire l'autorità giurisdizionale al fine di richiedere, nei confronti delle istituzioni, l'adempimento al dovere di solidarietà, che, per quanto concerne le generazioni future, si fonda sul principio dello sviluppo sostenibile.

Provando a tirare le fila di quanto illustrato, nel contenzioso climatico è un dato di fatto che le associazioni ambientaliste non riescano a catalizzare le esigenze degli individui e a porsi in una situazione intermedia tra le istituzioni e la società civile, tanto che, da quanto si evince dall'analisi dei casi posti all'attenzione delle Corti sovranazionali e di quelle straniere, spesso sono i singoli ad adire il giudice per sollecitare l'adempimento di auto-vincoli che lo Stato ha assunto a livello internazionale. Del resto, se l'interesse diffuso del quale si sta discorrendo è un interesse sostanziale che eccede la sfera dei singoli per assumere una connotazione condivisa e non esclusiva, il corollario non potrebbe non essere che nel senso di ammettere una legittimazione ad agire "diffusa", in cui "chiunque" – come sembra trasparire dalla Convenzione di Aarhus – possa far valere i "diritti" delle generazioni future.

Al riguardo, appare interessante quanto affermato dalla Commissione europea nella comunicazione del 14 ottobre 2020 al Parlamento, al Comitato economico e sociale europeo e al Comitato delle Regioni, volto ad individuare le misu-

⁴¹ Al riguardo, si rinvia alle riflessioni di M. Allena, F. Fracchia, *Globalization, environment and sustainable development in global, European and Italian perspectives*, cit., 781 ss.; M. Cafagno, D. D'Orsogna, F. Fracchia, *The Legal Concept of the Environment and Systemic Vision*, in L. Urbani Ulivi, *The systemic turn in human and natural sciences*, Springer, 2019, 121 ss.; F. Fracchia, *L'ambiente nella prospettiva giuridica*, in Aa.Vv., *Diritto amministrativo e società civile. Muovendo dalle opere di Roversi Monaco*, Bologna, 2018, 619 ss.; Id., *Environmental Law: principles, definitions and protection models*, Napoli, 2018, 59 ss. M. Cafagno, D. D'Orsogna, F. Fracchia, *The Legal Concept of the Environment and Systemic Vision*, in L. Urbani Ulivi, *The systemic turn in human and natural sciences*, Springer, 2019, 121 ss.

re necessarie per migliorare l'accesso alla giustizia in materia ambientale nell'ambito non solo dell'Unione, ma anche negli ordinamenti degli Stati membri. Valorizzando il ruolo svolto nella tutela ambientale sia dai singoli che dalle ONG, nel delineare i settori di intervento prioritari per iniziative future, al § 37 si legge che le giurisdizioni nazionali hanno l'obbligo di garantire il diritto di entrambi detti soggetti (*id est*, singoli e ONG) a un ricorso effettivo in materia ambientale, dovendosi evitare indebite limitazioni alla legittimazione ad agire.

Se ciò è senz'altro vero, tuttavia allo stato dell'arte appare difficile sostenere l'ammissibilità di un ricorso che sia proposto dal singolo individuo per la tutela di un interesse superindividuale, anche se è innegabile che alcune recenti ricostruzioni dottrinarie, laddove sviluppate sino alle estreme conseguenze, abbiano *in nuce* elementi sufficienti per consentire un ampliamento della platea dei soggetti legittimati ad agire. Ebbene, è evidente che una tale evoluzione del sistema processuale, che configurerebbe una giurisdizione di tipo oggettivo, se merita di essere esaminata, non può essere demandata né all'opera creatrice della dottrina né al lavoro della giurisprudenza, trattandosi di una scelta di politica legislativa che richiede di essere attentamente meditata.

