

Diritto e **Clima**

RIVISTA QUADRIMESTRALE DEL CENTRO DI RICERCA
“TRANSIZIONE ECOLOGICA, SOSTENIBILITÀ E SFIDE GLOBALI”



Editoriale Scientifica

Direttore responsabile: Enzo Di Salvatore

Vicedirettore: Salvatore Dettori

Coordinatore del Comitato di Redazione: Omar Makimov Pallotta

Comitato di Direzione: Angelica Bonfanti, Antonio Giuseppe Chizzoniti, Daniele Coduti, Irene Canfora, Domenico Dalfino, Rosita Del Coco, Salvatore Dettori, Leonardo Di Carlo, Enzo Di Salvatore, Marina Frunzio, Donatella Morana, Mauro Pennasilico, Nicola Pisani, Emanuela Pistoia, Bartosz Rakoczy, Federico Roggero, Francesca Rosa, Elisabetta Rosafo.

Comitato scientifico: Mariagrazia Alabrese, Francisco Balaguer Callejón, Marco Benvenuti, Francesco Saverio Bertolini, Raffaele Bifulco, David Brunelli, Michael Cardwell, Marc Carrillo Lopez, Mauro Catenacci, Marcello Cecchetti, Michele Della Morte, Marina D'Orsogna, Giovanni Di Cosimo, Giuseppe Franco Ferrari, Spyridon Flogaitis, Pietro Gargiulo, Francesca Romanin Jacur, Luca Loschiavo, Luca Marafioti, Giuseppe Marazzita, Paolo Marchetti, Francesco Martines, Massimiliano Mezzanotte, Alessandro Morelli, Maria Esther Muniz Espada, Angela Musumeci, Leonardo Pastorino, Barbara Pezzini, Andrea Porciello, Elisabetta G. Rosafo, Domenico Russo, Gianluca Sadun Bordoni, Gino Scaccia, Massimo Siclari, Rezarta Tahiraj, Mariachiara Tallacchini, Josephine Van Zeben, Zbigniew Witkowski, Alberto Zito.

Comitato di Redazione: Alessandra Alfieri, Alessandro Cardinali, Giuseppe Delle Foglie, Matteo Di Natale, Gabriele Fiorella, Francesco Gallarati, Camilla Gernone, Francesco Giacchi, Jakub Medda, Francesca Morganti, Omar Makimov Pallotta, Giacomo Palombino, Giovanni Provisiero, Federico Valentini.

Tutti gli articoli del fascicolo sono stati sottoposti a referaggio fra pari a doppio cieco (*double-blind peer review*).

SOMMARIO FASCICOLO N. 1

EDITORIALE

Enzo Di Salvatore, <i>Perché questa rivista</i>	III
---	-----

SAGGI

Daniela Dobre, <i>Democracia y cambio climático: las potestades del banco central europeo en el paradigma del crecimiento sostenible, a la luz de la jurisprudencia del Bundesverfassungsgericht</i>	3
Anna Sophia Peuser, <i>Die Kohärenz von Klimawandelanpassungsvorgaben der Europäischen Union und Deren Erfüllung in Deutschland</i>	61
Christina Zournatzi, <i>Il potenziamento delle infrastrutture ferroviarie per una mobilità sostenibile</i>	99

ARTICOLI

Francesco Garganese, <i>Il principio della capacità contributiva e le sue implicazioni in materia di tassazione ambientale</i>	135
Francesco Martines, <i>Diritti e tutela dei migranti climatici</i>	161
Andrea Porciello, <i>Etica ambientale e ontologia della natura</i>	191
Rossana Vulcano, <i>I domini collettivi e la gestione sostenibile delle risorse naturali</i>	215

NOTE A SENTENZA

Leandra Abbruzzo, <i>Cambiamento climatico e turismo sostenibile: la Corte costituzionale tra ambiente, competenze regionali e leale collaborazione</i>	247
Giulia Baliva, <i>La Corte di giustizia UE si pronuncia a favore del lupo</i>	269
Giuseppe Naglieri, <i>Downstream emissions e governance dei progetti fossili: evoluzione e limiti delle valutazioni di impatto ambientale dalla giurisprudenza britannica al contenzioso climatico globale</i>	291
Anna Papa, <i>Il clima nelle argomentazioni dei giudici italiani: un primo passo</i>	317
<i>Hanno scritto in questo numero</i>	333

Presentazione

È un piacere (e un onore) tenere a battesimo la rivista *Diritto e clima*. E ciò per due ragioni almeno: la prima è che con essa si tenta di colmare una lacuna nel panorama delle riviste giuridiche italiane; la seconda risiede nella speranza che la rivista possa fornire un piccolo contributo al pluralismo delle idee: una rivista – persino una rivista scientifica – è, infatti, uno spazio di libertà, e cioè un luogo dove si esercita un diritto. E come tutti i luoghi, come tutti i diritti, esso non è privo di regole e, dunque, di responsabilità: da parte di chi dirige, di chi scrive e anche di chi valuta.

Promossa dal Centro di ricerca “Transizione ecologica, sostenibilità e sfide globali” dell’Università degli Studi di Teramo, la rivista si propone di ospitare scritti giuridici dedicati al problema dei cambiamenti climatici. Non si tratta di un vezzo, ma di una necessità: gli scienziati dibattono ormai da tempo intorno alle cause dei cambiamenti climatici e, sebbene non concordino sui metodi da utilizzare per contrastare efficacemente il fenomeno, sono pervenuti alla seguente conclusione: che le attività antropiche sono alla base delle alterazioni climatiche. Questo vuol dire che vi sono questioni connesse, che il giurista non può ignorare. Basti pensare alle migrazioni ambientali, alla transizione ecologica, alla tutela dei diritti fondamentali o alla mobilità sostenibile: questioni certo studiate anche da altre riviste, ma non necessariamente dal punto di vista che qui si propone, ossia quello dei cambiamenti climatici.

Diritto e clima è una rivista quadrimestrale, telematica e *open access*. Essa pubblica contributi originali in lingua italiana, francese, inglese, tedesco e spagnolo. Ciascun fascicolo si compone di un editoriale, di lunghi saggi, di brevi articoli e di annotazioni alla giurisprudenza dei Tribunali e delle Corti nazionali, europee e internazionali.

Un grazie ai membri del Comitato di direzione, che assieme al direttore cura l’indirizzo scientifico della rivista; al Comitato scientifico,

che, attraverso il sostegno dei suoi membri, dà autorevolezza alla rivista; al Comitato di redazione, per la preziosa attività di revisione dei testi, all'*Observatorio sobre el litigio climático* del *Centro de Estudios Políticos y Constitucionales* di Madrid, per l'attività di selezione della giurisprudenza di interesse della rivista.

L'auspicio è che la rivista possa divenire nel tempo un punto di riferimento per la comunità scientifica e, più in generale, per tutti coloro che hanno a cuore il futuro della nostra Terra.

Enzo Di Salvatore

Saggi

Daniela Dobre

DEMOCRACIA Y CAMBIO CLIMÁTICO: LAS POTESTADES DEL BANCO CENTRAL EUROPEO EN EL PARADIGMA DEL CRECIMIENTO SOSTENIBLE, A LA LUZ DE LA JURISPRUDENCIA DEL *BUNDESVERFASSUNGSGERICHT**

SOMMARIO: 1. Introducción. – 2. La Constitución económica de la Unión Europea y el cambio climático: la inversión como decisión política. – 2.1. Las bases jurídicas de la Constitución económica de la Unión Europea. – 2.2. La transición ecológica sostenible en el contexto de la Constitución económica de la Unión. – 2.3. Cambio climático y política monetaria supranacional. – 3. Los límites de la política monetaria a la luz del principio de «democracia nacional». – 3.1. La integración europea, el principio de división de competencias y la garantía del principio democrático según el *Bundesverfassungsgericht*. – 3.2. Los límites de la democracia nacional sobre el Banco Central Europeo según el *Bundesverfassungsgericht*. – 3.2.1. El «diálogo *Gauweiler*». – 3.2.2. El «diálogo *Weiss*». – 4. Conclusiones.

1. *Introducción*

La adaptación y mitigación del cambio climático se han convertido en desafíos ineludibles para las instituciones políticas y económicas de la Unión Europea (UE), exigiendo no solo una movilización sustancial de recursos financieros, sino también una redefinición de los fundamentos político-teóricos de la Constitución económica de la Unión. En efecto, las consecuencias del cambio climático se encuentran entre las

* Este trabajo fue finalizado el 20 de febrero de 2025. Se inició en el contexto de la *Visiting Research Fellowship*, concedida el 12 de junio de 2024, mediante un procedimiento competitivo dentro del proyecto «*Law and Climate Change*», en la Universidad de Teramo, bajo la supervisión del Prof. Dr. Enzo Di Salvatore. Deseo expresar mi agradecimiento especial a los revisores externos del trabajo. Todos los errores restantes son exclusivamente míos.

amenazas capaces de generar daños tan significativos que, una vez ocurridos, resulta prácticamente imposible revertirlos¹.

Es sabido que, desde 2015, la comunidad internacional ha estructurado su respuesta al cambio climático en torno a tres objetivos principales: limitar el aumento de la temperatura global a menos de 2 °C respecto a los niveles preindustriales, con el esfuerzo adicional de restringirlo a 1.5 °C; fortalecer la capacidad de adaptación y resiliencia ante los efectos adversos del cambio climático, y alinear los flujos financieros con una trayectoria de desarrollo sostenible y bajas emisiones de gases de efecto invernadero². Por otra parte, el compromiso político de la UE con la mitigación del cambio climático y la transición ecológica se refleja en los numerosos instrumentos jurídicos adoptados desde la década de 1990. Esta acción legislativa ha cobrado especial intensidad desde noviembre de 2019, cuando el Parlamento Europeo (PE) declaró la «emergencia climática»³.

¹ U. BECK, *La sociedad del riesgo: hacia una nueva modernidad*, Barcelona, 2002, p. 40.

² Instrumento de ratificación del Acuerdo de París, hecho el 12 de diciembre de 2015, BOE núm. 28, de 2 de febrero de 2017, pp. 7703-7727, Art. 2. Por otro lado, sin negar la relevancia del Acuerdo de París como punto de inflexión en el Derecho Internacional, conviene tener presente la regulación previa en la materia, a nivel internacional y desde la perspectiva del Derecho comparado. Cfr., al respecto, G. PALOMBINO, J.F. BARRILAO, «La protección del medio ambiente en Europa ante la sentencia del Tribunal Constitucional alemán de 24 de marzo de 2021», *Revista de Derecho Constitucional Europeo*, núm. 36, julio-diciembre 2021 (esp. punto 2). Por otra parte, sobre la evolución de la cláusula de protección medioambiental del artículo 11 del TFUE, véase J. NOWAG, *Environmental Integration in Competition and Free-Movement Laws*, Oxford, 2016. Esta segunda contribución sugiere que la protección del medio ambiente sería una tarea que solo podría cumplirse cuando se observara de manera general (es decir, en todas las áreas donde surgen problemas medioambientales, pp. 16-19).

³ Resolución del Parlamento Europeo, de 28 de noviembre de 2019, sobre la situación de emergencia climática y medioambiental [2019/2930(RSP)], OJ C 232, 16.6.2021, p. 28-29. Cfr., al respecto, S. OBERTHÜR, C. DUPONT, «The European Union's international climate leadership: towards a grand climate strategy?», *Journal of European Public Policy*, vol. 28, núm. 7, 2021, pp. 1095-1114, donde se subraya el liderazgo de la UE en la lucha contra el cambio climático a nivel global, a pesar de las crecientes divisiones sociopolíticas, el auge del populismo y el euroescepticismo (esp. p. 109).

El presente trabajo tiene como objetivo examinar el impacto que la jurisprudencia del Tribunal Constitucional Federal alemán puede tener en las inversiones relacionadas con el medioambiente y el clima, analizando sus implicaciones dentro del marco jurídico y económico europeo. Para ello, el discurso teórico se estructura en tres partes. Primero, se aborda la relación entre la crisis climática y la Constitución económica de la UE, destacando el papel estratégico y los contornos políticos, antes que técnicos, de la inversión. Después, se analizan los límites jurídicos de la política monetaria del BCE, desde la perspectiva del principio de «democracia nacional»⁴. Por último, se extraen conclusiones sobre las restricciones a la actuación del BCE, dentro del paradigma basado en el crecimiento sostenible, a la luz de la jurisprudencia consolidada del Tribunal alemán sobre la protección del principio democrático.

En cuanto a las competencias atribuidas a la UE por los Estados miembros en materia de política económica y monetaria, es bien sabido que la Unión Económica y Monetaria (UEM) dio lugar a una de las construcciones más originales de la historia del continente, particularmente debido a la marcada división entre sus componentes «M» y

Por otro lado, sobre la posibilidad y la oportunidad de delimitar conceptualmente el término de «emergencia climática» desde las categorías clásicas del Derecho constitucional, en particular aquellas basadas en el Derecho de excepción y de emergencia, cfr. R. BIFULCO, «Rule of law ed emergenza climatica» (Editoriale 12 Febbraio 2025), *federalismi.it*, núm. 5, 2025, pp. I-XV. La tesis central es que «*l'emergenza climatica rappresenta un fenomeno nuovo, difficilmente incastrabile nelle tradizionali categorie costituzionali dell'emergenza. Appare come un fenomeno capace di mettere a rischio le condizioni di vita dei singoli e delle comunità, già nel presente e ancor più nell'immediato futuro. Tuttavia esso non incide in maniera esiziale sull'ordine normativo, se non in qualche caso estremo*» (p. xiv) [...] *La difficile sussumibilità del cambiamento climatico all'interno delle categorie costituzionali dell'emergenza emerge anche, in una prospettiva di diritto positivo, dall'assenza di clausole costituzionali emergenziali per fronteggiare l'emergenza climatica [...] Tali caratteristiche aiutano a spiegare anche alcune peculiari caratteristiche del cambiamento climatico e della sua gestione, come il rapporto tra azione dei pubblici poteri e azione dei privati*» (p. vx).

⁴ Sobre el principio de «democracia nacional» y su articulación en el ordenamiento jurídico de la UE, véase M. AZPITARTE SÁNCHEZ, «New Forms of Government Induced by Crisis Management», en A. FARAHAT, X. ARZOZ (dirs.), *Contesting Austerity. A Socio-Legal Inquiry*, Ebook: Oxford, 2021, pp. 43-58, esp. pp. 48-49.

«E»⁵. Desde su establecimiento en 1999, los Estados miembros del euro comparten una moneda única y han transferido la competencia exclusiva en política monetaria al BCE. No obstante, las decisiones relativas a la política económica —incluidas las políticas presupuestaria y fiscal— han permanecido bajo el ámbito competencial de los Estados miembros, ejerciendo la Unión solo funciones de coordinación y supervisión de los presupuestos nacionales⁶. Esta asimetría institucional ha generado tensiones estructurales que se han manifestado con particular intensidad en contextos de crisis, como la crisis de deuda soberana de la eurozona o la crisis del covid. Indudablemente, las citadas tensiones se reflejarán también en la manera de gestionar la emergencia climática, ya que se exige una dirección común de las políticas económicas (hoy mera «coordinación», según los Tratados)⁷.