Doveri intergenerazionali e tutela dell'ambiente: primissime osservazioni a margine dei risultati raccolti attraverso un'indagine empirica

Stefanella Stranieri, Pasquale Pantalone, Martina Buscemi

1. *L'ideazione e il lancio dell'indagine multidisciplinare*

Il tema della protezione dell'ambiente nella prospettiva dei doveri intergenerazionali è stato affrontato anche da un punto di vista empirico, attraverso l'ideazione e il lancio di un'indagine multidisciplinare, che ha avuto per oggetto la percezione della popolazione italiana rispetto, in particolare, alla sensibile tematica del cambiamento climatico. L'indagine si è dunque concentrata sull'Obiettivo 13 dei *Sustainable Development Goals* (“*Climate Action*”) fissati nell'Agenda ONU 2030, dal quale si evince la necessità di adottare delle misure urgenti per combattere il cambiamento climatico, una problematica impellente per la comunità internazionale e la società globale in cui viviamo. Scopo di questo breve scritto è presentare alcune prime considerazioni, necessariamente a tinte larghe, alla luce dei dati emersi dall'indagine.

Va premesso che, a livello globale, le emissioni di carbonio sono aumentate del 40% rispetto ai valori del 2000. Sebbene – sulla base dei dati disponibili – queste emissioni inizino a ridursi negli ultimi anni, tuttavia, non sono ancora stati raggiunti i livelli stabiliti per arrivare al limite del 2% dell'abbassamento auspicato dalla comunità internazionale.

Inoltre, è noto come circa i $\frac{3}{4}$ delle emissioni di carbonio siano generati dalle attività produttive, mentre $\frac{1}{4}$ dalla componente dei consumi delle famiglie. A partire da questo dato, abbiamo elaborato un'indagine per comprendere come il singolo cittadino-consumatore si pongesse, in termini di atteggiamenti e percezioni, nei confronti di questa tematica. Ciò al fine di individuare elementi conoscitivi utili ai *policy makers* per elaborare e attuare politiche più efficacemente orientate verso il cittadino e i suoi comportamenti.

Esistono diverse politiche per affrontare e gestire il cambiamento climatico. Queste possono essere definite come “*direct regulation*” (interventi di politica pubblica), o “*private regulation*” (interventi con i quali imprese e operatori privati definiscono e regolano determinati tipi di processi da seguire ai fini della revi-

sione delle emissioni di carbonio). Vi sono, poi, modelli alternativi a quelli della “*policy*”, vale a dire i c.d. “modelli di sviluppo sostenibile”, i quali sono orientati all’adozione di comportamenti sostenibili per il raggiungimento di obiettivi di gestione e controllo del cambiamento climatico.

La nostra indagine si inserisce in questo dibattito e si basa su alcune ricerche svolte in materia di cambiamento climatico (ad esempio, quelle condotte da Lorenzoni, Pidgeon, Leiserowitz, Weber, Stern), in cui si è dimostrato che una parte delle variabili della politica pubblica è influenzata dalle percezioni che i cittadini hanno di queste tematiche, nonché da altre variabili sociodemografiche come il livello di conoscenza, il sesso, l’età e l’esperienza personale.

L’indagine affronta una tematica ancora poco esaminata in letteratura e si propone di identificare, con maggiore chiarezza, le variabili che possono influenzare una possibile politica pubblica ottimale per la gestione del cambiamento climatico. In particolare, l’indagine si è focalizzata sulla comprensione degli atteggiamenti dei consumatori e dei cittadini rispetto al tema in analisi e sull’accettabilità di potenziali strategie di adattamento ai cambiamenti climatici, per poter valutare se concetti come “diritti” e “doveri” legati alla sostenibilità ambientale potessero inquadrarsi e trasformarsi in concreti impegni “normativi” in futuro.

2. *La struttura dell’indagine*

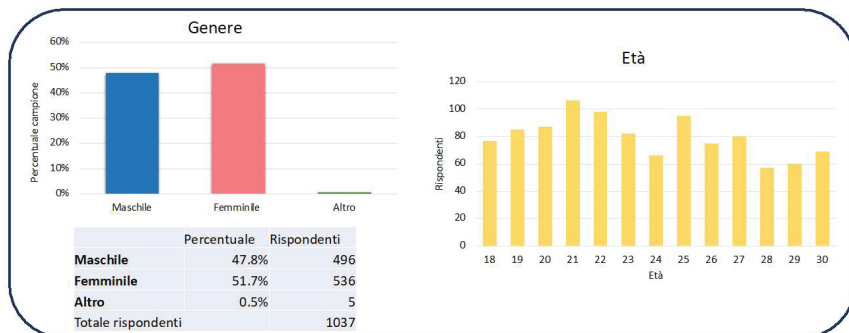
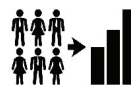
L’indagine è stata lanciata nel settembre 2021 e, pertanto, nel momento in cui si scrive, è possibile formulare solo alcune primissime osservazioni e impressioni sui risultati che sono emersi.

Anzitutto, dal punto di vista statistico, si tratta di un’indagine piuttosto significativa, gestita attraverso una piattaforma professionale di indagine di mercato, con una stratificazione del campione rappresentativo a livello nazionale italiano, in base a fascia di età e genere.

Abbiamo deciso di interpellare la fascia di età compresa tra i 18 e i 30 anni, tenuto conto della proiezione temporale del tema oggetto del progetto di ricerca; d’altra parte, sono proprio le generazioni coinvolte nell’indagine, con la loro vita e i loro comportamenti, ad impattare direttamente sul futuro.

DATI DEMOGRAFICI

Sintesi del profilo demografico degli intervistati

UNIVERSITÀ
DEGLI STUDI
DI MILANO

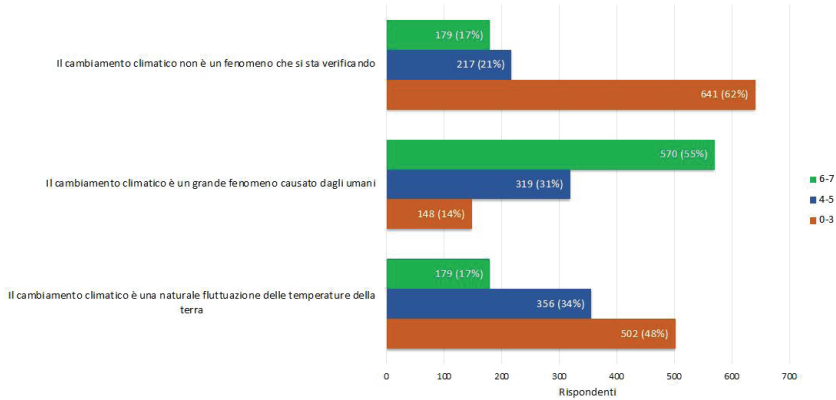
La raccolta dati si è basata su un questionario di “*statement of preferences*”: in altre parole, è stato domandato agli intervistati di esprimere un giudizio di accordo/disaccordo relativamente a determinate affermazioni. Le risposte sono basate su una scala da 1 a 7 o da 1 a 5.

Le prime analisi sono state condotte su più di 2000 cittadini, ma le risposte complete di dati che possiamo considerare ai fini della nostra ricerca ammontano a circa 1030, in quanto alcune non sono risultate complete ed altre non valide in base al tempo utilizzato per completare il questionario. Come anticipato, la stratificazione del campione è rappresentativa a livello nazionale, con una equa distribuzione tra uomini e donne, e all’interno della fascia di età 18-30 le risposte rispecchiano la media nazionale.

2.1. La consapevolezza degli intervistati rispetto alle questioni ambientali

Nella prima parte della nostra indagine abbiamo posto domande che cercassero di cogliere la “consapevolezza” del cittadino nei confronti del cambiamento climatico. Sotto questo aspetto, sembra emergere, nella media, che il cittadino italiano sia abbastanza conscio del fatto che il cambiamento climatico sia un fenomeno che esiste e che, nella maggior parte dei casi, sia causato da comportamenti umani.

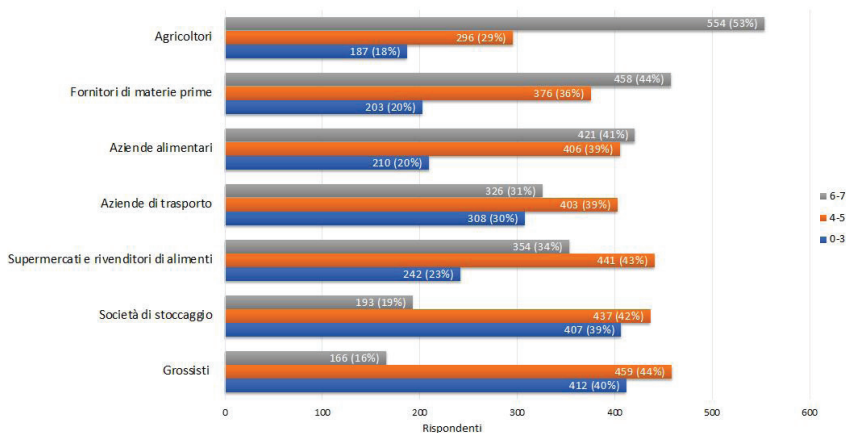
INDICA LA MISURA CON CUI SEI D'ACCORDO O IN DISACCORDO CON LE SEGUENTI AFFERMAZIONI



Dal momento che le emissioni inquinanti sono prevalentemente generate da fasce produttive della società, ai cittadini è stato anche domandato quali fossero i comparti all'interno del sistema manifatturiero che potessero maggiormente incidere sul cambiamento climatico.