Pasando a la materia monetaria, el Derecho originario confiere al Banco Central Europeo (BCE) un objetivo restringido (la estabilidad de precios), delimitado por el principio de independencia técnica y la prohibición de financiación monetaria (artículo 123, en conexión con el artículo 125 del Tratado de Funcionamiento de la Unión Europea, TFUE). En este contexto, la finalidad de la política monetaria y la legitimidad del BCE para su implementación han sido objeto de renovadas reflexiones, con el fin de delimitar el margen de actuación permitido para el órgano monetario, en relación con el cambio climático. Ciertamente, la creciente presión social y política para integrar objetivos climáticos en la acción pública de las instituciones europeas y de los Estados miembros, plantea interrogantes sobre la compatibilidad

⁵ R.M. LASTRA, J.-V. LOUIS, «European Economic and Monetary union: History, Trends and Prospects», *Yearbook of European Law*, núm. 32, 2013, pp. 57-206.

⁶ TFUE, Artículo 119.

⁷ Para una reconstrucción del concepto de dirección de la política económica desde la teoría constitucional, cfr. M. AZPITARTE SÁNCHEZ, «Constitución y dirección de la política económica. A propósito de la Sentencia del Tribunal Constitucional Federal alemán de 15 de noviembre de 2023», *Revista General de Derecho Constitucional*, núm. 41, 2024, pp. 229-264. Sin embargo, ténganse presentes las propuestas alternativas en la doctrina jurídica, sobre de la necesidad de desconstitucionalizar la UEM. Véanse, M. DANI, *La banca centrale nel diritto pubblico europeo. Una prospettiva teorica e comparata*, Milano, 2024 y A. CONZUTTI, *Il governo della moneta nella prospettiva del diritto costituzionale*, Torino, 2024.

de una intervención más activa del BCE con los fundamentos político-teóricos de la Constitución económica de la Unión, así como sobre los límites que de ella se derivan, desde la perspectiva del principio de democracia nacional.

Al respecto, es ampliamente reconocido que el *Bundesverfassungsgericht* ha desarrollado una jurisprudencia clave para extraer las bases político-teóricas que sustentan la estructura asimétrica de la UEM, en particular, reafirmando el papel central del principio de representación popular de los Estados miembros. En efecto, la adhesión y permanencia de Alemania en el proceso de integración europea se apoya en la teoría de la delegación de poderes, según la cual la transferencia de competencias a la Unión solo sería posible mediante una habilitación expresa de las Constituciones nacionales. En este marco, la cesión exclusiva de la potestad monetaria por parte de Alemania ha sido considerada constitucionalmente legítima en la medida en que el BCE garantice efectivamente la estabilidad de la moneda, conforme a lo establecido en el artículo 88 de la Ley Fundamental de Bonn. De ello se desprende que cualquier modificación sustancial en la posición constitucional del BCE (por ejemplo, en lo que aquí importa, su posible implicación en la financiación directa de la transición ecológica) podría infringir tanto los Tratados de la Unión como la Ley Fundamental alemana. La razón sería la vulneración del principio de independencia técnica del BCE y, con ello, el principio de representación democrática de los Estados miembros⁸.

Sin embargo, desde la crisis financiera de 2008, el BCE ha ampliado progresivamente su papel, más allá del objetivo tradicional de estabilidad de precios. A través de la implementación de medidas monetarias no convencionales, como los programas de compra de activos y las inyecciones masivas de liquidez, el BCE ha asumido el protagonismo en la estabilización de las economías europeas. Estas actuaciones han

⁸ Establece el artículo 88 de la Ley Fundamental que «[t]he Federation shall establish a note-issuing and currency bank as the Federal Bank. Within the framework of the European Union, its responsibilities and powers may be transferred to the European Central Bank, which is independent and committed to the overriding goal of assuring price stability» (trad. extraída de https://www.constituteproject.org/constitution/German_Federal_Republic_2014, últ. consulta: 20.02.2025).

generado un intenso debate jurídico y político, particularmente en relación con los límites de su acción monetaria y su impacto en las políticas económicas de los Estados miembros.

En este contexto, el principio de proporcionalidad⁹ ha sido clave para determinar si las medidas adoptadas por el BCE se ajustan a la delimitación competencial establecida en los Tratados o si, por el contrario, constituyen una extralimitación en el ejercicio de sus funciones (*ultra vires*). En efecto, el *Bundesverfassungsgericht* ha desempeñado un papel central en este debate, asumiendo la función de garante jurisdiccional de la democracia alemana y asegurando, desde esta perspectiva, que las decisiones del BCE no vulneren el principio de democracia nacional. En particular, el Tribunal alemán ha examinado reiteradamente si las diversas actuaciones del BCE afectaban la autonomía presupuestaria del *Bundestag*, considerando que la política monetaria, aunque no directamente vinculada a la política fiscal, podía generar efectos significativos sobre la economía de los Estados miembros.

Los pronunciamientos más relevantes en este ámbito han sido los conocidos casos *Gauweiler* y *Weiss*, en los cuales se debatió la legalidad del anuncio de programas de compra de deuda soberana y de la adquisición efectiva de dicha deuda en los mercados secundarios, por parte del BCE. En el caso *Gauweiler* (2015), el Tribunal de Justicia de la Unión Europea (TJUE) confirmó la legalidad del anuncio del programa de Operaciones Monetarias Directas (OMT, por su nombre en inglés), al considerar que se ajustaban al marco de competencias atribuidas al BCE. No obstante, el *Bundesverfassungsgericht* expresó serias dudas sobre su compatibilidad con la prohibición de financiación monetaria de los Estados miembros (art. 123 del TFUE), aunque finalmente aceptara la decisión del TJUE.

La tensión se agudizó con *Weiss I* y *Weiss II*, relativos al Programa de Compras del Sector Público (PSPP). En *Weiss I* (2018), el TJUE consideró que el PSPP tenía un objetivo estrictamente monetario, a

⁹ Es indispensable remitir, en este punto, a G. REPETTO, *Studi sulla giustizia costituzionale in Germania*, Napoli, 2024; G. DELLEDONNE, «Bilanciamenti e interpretazioni conformi nella giurisprudenza del tribunale costituzionale tedesco», en G. REPETTO, F. SAITTO, *Temi e problemi della giustizia costituzionale in Germania. Una prospettiva comparativa alla luce del caso italiano*, Napoli, 2020, pp. 141-156.

pesar de los efectos indirectos que pudiera producir en relación con las políticas económicas de los Estados miembros. En *Weiss II* (2020), el *Bundesverfassungsgericht* adoptó una postura inédita, al declarar que el control de proporcionalidad realizado por el TJUE, respecto de las medidas monetarias del BCE, había sido insuficiente, al haberse limitado a verificar que la actuación del BCE había sido razonablemente motivada. Esta decisión sobre la acción *ultra vires* del TJUE y del BCE, puso en entredicho la primacía del Derecho de la Unión y generó incertidumbre sobre la estabilidad institucional de la eurozona¹⁰.

En este escenario institucional, los Estados miembros, tras haber optado por la creación de una unión monetaria sin una unión económica, se enfrentan al reto de la transición ecológica sin quebrantar el principio de democracia nacional. Dicho de otro modo, la Constitución económica de la Unión, tal como fue diseñada por los Estados miembros del euro, incide de manera directa en el marco normativo que rige la actuación del BCE¹¹. El principio de independencia técnica y la estricta delimitación del ámbito competencial del BCE en los Tratados fundacionales, limitan *ab origine* sus posibilidades de acción en la materia climática.

2. La Constitución económica de la Unión Europea y el cambio climático: la inversión como decisión política

2.1. Las bases jurídicas de la Constitución económica de la Unión Europea

La Constitución económica de la UE, especialmente en los países de la eurozona, se configura como un espacio regulado principalmente por normas del Derecho de la UE, en el que, actualmente, veinte Es-

¹⁰ Cfr., por todos, M. AZPITARTE SÁNCHEZ, «El Tribunal Constitucional alemán oscurece el futuro», *Agenda Pública*, 05.05.2020. Para un análisis crítico de las sentencias *Weiss* y *Gauweiler*, véanse por todos, en Italia, M. DANI, *La banca centrale nel diritto pubblico europeo. cit.*; A. CONZUTTI, *op. cit.*

¹¹ Permítaseme remitir al estudio más detallado que he realizado sobre este aspecto en D. DOBRE, *La independencia del Banco Central Europeo. Fundamentos constitucionales de un régimen jurídico en transformación*, Madrid, 2025.

tados miembros comparten un mercado único, una moneda común y una política monetaria única¹². De acuerdo con el artículo 3.4 del TUE, la UEM es un objetivo de la Unión, cuya consecución se somete a una división de competencias originariamente «asimétrica»¹³. Como es sabido, los dos componentes materiales básicos de la UEM — en el sentido de esferas de la realidad normadas por el Derecho — son la política económica y la política monetaria¹⁴. El ejercicio de la política monetaria corresponde exclusivamente al Sistema Europeo de los Bancos Centrales (SEBC) y al BCE, creados específicamente para este fin. En cambio, los actores institucionales responsables para coordinar y vigilar las políticas económicas de la Unión son de distinta naturaleza (supranacional e intergubernamental)¹⁵. Una esencia similar caracteriza también a las normas que guían los modos de interacción y decisión de dichos actores, al tratarse de normas de Derecho de la Unión que coexisten con otras, propias del Derecho Internacional clásico.

Entre la multitud de principios jurídicos aplicables a la UEM, algunos de ellos inciden con especial fuerza normativa sobre el Derecho

¹² Tal definición básica se apoya en la página oficial del BANCO DE ESPAÑA, «La Unión Económica y Monetaria (UEM)», disponible en <https://www.bde.es/wbe/es/sobre-banco/actividad-europea/eurosistema-sebc/historia-eurosistema/uem/> (últ. consulta: 20.02.2025).

¹³ Conclusiones del Abogado General Giovanni Pitruzzella, presentadas el 28 de mayo de 2020, a los asuntos acumulados C-597/18 P, C-598/18 P, C-603/18 P y C-604/18 P, *Consejo c. Dr. K. Chrysostomides & Co. LLC y otros*, EU:C:2020:390, párr. 41.

¹⁴ Sobre la arquitectura institucional originaria de la UEM y sus transformaciones más importantes, véase, en general, A. OLESTI RAYO, «El proceso de integración europeo y el futuro de la Unión Económica y Monetaria», *Anuario Español de Derecho Internacional*, núm. 34, 2018, pp. 881-899; R.M. LASTRA Y J.-V. LOUIS, «European Economic and Monetary union: History, Trends and Prospects», *cit.*

¹⁵ Téngase en cuenta la identificación de un tercer nivel institucional de la UEM, calificado por el Abogado General Giovanni Pitruzzella de «semiintergubernamental». Se definiría este nivel en el sentido de una «cooperación de naturaleza intergubernamental, ya que tiene lugar fuera del marco jurídico e institucional de la Unión, [que, no obstante] presenta sólidos elementos de enlace e interdependencia tanto con el Derecho como con el marco institucional de la Unión» (Conclusiones al asunto *Chrysostomides*, *cit.*, párr. 51). Véase, en un sentido similar y yendo más allá del ámbito material de la UEM, L. VAN MIDDELAAR, *The passage to Europe: how a continent became a union*, New Haven, 2013.

derivado de la Unión y sobre los ordenamientos nacionales de los Estados miembros, incluidas sus Constituciones internas¹⁶. En cuanto al pilar monetario de la UEM, recordemos que el artículo 13 del TUE reconoce al BCE el estatus de «institución de la Unión», adscrito, como tal, al amplio marco institucional del que dicha organización dispone para garantizar «sus intereses, los de sus ciudadanos y los de los Estados miembros, así como [...] la coherencia, eficacia y continuidad de sus políticas y acciones». Por su parte, el artículo 282 del TFUE establece el SEBC, compuesto por el «BCE y los bancos centrales nacionales», indicando, además, que el BCE y los bancos centrales nacionales de los Estados miembros cuya moneda es el euro constituirán «el Eurosistema» y dirigirán la política monetaria de la Unión. El mismo precepto atribuye personalidad jurídica al BCE. Finalmente, el artículo 130 del TFUE ancla la política monetaria en el principio de independencia técnica.

Por otro lado, la prohibición de financiación y otorgamiento de préstamos directos por el BCE a los Estados miembros, o a la propia Unión (es decir, autoridades y organismos públicos de la Unión y de los Estados miembros)¹⁷ es «uno de los pilares básicos del marco jurídico de la UEM»¹⁸. Según el BCE, esta cláusula se explica primordialmente por razones de «integridad de la política monetaria única y de independencia del BCE y del Eurosistema»¹⁹. De acuerdo con la interpretación construida por el TJUE en las sentencias *Gauweiler* y *Weiss*, la prohibición supranacional de financiación monetaria no alcanza los programas de compra de bonos soberanos en los mercados secundarios²⁰.

La «asimetría» inherente de la UEM se entiende bien observando los actores y las normas que rigen su pilar económico. Lejos de reflejar

¹⁶ Véase, p. ej., O. CHESSA, *La costituzione della moneta. Concorrenza, indipendenza della banca centrale, pareggio di bilancio*, Napoli, 2016 (esp. pp. 369 y ss.).

¹⁷ TFUE, Artículo 123; Protocolo sobre los Estatutos del SEBC y del BCE, Artículo 21.

¹⁸ Dictamen del BCE, de 17 de marzo de 2011, CON/2011/24.

¹⁹ *Ibid.*

²⁰ Sentencias del Tribunal de Justicia, de 16 de junio de 2015, asunto C-62/14, *Gauweiler*, EU:C:2015:400, párr. 127; de 11 de diciembre de 2018, asunto C-493/17, *Weiss*, EU:C:2018:1000, párr. 104. En el mercado primario, la adquisición de los bonos soberanos queda a cargo del MEDE.

una clara organización y división institucional, la política económica se ha llevado a cabo a impulso de los protagonistas de esencia intergubernamental, cuyas decisiones se han ido materializando – sobre todo a lo largo de la crisis financiera – en normas de Derecho Internacional clásico, de dudosa compatibilidad con el Derecho de la Unión y con las Constituciones nacionales de los Estados miembros. Merece la pena esbozar los componentes esenciales que rigen el funcionamiento del pilar económico de la UEM.

De manera resumida, el pilar económico de la UEM se construye en el Derecho originario de la Unión sobre dos obligaciones jurídicas complementarias para los Estados miembros. En primer lugar, se establece la obligación de coordinar sus políticas económicas nacionales bajo las orientaciones generales y la supervisión de la Unión. En segundo lugar, se establece la obligación de cumplir con el principio de disciplina presupuestaria. En efecto, si el principio fundacional del componente monetario de la UEM es la independencia técnica, su corolario en el pilar económico es el principio de disciplina presupuestaria, reforzado por la prohibición de corresponsabilidad financiera – sea de los Estados miembros entre sí, sea con la Unión Europea – recogida en el artículo 125 del TFUE²¹.