Dalle risposte emerge che buona parte del campione (almeno il 50%) sostiene che le attività svolte nei comparti dell'agricoltura, delle materie prime, delle aziende alimentari e dei supermercati siano attività impattanti per l'ambiente, che richiedono una gestione della problematica.

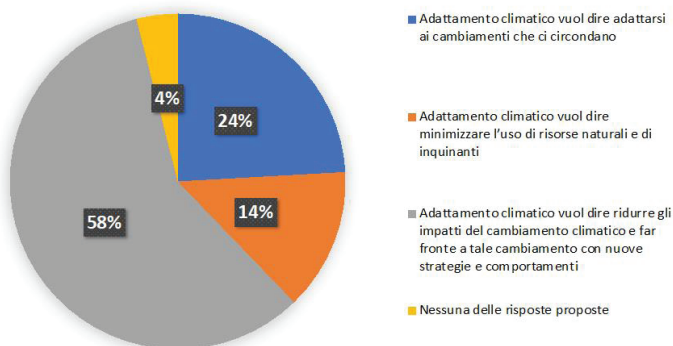
ESPRIMI UN GIUDIZIO SU QUANTO RITIENI CHE LE ATTIVITÀ SVOLTE IN TALI SETTORI SIANO INFLUENZATE DAL CAMBIAMENTO CLIMATICO



Questa tipologia di domanda ha evidenziato che il cittadino è consapevole che l'attività manifatturiera genera degli effetti negativi sull'ambiente; tuttavia, lo stesso cittadino non è abbastanza consapevole del fatto che questo effetto sull'ambiente, invero, è dovuto a una molteplicità di fattori che coinvolge numerosi *stakeholders* e che esso non è dunque riconducibile a singoli sistemi.

Questa consapevolezza ancora un po' "approssimata" del problema deriva anche dal fatto che esiste, in una parte non irrilevante della popolazione, un *deficit* informativo di partenza. Dalla indagine, infatti, emerge che solo il 58% delle persone ha risposto correttamente in ordine al concetto stesso di cambiamento climatico. Si tratta di un dato non scoraggiante, ma dimostra come spesso le conoscenze del cittadino nei confronti di determinate tematiche siano ancora in parte non sufficienti. In questo contesto, la costruzione di una corretta conoscenza risulta essere un obiettivo importante da considerare a livello di *policy*.

SCEGLI FRA LE SEGUENTI AFFERMAZIONI QUELLA CHE SECONDO TE È PIÙ CORRETTA



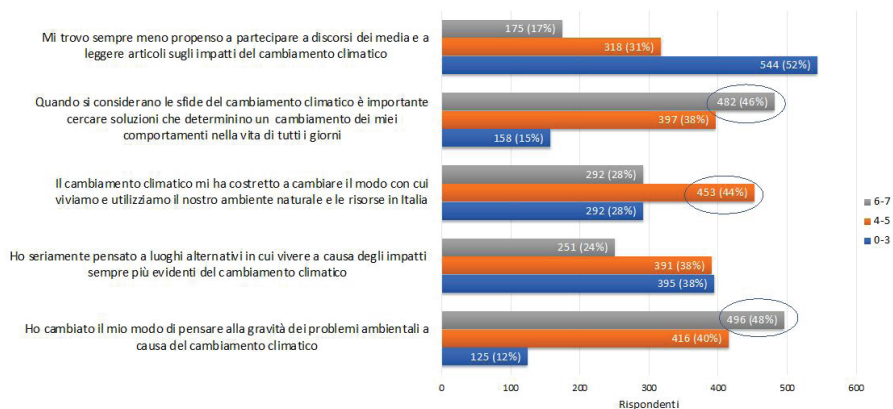
Con riferimento alle percezioni degli intervistati, abbiamo posto delle domande per cercare di capire l'atteggiamento dei cittadini nei confronti del cambiamento climatico.