²¹ Los Tratados reconocen dos excepciones al principio general de no corresponsabilidad financiera. En primer lugar, el artículo 122.2 del TFUE habilita la concesión de ayudas económicas puntuales según «un espíritu de solidaridad entre Estados miembros». En segundo lugar, el artículo 143.2 del TFUE admite acordar una «asistencia mutua» para los Estados miembros de la Unión cuya moneda no sea el euro, estableciendo el procedimiento, los presupuestos habilitantes y los límites aplicables para este fin.

Es indispensable señalar aquí el «Mecanismo de Recuperación y Resiliencia» (RRF, por sus siglas en inglés), en tanto en cuanto herramienta de la gobernanza económica de la Unión, adoptada como medida de recuperación económica tras la crisis sanitaria. En parte, sobre la base del artículo 122 del TFUE, el RRF permite que la Unión proporcione «ayudas financieras significativas y eficaces para intensificar las reformas sostenibles y las inversiones públicas conexas en los Estados miembros». El RRF es el eje del paquete *NextGenerationEU* (NGEU), habilitando a la Comisión Europea emitir bonos de la UE para financiar la recuperación de los Estados miembros. Como es sabido, su importe total de 723 800 millones de euros se divide en préstamos (385 800 millones de euros) y subvenciones (338 000 millones de euros). Junto a la ampliación del Marco Financiero Plurianual 2021-2027, los fondos para la recupera-

En cuanto a la obligación de coordinación y supervisión de los presupuestos nacionales, el artículo 121 del TFUE atribuye al Consejo y al Consejo Europeo la responsabilidad de acordar orientaciones de carácter general en materia de política económica. Por otro lado, sobre la base del (actual) artículo 126 del TFUE, el llamado «Pacto de Estabilidad y Crecimiento» (PEC) de 1997 estableció la disciplina presupuestaria como principio ordenador de las economías nacionales de los Estados miembros de la UEM. El «Pacto» se compone de una Resolución del Consejo de 17 de junio de 1997²² y dos Reglamentos del Consejo, de 7 de julio de 1997, que establecen disposiciones técnicas detalladas para el cumplimiento de la «inequívoca obligación de evitar déficits públicos» de los Estados miembros²³. El PEC fijó como objetivo a medio plazo de las economías nacionales la consecución de unas situaciones presupuestarias próximas al equilibrio o de superávit, para la cual los Estados miembros se comprometen, según el artículo 126.2 del TFUE, a respetar los valores de referencia establecidos en el «Pro-

ción alcanzan un total de 1,8 billones de euros (a precios de 2018), de los cuales un 30% – el mayor porcentaje de la historia del presupuesto de la Unión – se empleará en la lucha contra el cambio climático. Cfr. COMISIÓN EUROPEA, «Plan de recuperación para Europa». Disponible en https://ec.europa.eu/info/strategy/recovery-plan-europe_es#nextgenerationeu. Por otro lado, conviene consultar, también, sobre el artículo 175 del TFUE como novedosa base jurídica para la adopción de medidas de recuperación económica, L. DíEZ SÁNCHEZ, «Why cohesion policy is not about cohesion», *Common Market Law Review*, núm. 62, pp. 13-48, 2025.

Por último, sobre el significado constitucional del NGEU, con especial enfoque en las transformaciones del principio de solidaridad, véase M. AZPITARTE SÁNCHEZ, «Crisis económicas: un problema constitucional: A propósito de la COVID», *Icade. Revista de la Facultad de Derecho*, núm. 110, 2021. Críticamente, sobre lo que se ha denominado en la doctrina jurídica un «momento hamiltoniano» de la Unión, cfr. M. ARJONA SÁNCHEZ, «Un diseño institucional de la Eurozona para un Green New Deal», *Revista Inclusiones*, vol. 8, núm. especial, 2021, pp. 59-73.

²² Resolución del Consejo sobre el Pacto de estabilidad y crecimiento, Ámsterdam, 17 de junio de 1997, *DO C* 236 de 2.8.1997, p. 1-2.

²³ Reglamento (CE) núm. 1466/97 del Consejo, de 7 de julio de 1997, relativo al reforzamiento de la supervisión de las situaciones presupuestarias y a la supervisión y coordinación de las políticas económicas, *DO L* 209 de 2.8.1997, p. 1-5 (Considerando 3). Reglamento (CE) núm. 1467/97 del Consejo, de 7 de julio de 1997, relativo a la aceleración y clarificación del procedimiento de déficit excesivo, *DO L* 209 de 2.8.1997, p. 6-11.

toloco sobre el procedimiento aplicable en caso de déficit excesivo, anejo a los Tratados»²⁴. Dicho Protocolo establece que la obligación de los Estados miembros de evitar déficits públicos excesivos requerirá, en concreto, mantener el déficit público dentro del valor de referencia del 3 por ciento del PIB y una deuda pública no inferior al 60 por ciento del PIB²⁵.

Un último precepto de Derecho primario que figura como componente fundamental del pilar económico de la UEM es el artículo 136 del TFUE, cuyo contenido normativo resulta aplicable exclusivamente a los Estados miembros de la eurozona. En particular, con el «fin de contribuir al correcto funcionamiento de la unión económica y monetaria», y sobre la base de los mismos procedimientos de disciplina presupuestaria reconocidos en el artículo 126 del TFUE (con la excepción de su apartado 14), el Consejo adoptará medidas reforzadas de cooperación y vigilancia presupuestaria para aquellos Estados. De ahí que, en la votación de dichas medidas, participen únicamente los miembros del Consejo que representen a los Estados miembros cuya moneda es el euro²⁶.

A pesar de los «paquetes de reformas» («*Six-Pack*», «*Two-Pack*», «*Fiscal Compact*») introducidos en la gobernanza económica europea como respuesta a la crisis de 2008, así como de las sucesivas medidas de la Unión frente a la crisis del covid, el PEC sigue siendo un punto de referencia conceptual para el pilar económico de la UEM. En especial porque los dos Reglamentos del Consejo de 1997 distinguen y regulan, de un lado, la llamada vertiente «preventiva» del principio de disciplina presupuestaria en la Unión (es decir, la coordinación y supervisión de los presupuestos nacionales) y, de otro lado, la dimensión «correctora», referida a la potencial iniciación del procedimiento de déficit excesivo por la Comisión, con la cualificada participación del Consejo²⁷. Entre otros aspectos, estas vertientes originarias establecieron un marco normativo lo suficientemente amplio para que las Instituciones de la Unión y los responsables políticos nacionales adoptaran

²⁴ Protocolo núm. 12, DO núm. 115 de 9.5.2008, p. 279-280.

²⁵ Protocolo núm. 12, Artículo 1.

²⁶ TFUE, artículo 136.2.

²⁷ Véase al respecto el TFUE, artículo 126, párrafos 3 y ss.

las denominadas «improvisaciones jurídicas»²⁸ a lo largo de la crisis económica de 2008, fortaleciendo así las competencias de la Unión para «coordinar y supervisar» las políticas económicas nacionales.

Ciertamente, es difícilmente cuestionable que el PEC sigue manteniendo una notable fuerza normativa, actuando como un punto de referencia recurrente en la UEM, incluso tras la activación, por primera vez, de la denominada «cláusula general de salvaguardia», que permitía una desviación temporal de los requisitos presupuestarios habitualmente aplicables en caso de grave recesión económica y que fue desactivada a finales de 2023²⁹. Dicho de otro modo, la relevancia constitucional del principio de disciplina presupuestaria en la UEM se manifiesta no solo a través de su clara presencia en el Derecho originario de la Unión, sino, sobre todo, en la intensidad y el alcance de sus efectos en la esfera constitucional de los Estados miembros, incluso cuando el PEC estaba suspendido. En este sentido, cabe recordar que, durante la crisis del euro, varios ordenamientos nacionales fueron reformados, y algunos incorporaron el principio de «estabilidad presupuestaria» en sus normas constitucionales³⁰.

²⁸ K. TUORI, «The European Financial Crisis: Constitutional Aspects and Implications», *Working Paper*, EUI LAW, 2012/28, p. 12.

²⁹ Esta cláusula, activada por el Consejo en el contexto de la crisis sanitaria de 2020, habilitaba a los Estados miembros «desviarse temporalmente de forma coordinada y ordenada de los requisitos normales en situaciones de crisis generalizada causadas por una ralentización económica grave en la zona del euro o en el conjunto de la UE». Comunicación de la Comisión al Consejo relativa a la activación de la cláusula general de salvaguardia del Pacto de Estabilidad y Crecimiento, COM(2020) 123 final, Bruselas, 20.3.2020.

³⁰ P. ej., en España, véase la reforma del artículo 135 de la Constitución Española, de 27 de septiembre de 2011, «BOE» núm. 233, de 27 de septiembre de 2011, p. 101931-101941, BOE-A-2011-15210. En Italia, véase la Ley Constitucional 1/2012, que modificó el artículo 81 de la Constitución Italiana. En particular, introduciendo en su párrafo primero el principio conforme al cual «el Estado asegura el equilibrio entre los ingresos y los gastos de su presupuesto, teniendo en cuenta las fases desfavorables y las fases favorables del ciclo económico». Su apartado cuarto establece que «cualquier ley que conlleve nuevas o mayores cargas debe proveer los medios para hacerles frente» (trad. al español de P. MASALA, «El impacto de la crisis económica y de la reforma constitucional de 2012 en la jurisprudencia de la Corte Constitucional italiana en materia de ponderación entre los derechos sociales prestacionales y la estabilidad presupuestaria», *Anuario Iberoamericano de Justicia Constitucional*, núm. 20,

Es bien sabido que las citadas modificaciones se enmarcaron en el contexto más amplio de las innovaciones normativas para reforzar la gobernanza económica europea. En cuanto a las reformas del Derecho derivado de la Unión, es indispensable recordar los ocho reglamentos europeos y un tratado internacional, comúnmente denominado «pacto fiscal». La primera serie de medidas legislativas europeas («*Six-Pack*») consolidó los límites de deuda y déficit fiscal del PEC; introdujo la cláusula de suspensión del PEC por causas de emergencia financiera, y reforzó asimismo los instrumentos de prevención y de sanción por incumplimientos de las obligaciones presupuestarias de los Estados miembros³¹. El segundo paquete de medidas («*Two-Pack*») se destinó

2016, pp. 223-255, p. 236). Sobre la constitucionalización del principio de estabilidad presupuestaria en España, cfr., por todos, M.J. RIDAURA MARTÍNEZ, «La reforma del artículo 135 de la Constitución Española: ¿pueden los mercados quebrar el consenso constitucional?», *Teoría y realidad Constitucional*, núm. 29, 2012, pp. 237-260; P. GARCÍA-ESCUADERO MÁRQUEZ, «La acelerada tramitación parlamentaria de la reforma del artículo 135 de la constitución (Especial consideración de la inadmisión de enmiendas. Los límites al derecho de enmienda en la reforma constitucional)», *Teoría y realidad constitucional*, núm. 29, 2012, pp. 165-198; J.F. SÁNCHEZ BARRILAO, «La crisis de la deuda soberana y la reforma del artículo 135 de la Constitución española», *Boletín Mexicano de Derecho Comparado*, vol. 46, núm. 137, 2013, pp. 679-712; F. BALAGUER CALLEJÓN, M. AZPITARTE SÁNCHEZ, E. GUILLÉN LÓPEZ Y J.F. SÁNCHEZ BARRILAO (dirs.), *El impacto de la crisis económica en las instituciones de la UE y los Estados miembros*, Madrid, 2015. Por último, con una perspectiva de Derecho comparado, véase A. ARROYO GIL, I.M. GIMÉNEZ SÁNCHEZ, «La incorporación constitucional de la cláusula de estabilidad presupuestaria en perspectiva comparada: Alemania, Italia y Francia», *Revista Española de Derecho Constitucional*, núm. 98, 2013, pp. 149-88.

³¹ Reglamento 1173/2011, del Parlamento Europeo y del Consejo de 16 de noviembre de 2011, sobre la implementación efectiva de la supervisión presupuestaria en la zona del euro, DO L 306 de 23.11.2011, p. 1-7; Reglamento 1175/2011 del Parlamento Europeo y del Consejo de 16 de noviembre de 2011 que modifica el Reglamento 1466/97 del Consejo sobre el fortalecimiento de la vigilancia de las posiciones presupuestarias, así como la vigilancia y coordinación de las políticas económicas, DO L 306 de 23.11.2011, p. 12-24; Reglamento del Consejo 1177/2011 de 8 de noviembre de 2011 que modifica el Reglamento 1467/97 con el objetivo de acelerar y aclarar la implementación del procedimiento de déficit excesivo, DO L 306 de 23.11.2011, p. 33-40; Reglamento 1174/2011 del Parlamento Europeo y del Consejo del 16 de noviembre de 2011, por el que se establecen medidas de ejecución para remediar los desequilibrios macroeconómicos excesivos en la zona del euro, DO L 306 de 23.11.2011, p. 8-11; Reglamento 1176/2011 del Parlamento Europeo y del Consejo de

exclusivamente a reforzar la gobernanza económica de los Estados miembros del euro. Adoptados sobre la base del artículo 136 del TFUE, los dos reglamentos europeos complementaron el marco normativo establecido en el «*Six-Pack*» y consolidaron la vigilancia presupuestaria en la eurozona³². Los dos paquetes de medidas legislativas son partes integrantes del «Semestre Europeo» que, a su vez, conforma el mecanismo de coordinación de la política económica de la Unión según un calendario preciso³³.

Por último, el llamado «pacto presupuestario» europeo de 2012 cerró la serie de reformas del pilar económico de la UEM a raíz de la crisis del euro³⁴. El Tratado de Estabilidad, Coordinación y Gobernanza – perteneciente al ordenamiento jurídico internacional, a pesar de que sus consecuencias normativas se plasmen exclusivamente sobre la esfera constitucional de los Estados miembros de la Unión – es vinculante

16 de noviembre de 2011 sobre la prevención y corrección de desequilibrios macroeconómicos, DO L 306 de 23.11.2011, p. 25-32; finalmente, la Directiva 2011/85/UE del Consejo, de 8 de noviembre de 2011, sobre los requisitos aplicables a los marcos presupuestarios de los Estados miembros, DO L 306 de 23.11.2011, p. 41-47.

³² Reglamento (UE) núm. 472/2013 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 21 de mayo de 2013, sobre el reforzamiento de la supervisión económica y presupuestaria de los Estados miembros de la zona del euro cuya estabilidad financiera experimenta o corre el riesgo de experimentar graves dificultades, DO L 140, 27.5.2013, p. 1-10; Reglamento (UE) núm. 473/2013 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 21 de mayo de 2013, sobre disposiciones comunes para el seguimiento y la evaluación de los proyectos de planes presupuestarios y para la corrección del déficit excesivo de los Estados miembros de la zona del euro, DO L 140, 27.5.2013, p. 11-23.

³³ Para una descripción detallada de las distintas reformas y el concreto calendario correspondiente al «Semestre Europeo», en funcionamiento desde el 2010, véase COMISIÓN EUROPEA, «Memo: La gobernanza económica de la UE al detalle», Bruselas, 28 de mayo de 2014. Disponible en línea: https://ec.europa.eu/commission/presscorner/detail/es/MEMO_13_979 (últ. consulta: 20.02.2025). Para una explicación sobre cómo influyen las nuevas reglas de la gobernanza económica de 2024, sobre el marco normativo anterior, cfr. V.M. CARRIÓN ÁLVAREZ, «Las nuevas reglas fiscales de la UE», *Agenda Pública*, 09.01.2024, disponible en <https://agendapublica.es/noticia/19005/nuevas-reglas-fiscales-ue> (últ. consulta: 20.02.2025).

³⁴ Ley Orgánica 3/2012, de 25 de julio, por la que se autoriza la ratificación por España del Tratado de Estabilidad, Coordinación y Gobernanza en la Unión Económica y Monetaria.

para los veinte Estados miembros de la eurozona, más Bulgaria, Dinamarca y Rumanía, al haber optado estos por la adhesión. El artículo 3.2 de este instrumento jurídico introdujo obligaciones fiscales más estrictas que el PEC, entre las cuales destacaba la obligación de incorporar la «regla de oro presupuestaria» al Derecho nacional, «a más tardar un año después de la fecha de entrada en vigor del [...] Tratado mediante disposiciones que tengan fuerza vinculante y sean de carácter permanente, preferentemente de rango constitucional, o cuyo respeto y cumplimiento estén de otro modo plenamente garantizados a lo largo de los procedimientos presupuestarios nacionales».

Tras la adopción de las nuevas reglas de gobernanza económica el 29 abril de 2024, la UE declara haber pasado a un paradigma de «crecimiento sostenible». Según el Artículo 1 del Reglamento (UE) 2024/1263 del Parlamento Europeo y del Consejo, relativo a la coordinación eficaz de las políticas económicas y a la supervisión presupuestaria multilateral y por el que se deroga el Reglamento (CE) núm. 1466/97 del Consejo³⁵, se establecen «normas para garantizar una coordinación eficaz de políticas económicas sólidas de los Estados miembros, apoyando así la consecución de los objetivos de la Unión en materia de crecimiento sostenible e integrador y empleo [...] con el fin de promover las finanzas públicas saneadas y sostenibles, un crecimiento sostenible e integrador y resiliencia a través de reformas e inversiones, y evitar déficits públicos excesivos».

2.2. La transición ecológica sostenible en el contexto de la Constitución económica de la Unión

Ciertamente, la reforma de las reglas fiscales de la UE de 2024 introduce cambios significativos en la gobernanza económica, persiguiendo conjugar el clásico objetivo de la estabilidad macroeconómica, con una estrategia de «crecimiento sostenible». El nuevo marco normativo, aplicable a las políticas económicas de los Estados miembros, incrementa el espacio de actuación de la política en sectores clave,

³⁵ DO L, 2024/1263, 30.4.2024.

como lo es el cambio climático y la transición ecológica sostenible. En efecto, a diferencia del marco normativo anterior, caracterizado por criterios uniformes, el nuevo sistema adopta un enfoque diferenciado, fundamentado en el análisis individualizado de la deuda de cada Estado miembro. De acuerdo con la Comisión, este cambio busca dotar de mayor flexibilidad al marco regulador de la coordinación de las políticas económicas, permitiendo que los ajustes no se reduzcan exclusivamente a la contención del gasto, sino que incorporen consideraciones más amplias, como la necesidad de garantizar un margen para la inversión pública estratégica.

Uno de los pilares de este nuevo marco es la regla de gasto primario neto, que se erige como el principal instrumento de control fiscal. En lugar de imponer reducciones homogéneas del déficit, cada país deberá diseñar su propia senda de ajuste, con objetivos de reducción tanto del déficit estructural como de la deuda pública a medio plazo. En los casos en que se superen ciertos umbrales, los Estados deberán presentar un plan de ajuste de cuatro años, extensible hasta siete si se implementan reformas estructurales que refuercen la estabilidad económica. El nuevo marco normativo declara el objetivo de fomentar las reformas estructurales que contribuyan a la consecución de un crecimiento económico sostenible.

En definitiva, a diferencia de las estrategias previas, que, en muchos casos, derivaron en medidas de austeridad excesivamente rígidas para las políticas económicas de los Estados miembros, las nuevas normas les permitirían emprender reformas en sectores clave, como la digitalización, la transición ecológica o la modernización del tejido productivo, y acceder a una mayor flexibilidad en la aplicación de sus planes de consolidación fiscal. Se trata, por tanto, de un modelo de coordinación económica en el que se reconoce el papel central de la inversión como motor del crecimiento – sin renunciar, no obstante, a la disciplina presupuestaria, que, en numerosas ocasiones, ha constituido un obstáculo para el desarrollo económico y la estabilidad del euro. En este sentido, aunque la reforma introduce cláusulas de flexibilidad que permiten ajustar los objetivos fiscales ante crisis económicas o circunstancias excepcionales, también establece un mecanismo más estricto de rendición de

cuentas, con sanciones más automáticas para los Estados que incumplan sus compromisos fiscales³⁶.

Este es el contexto normativo en el que la UE y sus Estados miembros deberán afrontar una demanda sin precedentes de inversión pública, impulsada por la necesidad de financiar, al menos, las transiciones verde y digital. En este sentido, cabe recordar que, al presentar su propuesta, la Comisión no solo descartó la posibilidad de establecer una «regla de oro verde», que habría permitido excluir del cálculo del déficit el gasto destinado a la transición ecológica, sino también evitó abordar la cuestión de una capacidad fiscal centralizada a nivel europeo³⁷. Sin embargo, la emisión de deuda conjunta y la creación de fondos comunes no son exigencias adicionales o menores, sino elementos esenciales para garantizar el correcto funcionamiento de cualquier área monetaria, como lo es también la eurozona. Además, como subrayan Feás y Steinberg, los fondos *NGEU*, clave en la recuperación econó-

³⁶ Cfr., M. DE BELLIS, «Prospettive di riforma della governance economica europea», en L. LORENZONI (a cura di), *Continuità e discontinuità nella finanza pubblica italiana nel contesto post-pandemico. Opportunità di riforma o risposte contingenti*, Napoli, 2024, pp. 65-105. En este trabajo, se observa la evolución de la gobernanza económica europea después de Maastricht. Se sostiene que la citada evolución ha estado marcada por un endurecimiento de las reglas fiscales, el uso de la condicionalidad para contener el gasto público y el papel supletorio de la política monetaria. En contraste, el *NGEU* habría introducido un mecanismo de solidaridad y reparto de riesgos, alterando esta dinámica. Se advierte que la reforma del Pacto de Estabilidad de 2024 simplifica las reglas, aunque acentuaría la polarización y la asimetría entre los Estados miembros, al aplicarse el nuevo enfoque, principalmente, a los países con déficit y deuda excesivos.

³⁷ Tal y como advertían E. FEÁS, F. STEINBERG, «Las nuevas reglas fiscales europeas: valoración e implicaciones para España», *Real Instituto Elcano*, 15.01.2024. Disponible en: <https://www.realinstitutoelcano.org/analisis/las-nuevas-reglas-fiscales-europeas-valoracion-e-implicaciones-para-espana/> (últ. consulta: 20.02.2025). Sin embargo, la conversación política sobre la creación de una capacidad fiscal común y permanente en la zona euro, inevitablemente volverá, a plantearse, como consecuencia del incremento de los gastos en materia de defensa: L. MONTES, «Bruselas se abre a flexibilizar las reglas fiscales para impulsar el gasto de la UE en defensa», *elEconomista.es*, 04.02.2025, <https://www.eleconomista.es/economia/noticias/13203027/02/25/bruselas-se-abre-a-flexibilizar-las-reglas-fiscales-para-impulsar-el-gasto-de-la-ue-en-defensa.html> (últ. consulta: 20.02.2025).

mica, no serán prorrogados. Por su parte, los fondos estructurales, aunque útiles, son insuficientes y de ejecución lenta³⁸.

Por lo demás, la inversión privada, potencial motor de crecimiento para las economías de la UE, sigue estando limitada por la falta de una Unión Bancaria operativa y un Mercado Único de Capitales funcional³⁹. En este contexto, es evidente que la ausencia de una política fiscal común debilita la capacidad de la Unión y de los Estados miembros del euro para financiar los objetivos políticos que necesitan gasto masivo—también para gestionar crisis económicas o para reforzar su resiliencia ante futuras perturbaciones vinculadas al cambio climático. En definitiva, la decisión acerca del destino de los fondos (i.e., invertir para el objetivo de la transición ecológica sostenible) y la capacidad efectiva para obtener y encauzar los citados fondos hacia la transición ecológica, son materias clásicas de las políticas económicas y fiscal, más que una decisión técnica. Se explica, entonces, la inevitable *«impressione che, anche dietro un fatto oggettivo come il cambiamento climatico, intervenga il politico, il fattore soggettivo che del fenomeno offre visioni e interpretazioni differenti»*⁴⁰.

2.3. Cambio climático y política monetaria supranacional

El Pacto Verde Europeo⁴¹, el NGEU y las nuevas reglas de gobernanza económica de 2024, han creado los contornos de un modelo económico en parte distinto de aquel sobre el cual se fundó originalmente la UE. Además, esta última apuesta, al menos en el plano de las declaraciones políticas, por una acción decidida frente al calentamiento global. Sin embargo, el citado objetivo corre el riesgo de quedar desprovisto de contenido sin una flexibilización sin precedentes de las reglas fiscales, así como el apoyo coordinado del sector público y privado para una transición ecológica efectiva.

Ciertamente, desde la primera crisis existencial de la Unión en

³⁸ *Ibid.*

³⁹ *Ibid.*

⁴⁰ R. BIFULCO, *op. cit.*, p. v.

⁴¹ COMUNICACIÓN DE LA COMISIÓN, «El Pacto Verde Europeo», Bruselas, 11.12.2019, COM(2019) 640 final.

2010⁴², los bancos centrales han pasado a desempeñar un papel central en la flexibilización de las normas jurídicas, con el fin de hacer frente a las amenazas de impacto potencialmente catastrófico para las economías estatales⁴³. En el contexto europeo, es sabido que las medidas heterodoxas del BCE, implementadas desde 2012, han generado intensas controversias, ampliando el espacio clásico de la litigación jurídica⁴⁴ y cuestionando los fundamentos político-teóricos de la Constitución económica de la Unión. Al menos desde una perspectiva jurídico-descriptiva, las distintas operaciones de *Quantitative Easing*⁴⁵ del BCE han sido declaradas compatibles con el Derecho de la Unión, al haber sido implementadas, según el TJUE, dentro del marco de la competencia en materia de política monetaria⁴⁶.

Como señala Adam Tooze, estas mismas preocupaciones están «en

⁴² A. MENÉNDEZ, «The Existential Crisis of the European Union», *German Law Journal*, vol. 14, núm. 5, 2013, pp. 453-526.

⁴³ Sobre la oscilación de los bancos centrales entre «discrecionalidad» y «reglas», en tiempos de crisis o «normalidad», cfr. M. BRUNNERMEIER, H. JAMES, J.-P., LANDAU, *The Euro and the Battle of Ideas*, Princeton - Oxford, 2016, 2ª ed., pp. 95-97, 207. Para un análisis detallado de la financiación monetaria como respuesta a la crisis de 2008, en perspectiva comparada, examinando la actuación de la Reserva Federal de los Estados Unidos, el Banco de Inglaterra y el Banco Central Europeo (BCE), véase W. BATEMAN, «The Law of Monetary Finance under Unconventional Monetary Policy», *Oxford Journal of Legal Studies*, vol. 41, núm. 4, 2021, pp. 929-964.

⁴⁴ Véanse, sobre todo, las Sentencias del TJUE, recaídas en los asuntos *Gauweiler*, C-62/14, de 16 de junio de 2015, y *Weiss*, C-493/17, de 11 de diciembre de 2018, antes citadas.

⁴⁵ QE (o expansión cuantitativa). Se trata de operaciones de mercado a través de las cuales el BCE compra activos del sector privado o público (sobre la base del art. 18.1 ESEBC). Véase una explicación gráfica en BCE, «¿Qué es la expansión cuantitativa?», 25.8.2021. Disponible en: https://www.ecb.europa.eu/ecb/educational/explainers/show-me/html/app_infographic.es.html (consulta: 20.02.2025).

⁴⁶ Sin perjuicio de las objeciones democráticas que todavía se están generando en relación con el controvertido programa de compras del BCE, iniciado en el contexto de la pandemia. Cfr., por ejemplo, *Petition n. 0634/2021 by Isaac Ibáñez García (Spanish) on the European Central Bank's compliance with the German Constitutional Court's judgment of 5 May 2020 regarding the public sector purchase programme (PSPP)*, *European Parliament - Committee on Petitions*, 3.3.2022. Disponible en: https://www.europarl.europa.eu/doceo/document/PETI-CM-729832_EN.pdf (últ. consulta: 20.02.2025).

la raíz del drama en el Tribunal Constitucional alemán»⁴⁷, que, el 5 de mayo de 2020, solicitó al BCE una mayor justificación de sus medidas heterodoxas de política monetaria⁴⁸. En este sentido, parece acertado reconocer que, antes de poder reflexionar sobre el alcance de las posturas de los bancos centrales en relación con la acción climática, «debemos comenzar por hacer lo que ni el Tribunal alemán ni los defensores del BCE han hecho hasta ahora, es decir, explicar cómo el modelo clásico de independencia de los bancos centrales se ha transformado desde la década de 1990»⁴⁹.

Lo cierto es que los bancos centrales también han tomado conciencia de los riesgos asociados con el calentamiento global⁵⁰. Al respecto, existe una amplia literatura que examina el alcance de las competencias del BCE en relación con los objetivos vinculados al cambio climático⁵¹. Por ejemplo, algunos autores sostienen que las posibilidades del BCE, de adoptar un enfoque activista en este ámbito, son limitadas, y argumentan que el papel del órgano monetario debería circunscribirse

⁴⁷ A. TOOZE, «The Death of the Central Bank Myth», *Foreign Policy*, vol. 13, núm. 5, 2020 (trad. propia).

⁴⁸ BVerfG, 2 BvR 859/155, de 5 de mayo 2020.

⁴⁹ A. TOOZE, «The Death of the Central Bank Myth», *cit.* (trad. propia).