Un elemento che desta interesse è che i cittadini sembrano essere consapevoli che una corretta gestione delle problematiche ambientali non possa prescindere dai comportamenti dei singoli.

Più specificamente, il cittadino sembra consapevole non solo del fatto che la problematica dell'ambiente in generale, e del cambiamento climatico in particolare, debba essere gestita a livello di *policy* da una autorità pubblica (che regoli e sanzioni determinati tipi di comportamento), ma anche del fatto che è anche e soprattutto il singolo individuo a dover svolgere un ruolo "attivo" in questo senso. Sul punto, si osserva come quasi la metà del campione stesso risponde che è molto d'accordo nel ritenere che, per trattare la tematica del cambiamento climatico, occorra cambiare i propri atteggiamenti, comportamenti e stili di vita.

INDICA LA MISURA CON CUI SEI D'ACCORDO O IN DISACCORDO CON LE SEGUENTI AFFERMAZIONI (parte I)

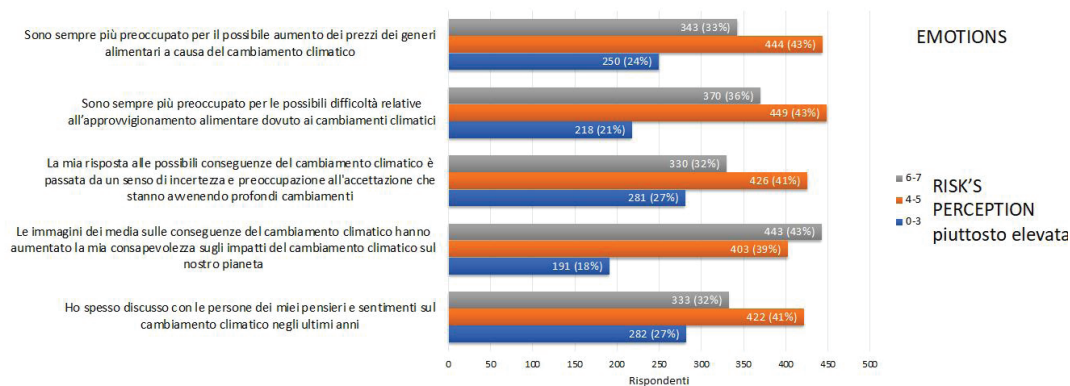
PERCEZIONI → 3 su 5 domande → impatto su comportamenti degli individui



Inoltre, abbiamo cercato di verificare se le emozioni dei cittadini nei confronti del problema del cambiamento climatico potessero avere un ruolo nella formazione della loro percezione verso tali tematiche.

Dalle prime analisi effettuate sembra che le emozioni nei confronti del cambiamento climatico non siano particolarmente negative. In altri termini, non pare sussistere un senso di negatività estrema nei confronti di questa tematica, ma una sorta di senso di accettazione generalizzato da cui emerge la figura di un cittadino consapevole della problematica e consapevole che "bisognerà fare qualcosa". Da questo punto di vista, l'atteggiamento sembrerebbe abbastanza neutrale.

INDICA LA MISURA CON CUI SEI D'ACCORDO O IN DISACCORDO CON LE SEGUENTI AFFERMAZIONI (parte II)



Questo dato, sotto il profilo economico, è molto importante: all'interno di un contesto di economia comportamentale, infatti, le emozioni spiegano molti dei comportamenti dei cittadini, in quanto anche questi ultimi sono in parte legati alla dimensione emozionale.

Per quanto riguarda la dimensione del rischio – che la letteratura sottolinea come variabile spesso fondamentale nella spiegazione del comportamento degli individui –, si osserva come i cittadini abbiano una media/alta percezione del rischio verso il cambiamento climatico. È una variabile che, in termini quantitativi, potrebbe produrre dei risultati evidenti.

2.2. *La volontà degli intervistati di contribuire alle strategie di adattamento al cambiamento climatico*

La seconda parte dell'indagine si propone lo scopo di verificare la percezione dei cittadini in ordine al loro potenziale contributo, in termini economici, all'elaborazione e all'attuazione di possibili strategie di adattamento al cambiamento climatico da parte delle imprese.