⁵⁰ Por ejemplo, a iniciativa del Banco de Francia, en diciembre de 2017, se creó la Red para la Ecologización del Sistema Financiero (NGFS, *Network for Greening the Financial System*). Se compone de cuarenta y dos autoridades monetarias centrales y supervisores financieros de todos los continentes. Su objetivo es apoyar a la transición hacia una economía de bajo carbono, mediante la realización de estudios descriptivos acerca de los potenciales poderes de la banca central en la materia. Desde 2020, el BCE forma parte de su órgano ejecutivo, el Comité de Dirección. Cfr. BANQUE DE FRANCE, «Press releases: Joint statement by the Founding Members of the Central Banks and Supervisors Network for Greening the Financial System – One Planet Summit», 12.12.2017, disponible en: <https://www.banque-france.fr/en/communique-de-presse/joint-statement-founding-members-central-banks-and-supervisors-network-greening-financial-system-one> (consulta: 20.02.2025). BANCO CENTRAL EUROPEO, «El cambio climático y el BCE», disponible en: <https://www.ecb.europa.eu/ecb/climate/html/index.es.html> (consulta: 20.02.2023). Véase asimismo la página oficial de la NGFS: <https://www.ngfs.net/en/page-sommaire/governance> (consulta: 20.02.2025).

⁵¹ Véase, por ejemplo, J. SOLANA, «The power of the Eurosystem to promote environmental protection», *European Business Law Review*, vol. 30, núm. 4, 2019, pp. 547-576.

a una función de apoyo en el marco de su objetivo secundario (i.e., apoyo a las políticas económicas en la Unión)⁵². Otros estudios, en cambio, proponen que el BCE implemente un «*Quantitative Easing verde*», ya sea mediante la compra directa de activos sostenibles⁵³ o a través de modificaciones en su política de colaterales⁵⁴.

En este sentido, el BCE ha comenzado a incorporar, de manera progresiva, las cuestiones relacionadas con el cambio climático dentro del marco de sus objetivos tradicionales. Por ejemplo, el 5 de noviembre de 2021, a instancia del PE, el BCE emitió su primer Dictamen sobre una propuesta de Reglamento relativa a los bonos verdes europeos (BVEu)⁵⁵. Asimismo, los múltiples programas heterodoxos de compra de activos (*APP*, *asset purchase programme*) y operaciones de liquidez facilitaron la compra de activos verdes, emitidos tanto por el sector público (a través del PSPP) como del sector privado (CSPP, *Corporate sector purchase programme*)⁵⁶. Sin embargo, el desarrollo de

⁵² C. ZILIOLI, M. IOANNIDIS, «Climate change and the mandate of the ECB: Potential and limits of monetary contribution to European green policies», *Common Market Law Review*, vol. 59, núm. 2, 2022, pp. 363-394.

⁵³ P. FISHER, D. MURPHY, «Greening the Central Bank Balance Sheet – or Not?», *King's Business School. Working paper* núm. 2021/6, septiembre de 2020, disponible en: <https://www.kcl.ac.uk/business/assets/pdf/dafm-working-papers/2021-papers/greening-the-central-bank-balance-sheet-or-not.pdf> (consulta: 20.02.2025).

⁵⁴ B. CŒURÉ, «Monetary policy and climate change», *Scaling up Green Finance: The Role of Central Banks*, Network for Greening the Financial System, the Deutsche Bundesbank and the Council on Economic Policies, Berlin, 8.11.2018, disponible en: <https://www.bis.org/review/r181109f.htm> (consulta: 20.02.2025).

⁵⁵ Reglamento (UE) 2023/2631 sobre los bonos verdes europeos y la divulgación de información opcional para los bonos comercializados como bonos medioambientalmente sostenibles y para los bonos vinculados a la sostenibilidad, *DOUE* núm. 2631, de 30 de noviembre de 2023, L-2023-81722, p. 1-68. Dictamen del Banco Central Europeo de 5 de noviembre de 2021 acerca de una propuesta de reglamento sobre los bonos verdes europeos (CON/2021/30) OJ C 27, 19.1.2022, p. 4-13.

Los bonos verdes son «títulos de deuda cuyos ingresos se utilizan para financiar proyectos de inversión con un beneficio medioambiental» (*ECB Economic Bulletin*, núm. 7/2018, «Purchases of green bonds under the Eurosystem's asset purchase programme» (trad. propia), párr. 1. Disponible en: https://www.ecb.europa.eu/pub/economic-bulletin/focus/2018/html/ecb.ebbox_201807_01.es.html (consulta: 20.02.2025).

⁵⁶ Para una guía del programa APP como respuesta a la crisis financiera global,

una política monetaria orientada específicamente a garantizar objetivos ambientales, encuentra importantes restricciones jurídicas. En particular, la adquisición de activos del BCE se rige por el principio de neutralidad del mercado, derivado del principio de economía de libre mercado⁵⁷.

Desde otra perspectiva, se ha señalado que la capacidad de los bancos centrales para influir en la lucha contra el cambio climático podría ser relativamente limitada, tanto en términos de la transición hacia una

véase ECB: *Asset purchase programmes*, <https://www.ecb.europa.eu/mopo/implement/app/html/index.en.html> (consulta: 20.02.2025). Se incluyen, entre las medidas heterodoxas de política monetaria del BCE, las operaciones de financiación a plazo más largo con objetivo específico (TLTROs, *targeted longer-term refinancing operations*). Se debe tener en cuenta asimismo la política monetaria del BCE como respuesta al covid, implementada a partir de mayo de 2020: TRLTOs III, operaciones de financiación a plazo más largo sin objetivo específico de emergencia frente a la pandemia (PELTROs, *pandemic emergency longer-term refinancing operations*) y el programa de compras de emergencia frente a la pandemia (PEPP, *pandemic emergency purchase programme*). Para una explicación detallada de estas medidas, cfr. P. HERNÁNDEZ DE COS, «La respuesta de la política monetaria del Banco Central Europeo a la crisis del Covid-19», *Banco de España*, 26.4.2021. Disponible en: <https://www.bde.es/f/webbde/GAP/Secciones/SalaPrensa/Articulos%20Prensa/hdc260421.pdf> (consulta: 20.02.2025).

⁵⁷ Aunque el BCE ha reconocido la necesidad de reemplazar este principio por un criterio de «eficiencia del mercado», lo que permitiría priorizar la compra de activos verdes y facilitar la transición ecológica a través de la política monetaria. Sobre el principio de neutralidad del mercado, véanse las Conclusiones del Abogado General Melchior Wathelet en el asunto C-493/17, *Weiss*, presentadas el 4 de octubre de 2018, ECLI:EU:C:2018:815 (esp. párr. 74). El citado principio no está positivizado expresamente en los Tratados fundamentales. Sin embargo, el BCE lo ha definido como un instrumento de autocontención en la configuración y ejecución de sus medidas heterodoxas. Su función primordial es garantizar la eficacia de la política monetaria y, a la vez, la igualdad de condiciones para todos los participantes en el mercado. En términos prácticos, se refiere al reconocimiento, por el BCE, de una serie de instrumentos de deuda elegibles «deliberadamente amplia», que no discrimina en función de la actividad económica de los emisores. Cfr. ECB: *Corporate sector purchase programme (CSPP) – Questions & Answers*, «Q2.4 Does the Eurosystem target or exclude specific industry sectors?». Disponible en: <https://www.ecb.europa.eu/mopo/implement/app/html/cspp-qa.en.html> (consulta: 20.02.2025). Cfr., asimismo, C. ZILIOLI, M. IOANNIDIS, *op. cit.*; J. SOLANA, M. GOLDONI, «The legal nature of market neutrality in the euro area's monetary policy», *European Law Open*, núm. 3, 2024, pp. 7-49.

economía más sostenible como en la adaptación y mitigación de los riesgos climáticos en el balance del propio BCE⁵⁸. Conviene advertir, por último, que algunos estudios han abordado incluso los desafíos de una «política monetaria verde» en relación con los requisitos de rendición de cuentas democrática, desde la perspectiva del ordenamiento jurídico supranacional⁵⁹.

En efecto, la estrecha relación de los bancos centrales con el sector financiero y los mercados de deuda les confiere un cierto grado de capacidad de acción en este ámbito, aunque algunos expertos han señalado el riesgo de que este tipo de intervenciones puedan traspasar los límites de la política monetaria, generando posibles tensiones en la delimitación de las competencias entre la política monetaria y la política económica. Se ha argumentado, en este sentido, que las medidas fiscales, como la introducción de un impuesto al carbono, podrían ser una alternativa más adecuada que la actuación directa del BCE⁶⁰. En consecuencia, cualquier posible activismo climático por parte del BCE dependerá, en última instancia, de la resolución de una cuestión fundamental: ¿deben los bancos centrales involucrarse activamente en la lucha contra el cambio climático o este desafío debe quedar exclusivamente en manos del poder legislativo y de los actores políticos?

La respuesta permite más de una solución prescriptiva, en función del modelo político-teórico en el que aquella se fundamente. Este trabajo, sin embargo, ofrece una conclusión negativa, basándose exclusivamente en el modelo político-teórico que se desprende de la jurisprudencia del Tribunal Constitucional alemán. En particular, los argumentos vinculados con el principio de «democracia nacional» (léase la defensa del principio de representación popular de los Estados miembros) aconsejarían la autorrestricción del BCE en cuanto a las

⁵⁸ J. CULLEN, «Central Banks and Climate Change: Mission Impossible?», *Journal of Financial Regulation*, vol. 9, núm. 2, 2023, pp. 174-209.

⁵⁹ R.M. LASTRA, S. DIETZ, «Accountability of greening the ECB», *Maastricht Journal of European and Comparative Law*, 2023, vol. 30, núm. 4, pp. 377-395.

⁶⁰ Entre otros, S. KROGSTROP, W. OMAN, «Macroeconomic and Financial Policies for Climate Change Mitigation: A Review of the Literature», *IMF Working Papers*, WP/19/185, 4.9.2019. Disponible en: <https://www.imf.org/en/Publications/WP/Issues/2019/09/04/Macroeconomic-and-Financial-Policies-for-Climate-Change-Mitigation-A-Review-of-the-Literature-48612> (consulta: 20.02.2025).

políticas monetarias que este desarrolla, considerando el impacto de sus decisiones predominantemente técnicas, en el ámbito climático y medioambiental.

3. Los límites de la política monetaria a la luz del principio de «democracia nacional»

De acuerdo con el artículo 4.2 del TUE, la integración europea ha sido históricamente un proceso condicionado por la necesidad de equilibrar la cesión de competencias a nivel supranacional, con la preservación de la identidad nacional de los Estados miembros. En este contexto, el Tribunal Constitucional alemán ha ejercido un papel esencial en la delimitación de los límites de la integración, desde la perspectiva de la Ley Fundamental, declarando que la identidad constitucional alemana impone restricciones específicas, especialmente en lo que respecta a la autonomía del *Bundestag* para decidir sobre los ingresos y gastos del Estado alemán. De este modo, el control democrático del poder presupuestario es un elemento esencial del principio democrático nacional, lo que ha llevado al Tribunal a establecer límites al alcance de la política monetaria supranacional.

Las páginas que siguen examinan la jurisprudencia del *Bundesverfassungsgericht* en la materia citada. Primero, se expondrá el razonamiento del Tribunal sobre la compatibilidad del Tratado que estableció el Mecanismo Europeo de Estabilidad (MEDE), con la Ley Fundamental de Alemania (punto 3.1). Después, se dará cuenta de los argumentos centrales que estructuraron la decisión del Tribunal Constitucional alemán en los casos *Gauweiler* y *Weiss*, con especial atención al alcance de la competencia monetaria del BCE (punto 3.2). Finalmente, los límites generales a la integración europea, fundamentados en el principio de democracia nacional, junto con las restricciones específicas impuestas al BCE en virtud de este mismo principio, constituirán el marco analítico que orientará y justificará las conclusiones del trabajo (punto 4).

3.1. *La integración europea, el principio de división de competencias y la garantía del principio democrático según el Bundesverfassungsgericht*

A fin de examinar la jurisprudencia del *Bundesverfassungsgericht* sobre el principio democrático, a raíz de la firma del Tratado del MEDE por el Estado alemán, conviene esclarecer, previamente, la naturaleza jurídica de este mecanismo, así como el contexto político-constitucional en el que fue adoptado. Como es sabido, el MEDE es una institución financiera internacional, creada mediante un Tratado Internacional, negociado entre los Estados miembros de la zona del euro⁶¹. El propósito del mecanismo citado es conceder asistencia financiera a los Estados miembros, en situaciones excepcionales, cuan-

⁶¹ Tratado Constitutivo del Mecanismo Europeo de Estabilidad, hecho en Bruselas el 2 de febrero de 2012, BOE núm. 239, de 21 de junio de 2012, p. 70375-70397. De acuerdo con su artículo 48.1, el Tratado entró en vigor el 27 de septiembre de 2012, con el depósito del instrumento de ratificación de la República Federal de Alemania. La reforma del MEDE, acordada en Bruselas el 27 de enero y el 8 de febrero de 2021, se encuentra pendiente de ratificación por los Estados miembros. El texto de la reforma está disponible en la siguiente página web: https://www.esm.europa.eu/sites/default/files/migration_files/esm-treaty-amending-agreement-21_es.pdf (últ. consulta: 20.02.2025). Por todos, véase en este punto, A. OLESTI RAYO, «La revisión del Mecanismo Europeo de Estabilidad», en A. OLESTI RAYO, F.J. DONAIRE VILLA, *Futuro y retos jurídicos de la unión económica y monetaria europea*, Valencia, 2022, pp. 111-146.

Por otro lado, es imprescindible recordar aquí el rechazo político de acudir al MEDE a lo largo de la crisis sanitaria, a pesar de la introducción de una nueva línea de crédito, sometida a condiciones de muy distinta naturaleza que en el año 2012 («ESM *Pandemic Crisis Support*», PCS). Véase, al respecto, <https://www.esm.europa.eu/content/europe-response-corona-crisis> (últ. consulta: 20.02.2025). Sobre el «MEDE sanitario», cfr. M. DANI, A.J. MENÉNDEZ MENÉNDEZ, «El gobierno europeo de la crisis del coronavirus», *Revista de Derecho Constitucional Europeo*, núm. 34 (julio-diciembre), 2020. Para un análisis del PCS, desde la ciencia política (sobre la base de una teoría neoinstitucionalista), véase G. DE ANGELIS, «A New Role for the European Stability Mechanism in Post-COVID-19 EMU? Explaining the Failure of the Pandemic Crisis Support and Assessing Ways Forward», *International Journal of Political Economy*, vol. 51, núm. 1, 2022, pp. 18-32. Debo advertir que, en el momento de escribir estas líneas, la reforma en curso del MEDE está paralizada, tras el rechazo del parlamento italiano en diciembre de 2023.

do los instrumentos ordinarios de financiación resulten insuficientes y exista un riesgo para la estabilidad de la eurozona. Además, este mecanismo asumió las funciones previamente desempeñadas por el Fondo Europeo de Estabilidad Financiera (FEEF) y el Mecanismo Europeo de Estabilidad Financiera (MEEF)⁶².

El capital autorizado del MEDE proviene de las aportaciones de los Estados miembros, conforme a una clave de contribución, que también determina el peso de su voto en las decisiones de la institución financiera internacional. En caso de retraso en el pago, un Estado puede ver suspendido su derecho de voto. La concesión de asistencia financiera se decide en el Consejo de Gobernadores del MEDE, integrado por responsables gubernamentales en materia financiera. Su presidencia, con un mandato de dos años, suele coincidir con la del Eurogrupo, y en sus reuniones participan como observadores el Comisario Europeo de Asuntos Económicos, el Presidente del BCE y el Presidente del Eurogrupo, si no ejerce ya como gobernador del MEDE⁶³.