In sintesi, questa analisi fa emergere due aspetti interessanti: il primo è che, nonostante sia consapevole della necessità di svolgere un ruolo "attivo" all'interno del processo della sostenibilità, il consumatore non sembra particolarmente sensibile

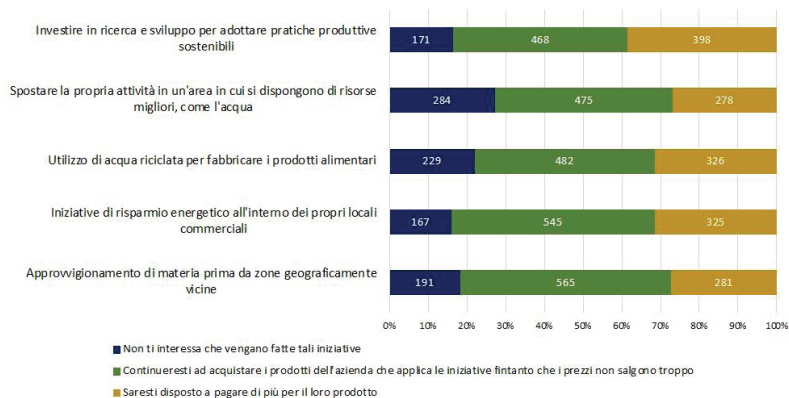
rispetto alla previsione di doveri/obblighi al fine di sostenere concretamente alcune strategie di adattamento. Molti cittadini, infatti, rispondono che sarebbero disposti ad acquistare prodotti sostenibili a condizione che il prezzo finale del prodotto non aumenti oltre un certo valore. Ciò sembra suggerire che i cittadini riconoscono una valenza positiva al fatto che ci siano strategie di adattamento, ma non intendono fornire un significativo incentivo economico per l'adozione di tali strategie.

Le uniche strategie di adattamento che sembrano riscuotere successo tra i cittadini, e che paiono generare una sorta di “*willingness to pay*” (cioè, la volontà di “pagare qualcosa in più”), sono l'acquisto di prodotti di imprese che investono in:

- ricerca e sviluppo per pratiche di sostenibilità (per esempio, allevamenti sostenibili, coltivazioni biologiche, etc.);
- tecnologie per la produzione di materie prime sostenibili e innovative;
- informazione del consumatore, ritenuta un valore aggiunto dal cittadino, che vuole essere informato (anche se, come sappiamo, l'informazione deve conciliarsi con la diffusione di conoscenza e consapevolezza).

Anche l'emissione di certificazioni di sostenibilità sembra essere un intervento per il quale i cittadini sarebbero disposti a pagare di più.

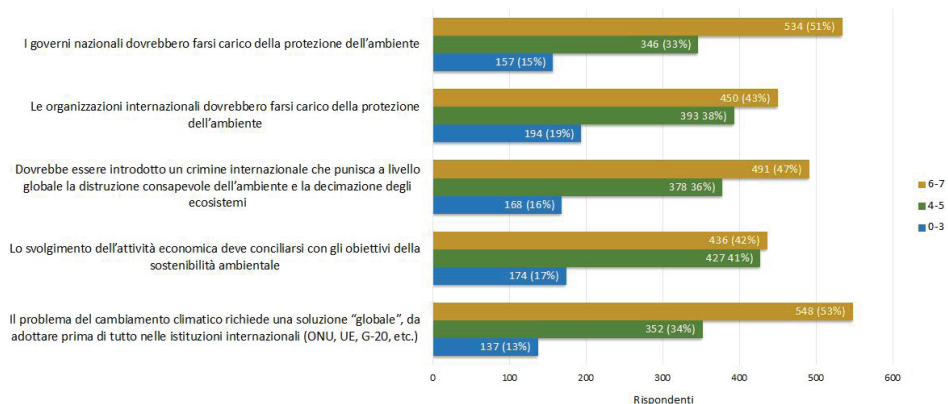
DI SEGUITO VENGONO RIPORTATE DELLE POSSIBILI INIZIATIVE CHE POSSONO ESSERE INTRAPRESE DALLE AZIENDE AGRO-ALIMENTARI PER RIDURRE L'IMPATTO DELLA LORO ATTIVITÀ AMBIENTALE (parte I)



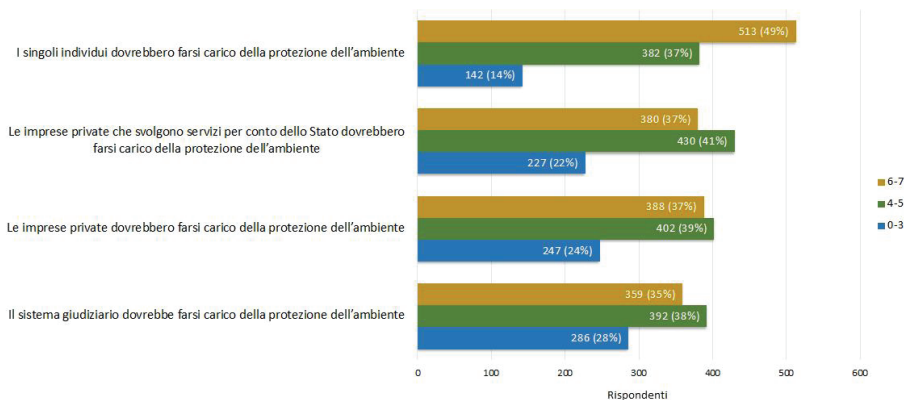
2.3. I soggetti chiamati ad intervenire e l'efficacia dei modelli di tutela ambientale

L'ultima parte dell'indagine riguarda l'individuazione dei soggetti, pubblici o privati, a livello nazionale o internazionale, che dovrebbero farsi carico della tutela dell'ambiente. Dall'indagine sembra emergere che siano anzitutto i singoli individui a doversi adoperare in vista della protezione dell'ambiente, benché l'azione dello Stato, sia a livello nazionale che sovranazionale, sia considerata rilevante. Nella dimensione sovranazionale, in particolare, l'introduzione di un crimine internazionale che punisca la distruzione consapevole degli ecosistemi è salutata con favore da una buona fetta degli intervistati. Si ritiene, invece, che l'impresa privata debba assumere un ruolo meno decisivo, anche quando agisce svolgendo attività e servizi per conto dello Stato. Allo stesso modo, solo il 35% degli intervistati ritiene che il sistema giudiziario debba farsi carico della protezione dell'ambiente attraverso la composizione di liti.

INDICA LA MISURA CON CUI SEI D'ACCORDO O IN DISACCORDO CON LE SEGUENTI AFFERMAZIONI (parte I)



INDICA LA MISURA CON CUI SEI D'ACCORDO O IN DISACCORDO CON LE SEGUENTI AFFERMAZIONI (parte II)



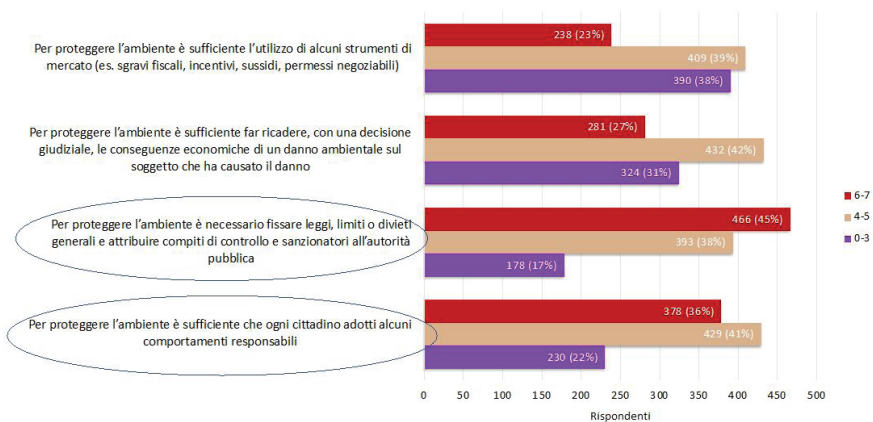
Infine, il questionario verte su quali possano essere gli interventi considerati migliori per la tutela dell'ambiente.

I cittadini non paiono essere molto d'accordo nel ritenere che per proteggere l'ambiente sia sufficiente l'utilizzo di alcuni strumenti di mercato (sgravi fiscali, incentivi, etc.). L'imposizione di norme, limiti e sanzioni, invece, sembra maggiormente accettata (45% del campione).