Una característica clave del MEDE es la participación de las Instituciones de la Unión en la negociación y supervisión de los acuerdos de asistencia. La ayuda se formaliza en un memorándum de entendimiento (MoU), negociado entre la troika y el Estado receptor. La aprobación del acuerdo recae en el Consejo de Gobernadores del MEDE. Por último, la competencia para interpretar el Tratado y resolver controversias surgidas en el marco del MEDE, corresponde al TJUE⁶⁴.

⁶² Tratado del MEDE, Considerando 1. La extinción de la FEEF quedó condicionada al desembolso de los préstamos pendientes, mientras que el MEEF desapareció automáticamente con la entrada en vigor del MEDE.

⁶³ Ascendiendo a 700.000 millones de euros. Tratado del MEDE, Anexo I.

⁶⁴ Tratado del MEDE, Artículo 5.

⁶⁴ Véase, al respecto, S. PEERS, «Towards a New Form of EU Law?: The Use of EU Institutions outside the EU Legal Framework», *European Constitutional Law Review*, núm. 9, 2013, pp. 37-72. Sobre el uso de la Comisión y del TJUE (aunque no en el ámbito específico del MEDE), cfr. A. DE GREGORIO MERINO, «El Derecho de la Unión y el Tratado de Estabilidad, Coordinación y Gobernanza en la Unión Económica y Monetaria», *Revista de Derecho Europeo*, núm. 45 (enero-marzo), 2013, pp. 27-60, esp. pp. 55-59; J. MARTÍN Y PÉREZ DE NANCLARES, «El nuevo Tratado de Estabilidad, Coordinación y Gobernanza en la Unión Económica y Monetaria: reflexiones a propósito de una peculiar reforma realizada fuera de los Tratados constitutivos», *Re-*

Desde una perspectiva jurídico-constitucional, la compatibilidad del MEDE con el Derecho originario de la Unión, especialmente con el artículo 125.1 del TFUE (*no bail out*), fue objeto de debate desde los primeros momentos⁶⁵. Ciertamente, en este contexto se sitúa también la reforma del artículo 136 del TFUE, introducida mediante la Decisión 2011/199/UE del Consejo Europeo⁶⁶. El nuevo apartado tercero establece que los Estados miembros del euro pueden establecer un mecanismo de estabilidad, cuya activación se lleva a cabo cuando sea indispensable para la estabilidad de la eurozona. Además, el mecanismo financiero está supeditado a condiciones estrictas. Conviene recordar, por último, que la reforma del Derecho originario había sido impulsada por Alemania, que buscaba facilitar la interpretación del MEDE en conformidad con el Derecho de la Unión (en particular, con el principio de no corresponsabilidad financiera del artículo 125 del TFUE)⁶⁷ y, en última instancia, con el principio de representación popular.

vista de Derecho Comunitario Europeo, núm. 42 (mayo-agosto), 2012, pp. 397-431 (esp. pp. 414-419); R. MICCÙ, «Costituzionalizzare l'economia all'epoca della crisi. Note brevi sui deficit dell'UE e sulle sfide del governo economico sovranazionale», en F. ANGELINI, M. BENVENUTI, *Il diritto costituzionale alla prova della crisi economica*, Napoli, 2012.

⁶⁵ Cfr., por todos, M. AZPITARTE SÁNCHEZ, «El capitalismo sin mercado financiero y sus consecuencias sobre el Estado constitucional. Crónica política y legislativa del año 2012», *Revista Española de Derecho Constitucional*, núm. 100, enero-abril, 2014, pp. 151-179.

⁶⁶ Decisión del Consejo Europeo, de 25 de marzo de 2011, que modifica el artículo 136 del Tratado de Funcionamiento de la Unión Europea en relación con un mecanismo de estabilidad para los Estados miembros cuya moneda es el euro, *DO L* 91, 6.4.2011, p. 1-2. Conviene tener presente el hecho de que la adopción del Tratado del MEDE y la introducción de la reforma del artículo 136 del TFUE no siguieron una secuencia lógica de reforma-Tratado internacional. Al contrario, en términos cronológicos, el Tratado del MEDE fue la primera norma en vigor y solo después le siguió la reforma del Derecho supranacional.

⁶⁷ D. SARMIENTO, *El Derecho de la Unión Europea*, 4ª ed., Madrid, 2022, p. 744. Sobre la «inutilidad del nuevo párrafo tercero del artículo 136 TFUE» y la presión política de Alemania en este sentido, en particular «exigiendo que el [MEDE] se viera acompañado de una reforma del TFUE para que dicho mecanismo encontrase un fundamento sólido en el derecho originario, [facilitando] su interacción» (y compatibilidad) con el artículo 125 del TFUE, cfr. L.M. HINOJOSA MARTÍNEZ, «La compatibilidad del Mecanismo Europeo De Estabilidad con el Derecho europeo: jurisprudencia para tiempos de crisis», en D.J. LIÑÁN NOGUERAS, A. SEGURA SERRANO, C. GARCÍA I

La reforma del artículo 136 del TFUE se adoptó mediante un procedimiento simplificado (artículo 48.6 del TUE), aplicable cuando la reforma no suponga un aumento de las competencias de la Unión. Tras la presentación del proyecto por el Gobierno belga en 2010, el Consejo Europeo aprobó la reforma por unanimidad, después de consultar al PE, la Comisión y el BCE, en consideración de su posible impacto en la política monetaria. En el Dictamen de marzo de 2011⁶⁸, el BCE afirmó que el nuevo párrafo del artículo 136 del TFUE se encontraba en el ámbito admitido por el artículo 125 del TFUE, en el sentido de que una asistencia financiera temporal era compatible con la citada prohibición siempre que el apoyo financiero resultara indispensable para la estabilidad financiera y estuviera sujeta a condiciones estrictas⁶⁹.

SEGURA (coords.), *Las Crisis Políticas y Económicas: Nuevos Escenarios Internacionales*, Madrid, 2014 (versión sin editar en https://digibug.ugr.es/bitstream/handle/10481/31649/Cap%C3%ADulo%20MEDE_2013.pdf, esp. pp. 17-18).

⁶⁸ Dictamen del BCE CON/2011/24, de 17 de marzo de 2011, sobre un proyecto de decisión del Consejo Europeo que modifica el artículo 136 del Tratado de funcionamiento de la Unión Europea en relación con un mecanismo de estabilidad para los Estados miembros cuya moneda es el euro, DO C 140, 11.5.2011, p. 8-11. https://www.ecb.europa.eu/ecb/legal/pdf/c_14020110511es00080011.pdf (últ. consulta: 20.02.2025).

⁶⁹ En la sentencia *Pringle*, el Tribunal de Justicia declaró que «aun siendo cierto que el artículo 48 TUE, apartado 6, párrafo segundo, dispone que “el Consejo Europeo se pronunciará por unanimidad previa consulta [...] al [BCE] en el caso de modificaciones institucionales en el ámbito monetario” no deja de serlo también que del quinto considerando de la Decisión 2011/199 resulta expresamente que el Consejo Europeo consultó al BCE por su propia iniciativa y no a causa de una obligación que le incumbiera en virtud de esa disposición. [...] En cualquier caso, la consulta del BCE sobre el nuevo proyecto de Decisión 2011/199 no puede afectar a la naturaleza del mecanismo de estabilidad previsto» (Sentencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea, de 27 de noviembre de 2012, C-370/12, *Pringle*, ECLI:EU:C:2012:756, párr. 61-62).

El significado constitucional de la consulta realizada al BCE, en el contexto de la reforma del artículo 136 del TFUE, se entiende mejor a la luz de la tesis defendida por A. PEYCHEVA, cuya investigación doctoral señaló las potenciales consecuencias «legislativas» de las opiniones del BCE. Los Tratados de la Unión reconocen la competencia consultiva del BCE respecto de «cualquier propuesta de acto de la Unión que entre en su ámbito de competencia» (Artículo del 127.4 TFUE). En este caso, el ámbito especí-

Si bien el BCE reconoció, en su Dictamen, la conveniencia de integrar el MEDE en el Derecho supranacional en un momento futuro, consideró suficiente que, mientras tanto, se garantizara un papel destacado a las Instituciones de la Unión. No obstante, la intervención directa del BCE en el mecanismo estaba limitada por la prohibición de financiación monetaria del artículo 123 del TFUE, cuyo fundamento radica en la disciplina fiscal de los Estados miembros y en la integridad de la política monetaria única y la independencia del BCE y el Eurosistema⁷⁰.

Por lo demás, conviene recordar que, en la concesión de asistencia financiera del MEDE, rigen dos principios esenciales, la subsidiariedad y la estricta condicionalidad. La asistencia es subsidiaria si solo se concede cuando un Estado no pudiera financiarse en los mercados de deuda. Además, el MEDE tiene condición de acreedor preferente. Por último, la condicionalidad se establece en el artículo 12.1 del Tratado del MEDE, exigiendo, a cambio de la recepción de una ayuda financiera, la adopción por el Estado miembro de medidas de ajuste macroeconómico o el cumplimiento continuado de condiciones de elegibilidad⁷¹.

A pesar de los intentos políticos por reafirmar la conformidad del MEDE con el Derecho de la Unión y con las Constituciones nacionales de los Estados miembros, es sabido que el mecanismo financiero ha sido objeto de examen ante el Tribunal Constitucional alemán, debido a su impacto potencial en la autonomía presupuestaria del *Bundestag*

fico de la competencia potencialmente afectada por el artículo 136 del TFUE sería la política monetaria. Volviendo a la propuesta de Anna Peycheva, a pesar de que la opinión jurídica del BCE se emita sobre la base estricta de afectación de competencias reconocidas en los Tratados (sobre todo, la política monetaria, un área presuntamente «neutral» desde el punto de vista político), es posible observar potenciales «*spillovers*» de las citadas opiniones jurídicas, sobre otras áreas materiales del Derecho de la Unión (p.ej., la política económica). En este sentido, las opiniones jurídicas del BCE se convertirían en una vía informal (dado que estas carecen de efectos vinculantes) de comunicación, en sentido amplio, entre los distintos *stakeholders* dentro de la UEM. Véase solo la presentación general de esta propuesta prescriptiva en la página web del *European University Institute*: <https://www.eui.eu/people?id=anna-peycheva> (últ. consulta: 20.02.2025).

⁷⁰ Dictamen del BCE CON/2011/24, de 17 de marzo de 2011, puntos 8-9.

⁷¹ Tratado del MEDE, Artículo 12.1.

(lo que afectaría también el principio democrático nacional)⁷². En las páginas que siguen, se examinará cómo ha interpretado el Tribunal alemán los límites del proceso de integración europea en relación con la autonomía presupuestaria del Parlamento federal alemán y el equilibrio de poderes en la Unión.

El ejemplo más ilustrativo al respecto se encuentra en la sentencia de 12 de septiembre de 2012, que resuelve, de forma conjunta, seis recursos de inconstitucionalidad contra el Tratado del MEDE, la Ley de Financiación que lo acompaña y la reforma del artículo 136.3 del TFUE⁷³. El debate versó específicamente sobre la posible vulneración del equilibrio constitucional de poderes y el principio democrático, a la luz de la Ley Fundamental alemana⁷⁴.

⁷² En cuanto al «principio de democracia nacional» y el MEDE, véase, M. AZPI-
TARTE SÁNCHEZ, «Los confines de la democracia y la solidaridad», *Revista Española de
Derecho Constitucional*, núm. 101, mayo-agosto, 2014, pp. 301-336, esp. pp. 322 y 323.

⁷³ BVerfG, 2 BvR 1390/12, de 12 de Septiembre de 2012,
ECLI:DE:BVerfG:2012:rs20120912.2bvr139012. http://www.bverfg.de/e/rs20120912_2bvr139012en.html (la Sentencia tiene carácter provisional, quedando con-
firmada por la BVerfG, 2 BvR 1390/12, de 14 de marzo de 2014).

⁷⁴ Los primeros cinco demandantes argumentaban que las leyes impugnadas vul-
neraban sus derechos fundamentales, en particular el artículo 38 (1) en conexión con
los arts. 79 (3) y 20 (1) y (2) de la Ley Fundamental, y algunos alegaban además viola-
ciones a los artículos 3 (1), 14 (1) y 20 (4). El sexto demandante sostenía que la deci-
sión del *Bundestag* sobre las citadas leyes afectaba sus derechos conforme a los artícu-
los 38 (1), 20 (1) y (2), 23 (1) y (2), 79 (3) y 23 (2), y que también se habían violado los
derechos del Parlamento alemán. En conjunto, los demandantes cuestionaban la cons-
titucionalidad de las leyes impugnadas y su impacto en los principios democráticos y
en los derechos fundamentales establecidos en la Ley Fundamental alemana.

Recordemos que el Artículo 38 reconoce que: «[1] *[M]embers of the German Bun-
destag shall be elected in general, direct, free, equal and secret elections. They shall be
representatives of the whole people, not bound by orders or instructions, and responsible
only to their conscience. [2] Any person who has attained the age of eighteen shall be
entitled to vote; any person who has attained the age of majority may be elected*».

Por su parte, el Artículo 20 dispone que «[1] *[T]he Federal Republic of Germany is
a democratic and social federal state. [2] All state authority is derived from the people. It
shall be exercised by the people through elections and other votes and through specific
legislative, executive and judicial bodies*».

Por último, el Artículo 79 establece que «[3] *[A]mendments to this Basic Law af-
fecting the division of the Federation into Länder, their participation on principle in the
legislative process, or the principles laid down in Articles 1 and 20 shall be inadmissi-*

Según los recurrentes, un mecanismo financiero permanente como el MEDE provocaba una alteración sustancial de los límites que fijan el alcance de la competencia en materia de política monetaria, iniciándose, de facto, una nueva etapa de profundización en el proceso de integración europea. Se alegaba, en particular, que el MEDE vulneraba los dos pilares constitucionales de la UEM: por un lado, la prohibición del BCE y de los bancos centrales nacionales de otorgar préstamos a los Estados miembros (artículo 123 del TFUE) y, por otro lado, la prohibición de los Estados miembros de asumir o responder de los compromisos de otros Estados miembros (artículo 125.1 del TFUE)⁷⁵.

En segundo lugar, señalaban los recurrentes que el Tratado del MEDE tenía una proyección inconstitucional sobre la estructura de poderes de la República Federal de Alemania, e incidía de forma específica sobre el principio democrático, garantizado por la norma fundamental como elemento de identidad constitucional. Concretamente, se producía, siempre según los recurrentes, una transferencia de las funciones presupuestarias correspondientes al Parlamento federal (*Bundestag*) hacia el MEDE, en el sentido de un empoderamiento en blanco⁷⁶. Para sustanciar el argumento citado, se alegaba que el objetivo del MEDE, y las provisiones relativas a los requerimientos de capital⁷⁷, le permitían al instrumento internacional influir, de forma constante y casi automática en los presupuestos nacionales de los Estados miembros. De manera que, en última instancia, se configuraba una suerte de entidad bancaria de carácter excepcional, encargada de la financiación de los Estados miembros que, debido a su régimen jurídico peculiar, se sustraía a las normas de supervisión prudencial⁷⁸.