Ancora una volta, compare la dimensione del "privato", in base alla quale, per proteggere l'ambiente, è sufficiente che ogni cittadino adotti alcuni comportamenti. Sembra emergere una sorta di dicotomia nell'atteggiamento del cittadino che, da una parte, vuole una tutela giuridica e, dall'altra, legge questa tematica come se fosse un dovere. Ciò potrebbe costituire un primo passo per una maggiore consapevolezza dei cittadini in ordine ai propri doveri di protezione (piuttosto che alla titolarità di diritti) nei confronti dell'ambiente.

Anche (ma non solo) per questa ragione, i risultati dell'indagine sommariamente descritti sopra meritano di essere ulteriormente sviluppati e approfonditi.

D-7 INDICA LA MISURA CON CUI SEI D'ACCORDO O IN DISACCORDO CON L'EFFICACIA DEI SEGUENTI MODELLI DI TUTELA DELL'AMBIENTE



Note sui collaboratori del numero monografico

GIOVANNA ADINOLFI, Professore Ordinario di Diritto Internazionale, Università degli Studi di Milano (giovanna.adinolfi@unimi.it)

TIZIANA ANDINA, Professore Ordinario di Filosofia Teoretica, Direttore del Labont – Center for Ontology, Università degli Studi di Torino (tiziana.andina@unito.it)

GIUSEPPE ARCONZO, Professore Associato di Diritto Costituzionale, Università degli Studi di Milano (giuseppe.arconzo@unimi.it)

GIULIA BOTTA, Dottoranda di Diritto Internazionale, Università degli Studi di Milano (giulia.botta@unimi.it)

CLAIRE BRIGHT, Assistant Professor in Private Law, Nova Law School di Lisbona, (claire.bright@eui.eu)

MARTINA BUSCEMI, Ricercatore di Diritto Internazionale, Università degli Studi di Milano (martina.buscemi@unimi.it)

ELENA CARPANELLI, Ricercatore di Diritto Internazionale, Università degli Studi di Parma (elena.carpanelli@unipr.it)

GIULIA FORMICI, Assegnista di Ricerca in Diritto Pubblico Comparato, Università degli Studi di Parma (giulia.formici@unipr.it)

FABRIZIO FRACCHIA, Professore Ordinario di Diritto Amministrativo, Università Commerciale “Luigi Bocconi” di Milano (fabrizio.fracchia@unibocconi.it)

EMILIANO FREDIANI, Professore Associato di Diritto Amministrativo, Università degli Studi di Pisa (emiliano.frediani@unipi.it)

MARIO LIBERTINI, Professore Emerito di Diritto Commerciale, Università La Sapienza di Roma, (mibertini@liblex.it)

CHIARA MACCHI, Marie Skłodowska-Curie Researcher, Università di Wageningen (macchi.chiara@gmail.com)

RODRIGO MÍGUEZ NÚÑEZ, Professore Associato di Diritto Privato, Università degli Studi del Piemonte Orientale (rodrigo.miguez@uniupo.it)

PASQUALE PANTALONE, Ricercatore di Diritto Amministrativo, Università degli Studi di Milano (pasquale.pantalone@unimi.it)

ELISABETTA ROMANI, Assegnista di ricerca in Diritto Amministrativo, Università degli Studi di Milano (elisabetta.romani@unimi.it)

TULLIO SCOVAZZI, Professore Ordinario di Diritto Internazionale, Università degli Studi di Milano-Bicocca (tullio.scovazzi@unimib.it)

STEFANELLA STRANIERI, Professore Associato di Economia ed Estimo Rurale, Università degli Studi di Milano (stefanella.stranieri@unimi.it)

SARA VALAGUZZA, Professore Ordinario di Diritto Amministrativo, Università degli Studi di Milano (sara.valaguzza@unimi.it)

VITO VELLUZZI, Professore Ordinario di Filosofia del Diritto, Presidente del Comitato di Direzione della Facoltà di Giurisprudenza, Università degli Studi di Milano (vito.velluzzi@unimi.it)

LORENZA VIOLINI, Professore Ordinario di Diritto Costituzionale, Università degli Studi di Milano (lorenza.violini@unimi.it)



www.ildirittodelleconomia.it
www.muccheditore.it