Por otro lado, la obligación de Alemania de cumplir con los requerimientos de capital en el marco del MEDE — sumada a las obligaciones financieras derivadas de las medidas económicas de inyección de

ble». (trad. extraída de https://www.constituteproject.org/constitution/German_Federal_Republic_2014, últ. consulta: 20.02.2025).

⁷⁵ BVerfG, 2 BvR 1390/12, párr. 45.

⁷⁶ En cuanto a la transferencia de competencias genéricas al MEDE, se alegaba una incompatibilidad sustancial con lo previsto en el artículo 38.1 de la Ley Fundamental.

⁷⁷ Recogidos en los artículos 3, 8.5 y 25.2 del Tratado MEDE.

⁷⁸ BVerfG, 2 BvR 1390/12, párr. 47.

liquidez en la eurozona previamente adoptadas — superaban los límites sustanciales ligados a la responsabilidad presupuestaria del Estado. En este sentido, las obligaciones asumidas internacionalmente por Alemania estaban en aparente incompatibilidad con sus obligaciones constitucionales, en particular con el límite de deuda soberana⁷⁹. Además, la supuesta transferencia al MEDE de funciones estatales — cuyas consecuencias económicas condicionarían directamente la gestión del presupuesto estatal — vulneraba el principio democrático positivizado en el artículo 20 (apartados 1 y 2) de la Ley Fundamental. Según los recurrentes, el citado principio exigía la intervención cualificada del Parlamento federal en la creación de instrumentos con semejante impacto financiero y constitucional. Dicho requisito democrático no se cumplía en el contexto específico del MEDE, dado que se trataba de una institución internacional creada por los Estados miembros de la eurozona, en cuyo desarrollo el poder legislativo nacional no interactuaba con las Instituciones encargadas de conceder y supervisar los préstamos. Tampoco resultaba suficiente, a estos efectos, la «mera» intervención del *Bundestag* en la ratificación del Tratado del MEDE, o en la adopción de la Ley alemana de Financiación que lo acompañaba⁸⁰.

Los recurrentes dividían su alegación general sobre la presunta incompatibilidad del Tratado del MEDE con el principio del Estado democrático, en cinco argumentos. En primer lugar, se afirmaba que el Tratado contenía previsiones ambiguas respecto a las aportaciones de capital requeridas a los Estados miembros. Señalaban, al respecto, la insuficiencia del artículo 8.5 del Tratado del MEDE, según el cual la responsabilidad de los Estados miembros estaría limitada a la clave de participación establecida en el Anexo.

En particular, advertían sobre la imposibilidad de aplicar dicho límite fiscal preestablecido en el caso concreto en que el Estado miembro deudor incumpliera sus obligaciones de pago, ya que de este hecho derivaría, inevitablemente, la necesidad automática de incrementar la contribución inicial de los Estados participantes en el MEDE. De este modo, se reconocía, indirectamente, la efectiva responsabili-

⁷⁹ Ley Fundamental, Artículos 109.3 y 115.2.

⁸⁰ BVerfG, 2 BvR 1390/12, párr. 49.

dad solidaria entre los Estados miembros de la eurozona y, con ello, se producía una transferencia del poder estatal para emitir deuda soberana, al nivel supranacional. En otras palabras, los recurrentes señalaban que la ambigüedad de los preceptos relativos al capital del MEDE impedía conocer, con certeza, la contribución concreta de Alemania al MEDE, por lo que la gestión del presupuesto estatal dependía, directamente, de la capacidad del Estado deudor para cumplir con sus obligaciones crediticias y, en última instancia, de los costes de la deuda soberana de otros Estados miembros del MEDE⁸¹.

En segundo lugar, se advertía sobre la indebida subsidiariedad del *Bundestag* y del resto de los parlamentos nacionales en la toma de decisiones dentro del marco del MEDE, dado que, según el Tratado del MEDE, el poder decisorio reside exclusivamente en su Consejo de Gobernadores. En este sentido, el citado órgano decisorio intervenía de facto en el ámbito de decisión estatal, especialmente en las decisiones de política presupuestaria de los Estados miembros del MEDE. Además, se recordaba que el artículo 19 del Tratado otorgaba al Consejo de Gobernadores del MEDE la potestad exclusiva para modificar la lista de instrumentos de asistencia financiera existentes en el marco del mecanismo internacional⁸².

En tercer lugar, los recurrentes sostenían que el principio constitucional del Estado democrático también quedaba vulnerado, debido a que el incumplimiento de las obligaciones contraídas en el marco del MEDE conllevaba la suspensión automática del poder de voto del Estado participante. Tal suspensión permitía la adopción de decisiones ajenas a la visión política de Alemania, por órganos externos al *Bundestag* y a los propios representantes del Gobierno nacional en el MEDE (específicamente en el Consejo de Gobernadores y el Consejo de Administración del MEDE). Además, los recurrentes recordaban que las decisiones adoptadas en el MEDE, sin la participación del Estado incumplidor, seguían siendo vinculantes para dicho Estado. De este modo, en lugar de que el *Bundestag* influyera en la toma de decisiones dentro del MEDE conforme a su propia visión política, el origen de las decisiones con impacto materialmente constitucional para

⁸¹ *Ibid.*, párr. 50.

⁸² BVerfG, 2 BvR 1390/12, párr. 51.

Alemania era el propio MEDE (recordemos, una institución financiera internacional)⁸³.

En cuarto lugar, los recurrentes afirmaban que la obligación de secreto profesional, impuesta a los representantes gubernamentales alemanes en el marco del MEDE, implicaba una prohibición de informar al Bundestag sobre sus actuaciones. Esta opacidad intrínseca del MEDE interrumpía la cadena democrática de rendición de cuentas, lo que resultaba claramente incompatible con el artículo 23.2 de la Ley Fundamental: «*[t]he Bundestag and, through the Bundesrat, the Länder shall participate in matters concerning the European Union. The Federal Government shall keep the Bundestag and the Bundesrat informed, comprehensively and at the earliest possible time*»⁸⁴.

Por último, el carácter permanente y excepcional del mecanismo de estabilidad implicaba, en la práctica, la imposibilidad efectiva de que Alemania renunciara autónomamente a su participación en el MEDE en un momento posterior. De ello se derivaba la inaplicabilidad del Derecho internacional de los Tratados Internacionales⁸⁵ y, con ello, la vulneración del principio de estatalidad soberana, al suponer una cesión indirecta de los derechos de soberanía (*Deutsche Staatlichkeit*)⁸⁶.

La respuesta del Tribunal Federal Constitucional alemán es ampliamente conocida. Aunque desestimó los recursos presentados, la sentencia del *Bundesverfassungsgericht* limitó significativamente las posibilidades político-constitucionales de Alemania de adoptar, a nivel supranacional, mecanismos fiscales de redistribución entre los Estados miembros de la eurozona. Según el Tribunal, en relación con el caso específico del MEDE, la participación de Alemania depende de la positivización de su clave de contribución económica en el Tratado internacional. De lo contrario, se produciría una cesión de competencias «en blanco», lo que vulneraría el artículo 38.1 de la Ley Fundamental. En cuanto a la teoría político-constitucional subyacente, en la Ley

⁸³ *Ibid.*, párr. 52.

⁸⁴ BVerfG, 2 BvR 1390/12, párr. 53.

⁸⁵ En particular, el artículo 62 de la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados, de 23 de mayo de 1969, aprobada en el seno de las Naciones Unidas, A/CONF.39/27 https://treaties.un.org/doc/source/docs/A_CONF.39_11_Add.2-E.pdf (últ. consulta: 20.02.2025).

⁸⁶ BVerfG, 2 BvR 1390/12, párr. 55 y 56.

Fundamental, el Tribunal advertía que la función presupuestaria del *Bundestag* refleja la capacidad del Estado constitucional de autodefinirse democráticamente. De esta forma, toda transferencia de competencias a las Instituciones de la Unión Europea (o a la propia UE) deberá preservar la autonomía del Parlamento para decidir sobre los ingresos y gastos estatales, tanto en el presente como en el futuro⁸⁷.

De manera ilustrativa, el Tribunal alemán inicia su argumentación recordando los requisitos fundamentales para que una cesión de competencias estatales (en verdad, de su ejercicio) sea constitucionalmente válida. El requisito central está en el concepto de *Kompetenz-Kompetenz* (la competencia para decidir sobre la propia competencia), el cual está expresamente vedado a cualquier posible cesión. En consecuencia, la República Federal de Alemania no puede transferir competencias genéricas (o competencias «en blanco») ni a la Unión Europea ni a instituciones internacionales creadas en relación directa con aquella. En otras palabras, la transferencia de competencias a los citados entes, deberá incorporar las garantías necesarias para asegurar que los poderes fundamentales del Estado sigan siendo ejercidos, de manera efectiva, por los órganos constitucionales nacionales⁸⁸.

El razonamiento del Tribunal incorpora condiciones de democracia nacional, que resultan directamente aplicables al espacio constitucional europeo y a la UEM⁸⁹. A través de la jurisdicción constitucional alemana, se advierte que la Ley Fundamental solo permite la cesión de poderes estatales en materia de política monetaria, en contraste con la política presupuestaria. Dando un paso más, según el Tribunal, la Ley Fundamental establece que Alemania está habilitada para ceder la competencia monetaria a la UE, siempre y cuando el nuevo titular de dicha competencia (en sentido estricto, el BCE) pueda garantizar, efectivamente, la estabilidad de la moneda⁹⁰. En este sentido, y según

⁸⁷ BVerfG, 2 BvR 1390/12 (párr. 111 y 178 a 185); jurisprudencia consolidada en la BVerfG, 2 BvR 859/155, de 5 de mayo de 2020 (párr. 227).

⁸⁸ BVerfG, 2 BvR 1390/12, párr. 105.

⁸⁹ Sobre el desarrollo del llamado «espacio constitucional europeo», en especial los sujetos, las normas y sus dinámicas de evolución e interacción típicas, cfr. A. BURATTI, *Western Constitutionalism: History, Institutions, Comparative Law*, Cheltenham, 2023.

⁹⁰ Con todo, conviene recordar que la incorporación del principio de estabilidad monetaria al ordenamiento jurídico alemán no tuvo lugar hasta 1957, con la promul-

el Tribunal, el imperativo constitucional del artículo 88.2 de la Ley Fundamental (que consagra la independencia del *Bundesbank*, positivizado con tal rango normativo precisamente para cumplir con los criterios de convergencia de Maastricht) solo quedaba asegurado si el BCE, primero, respetaba el principio de independencia técnica y, segundo, si cumplía con su objetivo primordial de mantener la estabilidad de precios⁹¹.

gación de la *Bundesbankgesetz* (BBankG), el 26 de julio (art. 3). Posteriormente, dicho principio fue elevado a rango constitucional con la reforma del art. 88 de la Ley Fundamental, en virtud de las disposiciones establecidas en el Tratado de Maastricht de 1993, consagrando la estabilidad monetaria como objetivo primordial de los bancos centrales nacionales (art. 105) y garantizando la independencia técnica de estos (art. 107). Además, la sentencia analizada en este punto del trabajo se hace eco de la jurisprudencia reiterada del Tribunal Constitucional Federal alemán desde el asunto *Maastricht* (sentencia de 12 de octubre de 1993, 2 BvR 2134/92, 2 BvR 2159/92148) según la cual «*[this conception of the monetary union as a stability union is the basis and subject matter of the German act of approval. If the monetary union were unable to further develop the requisite stability for entry into stage three in line with the agreed remit for stability, it would depart from the conception laid down in the Treaties]*». La concepción a la que se refiere el Tribunal se basa en «*the obligation of the European Central Bank to pursue as its primary objective the maintaining of price stability [...], [which] satisfies a particular constitutional duty of the Federal Republic of Germany [with regard to the commitment to price stability] as a Member State of the European Communities (Art. 88 second sentence of the Basic Law). This constitutional duty is significant within the European Community given that it is a legal community subject to a principle of sincere cooperation in accordance with Art. 5 of the EEC Treaty. The principle not only entails obligations for the Member States vis-à-vis the Community, it also obliges Community institutions to cooperate sincerely with the Member States* (párr. 143). [...] *The Treaty on European Union provides that the monetary union is to be committed to long-term stability and in particular guarantee monetary stability. It cannot be foreseen whether the stability of an ECU currency can be guaranteed in the long term on the basis of the safeguards set out in the Treaty. [T]he concern that the efforts to create stability might fail, which could then result in further fiscal concessions by the Member States, is not sufficiently tangible to lead to the conclusion that the Treaty is unspecific in legal terms. The Treaty imposes long-term conditions that make the objective of stability the primary metric of the monetary union. These conditions aim to ensure that this objective is achieved through institutional safeguards and – as a last resort, in the event that the stability union fails – do not preclude an exit from the union*» (párr. 147) (trad. inglesa oficial del Tribunal alemán).

⁹¹ Reconocido en los artículos 127.1 y 130 del TFUE. BVerfG, 2 BvR 1390/12,

Al mismo tiempo, el Tribunal declara que los dos requisitos que delimitan, desde la perspectiva de la Ley fundamental alemana, la posición constitucional del BCE en el Derecho supranacional (la independencia técnica y la garantía de la estabilidad de los precios) están intrínsecamente vinculados a la prohibición de financiar deuda pública (artículo 123 del TFUE) y con el principio constitucional de disciplina fiscal (artículo 126 del TFUE). En este sentido, el respeto del Derecho originario de la Unión se traduciría simultáneamente en la garantía del Derecho constitucional interno del Estado alemán. En definitiva, una vulneración de la prohibición establecida en el artículo 123 del TFUE implicaría también una vulneración de la Ley Fundamental alemana⁹².

Ciertamente, la visión alemana, basada en la disciplina del mercado, constituye, según el *Bundesverfassungsgericht*, un pilar fundamental de la Constitución económica de la Unión y, por extensión, del proceso de integración europea. De este modo, cualquier medida incondicional, ya sea de carácter fiscal o monetario, que tenga efectos redistributivos a nivel supranacional, se considera contraria tanto al Derecho constitucional alemán como a los principios fundacionales de la UEM, los cuales están profundamente influenciados por la concepción económica alemana.

Tras haber clarificado la teoría político-constitucional que condiciona la adhesión y permanencia de Alemania en la Unión, el Tribunal confirma la legalidad del MEDE a la luz del Derecho (supra)nacional. En primer lugar, sostiene que la creación del MEDE no vulnera la independencia del BCE ni afecta su capacidad para garantizar la estabilidad de los precios, dado que la propia esencia intergubernamental del mecanismo confirma la voluntad de los Estados miembros de mantener al BCE dentro del ámbito estricto de sus competencias supranacionales. En segundo lugar, argumenta que la reforma del artículo 136 del TFUE otorga legitimidad democrática al MEDE, al reconocer a los propios Estados miembros – y a sus órganos constitucionales naciona-

párr. 115. Como es sabido, la continuación de esta saga se encuentra en BVerfG, 2 BvR 859/155, de 5 de mayo de 2020.

⁹² BVerfG, 2 BvR 1390/12, párr. 116.

les – la facultad de decidir sobre su creación. Sobre todo, el Tribunal enfatiza el papel cualificado del Parlamento federal en este proceso⁹³.

En tercer lugar, el Tribunal reitera que el acceso a la información por parte del Parlamento es un elemento fundamental para la toma autónoma de decisiones democráticas en materia de control presupuestario. Contrario a lo alegado por los recurrentes, el *Bundesverfassungsgericht* declara la compatibilidad del Tratado del MEDE con la citada exigencia constitucional. El Tribunal establece que, el secreto profesional, que vincula a los representantes gubernamentales en el marco del MEDE se refiere únicamente a entidades externas a los Estados miembros. Desde esta perspectiva, resultaría evidente que el Parlamento nacional de un Estado miembro del MEDE no puede ser considerado un poder externo al propio Estado, por lo que el acceso a la información relevante por el Parlamento nacional no se vería afectado por la obligación de confidencialidad del Tratado del MEDE⁹⁴.

En cuarto lugar, el Tribunal desestima la alegación según la cual el MEDE imposibilitaría la retirada unilateral del Tratado y, con ello, la finalización de las obligaciones financieras contraídas en su marco. Al establecer un límite presupuestario concreto – es decir, la clave de contribución correspondiente a cada Estado participante, recogida en el Anexo I del Tratado –, el MEDE incorporaría garantías suficientes para que todo incremento de capital, por parte de Alemania, requiriera y exigiera la previa autorización parlamentaria. Por otro lado, el Tribunal recuerda que el requisito de unanimidad en el Consejo de Gobernadores se aplica tanto a los incrementos del capital inicial del MEDE, como a la modificación de la lista de instrumentos de asistencia financiera. De este modo, se asegura un poder de veto de los Estados miembros en las cuestiones con mayor impacto sobre los presupuestos nacionales. Además, dado que el ministro de Finanzas – quien forma parte del Consejo de Gobernadores del MEDE y, al mismo tiempo, pertenece al poder ejecutivo alemán – es políticamente responsable ante el Parlamento nacional, el Tribunal considera que el

⁹³ BVerfG, 2 BvR 1390/12, párr. 129 a 133.

⁹⁴ *Ibid.*, párr. 111 y 178 a 185.

cumplimiento del principio democrático nacional quedaría suficientemente garantizado⁹⁵.

Por último, el Tribunal subraya la necesidad de cumplir con las obligaciones financieras contraídas en el marco del MEDE (en el caso de Alemania, la suscripción de capital inicial) para evitar la suspensión del voto del Estado participante en el mecanismo internacional. En cualquier caso, recuerda que los requerimientos de capital no podrán superar el límite máximo de la obligación establecida en el Anexo I del Tratado (la clave de contribución), por lo que, en principio, no existen razones claras que justifiquen un incumplimiento, por parte de Alemania, de sus compromisos financieros. Finalmente, el *Bundesverfassungsgericht* reconocía que la competencia jurisdiccional del TJUE en las controversias derivadas del mecanismo financiero de estabilidad constituía una garantía suficiente para evitar la suspensión indebida del voto alemán en los órganos de gobierno del MEDE.

3.2. *Los límites de la democracia nacional sobre el Banco Central Europeo según el Bundesverfassungsgericht*

3.2.1. *El «diálogo Gauweiler»*

Es un hecho ampliamente conocido que el camino singular, emprendido en la zona del euro tras la crisis financiera, culminó rápidamente, en lo que respecta a la política monetaria, con el anuncio de una decisión del Consejo de Gobierno del BCE, del 6 de septiembre de 2012, sobre ciertas características técnicas de las operaciones monetarias de compraventa de títulos (OMT) por parte del Eurosistema, en los mercados secundarios de deuda soberana. El citado anuncio contenía implícitamente una declaración de intenciones por parte del BCE. Frente a las constantes limitaciones impuestas a la UE por los Estados miembros, especialmente Alemania, el entonces presidente del BCE, Mario Draghi, destacó la existencia de un protagonista institucional a nivel europeo, con una legitimación *sui generis*. En este contexto, el 26 de julio de 2012, el BCE, a través de su presidente, se

⁹⁵ BVerfG, 2 BvR 1390/12, párr. 175 a 185.

comprometió ante los mercados financieros y el público en general, a hacer «lo que fuese necesario para preservar el euro»⁹⁶.

En esencia, el programa OMT perseguía una finalidad similar a la del MEDE, la de asegurar la estabilidad en la zona del euro. La citada finalidad estaba condicionada, sin embargo, por su encuadre en el ámbito de competencias vinculado a la moneda supranacional, con el objetivo específico de salvaguardar la transmisión efectiva de la política monetaria y preservar su carácter único. Las operaciones del programa OMT se iban a llevar a cabo exclusivamente en relación con aquellos Estados miembros de la Unión que hubieran aceptado, previamente, contraer obligaciones con el FEEF o con el MEDE, cumpliendo con la estricta condicionalidad impuesta por las instituciones internacionales implicadas. Por otro lado, el BCE conservaba la competencia para decidir sobre la necesidad de ejecutar las operaciones de mercado, y no asumía la condición de acreedor privilegiado. Asimismo, el Consejo de Gobernadores del BCE se reservaba la facultad de finalizar las OMT, una vez alcanzados sus objetivos o en caso de incumplimiento del programa de ajuste económico o del programa precautorio, es decir, en caso de vulneración del requisito de condicionalidad.

Además de los objetivos inmediatos que diferenciaban al MEDE del anuncio sobre las OMT, existen dos elementos de especial trascendencia para el objeto del presente trabajo. En primer lugar, mientras que el MEDE garantiza el principio de democracia nacional, al asegurar la intervención de los órganos constitucionales nacionales (Parlamento y Gobierno), las OMT carecen de un fundamento similar, ya que su legitimidad se basa exclusivamente en la independencia técnica del BCE. En segundo lugar, mientras que el MEDE se sustenta en una competencia compartida entre la Unión y los Estados miembros (la política económica), el desarrollo del programa OMT encontraría

⁹⁶ El diseño del Programa OMT apareció explicado en la rueda de prensa de 6 de septiembre de 2012. Disponible en línea: https://www.ecb.europa.eu/press/pr/date/2012/html/pr120906_1.en.html [últ. consulta: 20.02.2025]. Cfr. asimismo, M. DRAGHI, «Verbatim of the remarks», *Global Investment Conference*, Londres, 26 de julio de 2012. Disponible en línea: <https://www.ecb.europa.eu/press/key/date/2012/html/sp120726.en.html> (últ. consulta: 20.02.2025).

justificación en una competencia exclusiva de la Unión, y más concretamente, la del BCE (la política monetaria)⁹⁷.

La declaración del BCE sobre la futura implementación de las OMT fue objeto de un recurso de inconstitucionalidad ante el Tribunal Constitucional alemán. Como resultado, el Tribunal alemán planteó una cuestión prejudicial ante el TJUE – la primera en la historia de la Unión –, formulando las preguntas de manera que permitieran inferir fácilmente una respuesta anticipada, propuesta deliberadamente por el *Bundesverfassungsgericht*, al TJUE.

Se cuestionó, en primer lugar, la compatibilidad del programa OMT con los artículos 119 y 127 del TFUE, apartados 1 y 2, así como con los artículos 17 a 24 del Estatuto del Sistema Europeo de Bancos Centrales, argumentando que las OMT excedían el objetivo del BCE en materia de política monetaria y usurpaban las competencias de los Estados miembros. Con ello, el Tribunal Constitucional alemán reafirmaba la relevancia de la doctrina de los actos ultra vires, como una salvaguarda del principio democrático garantizado por la Ley Fundamental alemana. En segundo lugar, se planteó la posible incompatibilidad del programa OMT con la prohibición de financiación monetaria establecida en el artículo 123 del TFUE.

Conviene analizar las cuestiones centrales, desde la perspectiva del protagonismo institucional del BCE y la intención del Tribunal Constitucional alemán de limitarlo, a la luz de los fundamentos jurídicos basados en la democracia representativa. La trascendencia constitucional del asunto *Gauweiler* radica en el hecho de que el Tribunal alemán pretende judicializar el alcance del principio de independencia técnica del BCE. En este sentido, es evidente que el razonamiento del Tribunal de Karlsruhe buscaba establecer los límites jurídicos de la competencia monetaria del BCE, cuestionando la interpretación que el propio BCE había realizado sobre el alcance de la política monetaria, cuando había diseñado las características del programa OMT⁹⁸.

⁹⁷ F.C. MAYER, «Rebels Without a Cause? A Critical Analysis of the German Constitutional Court's OMT Reference», *German Law Journal*, vol. 15, núm. 2, pp. 111-146, 2014, p. 113.

⁹⁸ BVerfG, 2 BVR 2728/13, de 14 de enero de 2014, ECLI:DE:BVerfG:2014:rs20140114.2bvr272813, por la que se suspende el recurso de

Lo dicho se evidencia en los votos disidentes de la sentencia del *Bundesverfassungsgericht*, en los que se sostiene que el Tribunal Constitucional alemán no puede sugerir una respuesta o una interpretación al TJUE, ya que este último es el intérprete último del Derecho de la Unión. Asimismo, se advierte que el Tribunal alemán carece de competencia para examinar la compatibilidad de las OMT con la política monetaria de la Unión. Al hacerlo, incurre en una extralimitación de sus funciones constitucionales. Estos riesgos fueron advertidos por la magistrada Lübbe-Wolff en su voto disidente, donde señalaba cómo «[i]n an effort to secure the rule of law, a court may happen to exceed judicial competence. [...] this has occurred here. The motions should have been rejected as inadmissible» (párr. 1). La magistrada iba más lejos, al recordar que la interpretación ofrecida por el *Bundesverfassungsgericht* puede proyectar sus efectos más allá de Alemania. Según el voto particular, este hecho debía haber llevar al Tribunal alemán a ejercer una mayor autocontención, dado que, permitir que la voz de un solo tribunal nacional tenga consecuencias tan profundas sobre la zona euro, podía generar una «anomalía de dudosa calidad democrática» (párr. 28)⁹⁹.

Por otro lado, la cuestión prejudicial planteada por el Tribunal Constitucional alemán resulta sorprendente, desde el punto de vista jurídico-procesal, ya que se cuestiona la legalidad de una declaración del BCE que carecería de efectos jurídicos vinculantes. A pesar de los argumentos presentados por los Gobiernos de los Estados intervinientes en el procedimiento y por el Abogado General Cruz Villalón, quienes advertían sobre la improcedencia de la cuestión prejudicial, el TJUE optó por desarrollar una fórmula de compromiso con el *Bundesverfassungsgericht*, admitiendo a trámite la cuestión.

Desde el punto de vista jurídico-procesal, el TJUE fundamentó su decisión en una presunción de pertinencia de los asuntos relativos al

inconstitucionalidad ante el TFCA y se decide la interposición de una cuestión prejudicial ante el TJUE. Tal decisión se basa en una mayoría de 6 votos y 2 votos disidentes (concretamente, de los magistrados Lübbe-Wolff y Gerhardt). La cuestión prejudicial se resuelve por el TJUE en la sentencia de 16 de junio de 2015, *Gauweiler*, C-62/14, antes citada.

⁹⁹ Razonamiento subrayado en la contribución de M. AZPITARTE SÁNCHEZ, «Los confines de la democracia y la solidaridad», *cit.*, p. 309.

Derecho de la Unión, declarando que corresponde al tribunal nacional evaluar la necesidad de plantear una cuestión prejudicial. En este sentido, dado que el Derecho alemán permitía otorgar una tutela judicial preventiva, este hecho fue considerado suficiente para que el TJUE decidiera sobre las cuestiones sustanciales formuladas por el Tribunal Constitucional alemán¹⁰⁰.

La sentencia dictada por el TJUE en el asunto *Gauweiler*, puede resumirse en la idea central de la reafirmación jurisdiccional de la legitimidad técnica del BCE y de su poder discrecional. En efecto, el Tribunal supranacional descarta la interpretación propuesta por el Tribunal Constitucional alemán y reformula las preguntas planteadas en la cuestión prejudicial, en sus propios términos, examinándolas de manera conjunta. En primer lugar, el TJUE considera que un programa de compra de bonos soberanos, en los mercados secundarios, como el anunciado en el comunicado de prensa del BCE, está en el ámbito de atribuciones del SEBC, tal como las define el Derecho originario de la Unión. En este sentido, argumenta que la UE tiene competencia exclusiva en la materia de política monetaria, en relación con los Estados miembros cuya moneda es el euro (artículo 3.1, apartado c) del TFUE). Asimismo, recuerda que la definición y ejecución de la política monetaria corresponde, según el artículo 127.2 del TFUE, al SEBC (más concretamente, al Consejo de Gobierno y al Comité Ejecutivo del BCE).

El Tribunal declara que, según el artículo 130 del TFUE, el SEBC debe ejercer «con independencia su función de formular y ejecutar la política monetaria de la Unión [...]». De este modo, la finalidad esencial del citado artículo consiste «en mantener al SEBC al abrigo de todas las presiones políticas, a fin de permitirle perseguir eficazmente los objetivos asignados a sus funciones, mediante el ejercicio independiente de las facultades específicas de que dispone en virtud del Derecho primario»¹⁰¹.

Partiendo del objetivo primordial atribuido al SEBC, el de mantener la estabilidad de precios, y a la luz de los medios previstos para dicho fin, recogidos en el capítulo IV del ESEBC, relativos a las funcio-

¹⁰⁰ Sentencia *Gauweiler*, párr. 25 a 31.

¹⁰¹ *Ibid.*, párr. 33 a 40.

nes monetarias y operaciones del SEBC, el TJUE procede a examinar si las OMT se enmarcaban en el ámbito de la política monetaria. El Tribunal estima que la salvaguardia de la transmisión de la política monetaria y la unicidad de esta última, contribuyen directamente a la consecución del objetivo primordial del BCE. Según el TJUE, un funcionamiento defectuoso del mecanismo de transmisión de la política monetaria «puede hacer inoperantes las decisiones del SEBC en una parte de la zona euro y, por tanto, poner en peligro la unicidad de la política monetaria». Además, un mal funcionamiento del mecanismo citado afectaría la eficacia de las medidas adoptadas por el SEBC para garantizar la estabilidad de precios¹⁰².

Por otro lado, respecto a los medios empleados por el BCE para implementar las OMT, el TJUE confirmaba su adecuación, necesidad y proporcionalidad para alcanzar la finalidad del programa. Fundamenta su conclusión en el artículo 18.1 del ESEBC, que autoriza al BCE y a los bancos centrales nacionales a operar en los mercados, mediante la compraventa directa de instrumentos negociables en euros. En consecuencia, el TJUE declaraba que el programa OMT se enmarca en el ámbito de la política monetaria, confirmando su compatibilidad con el Derecho primario de la Unión¹⁰³.

El TJUE reafirma su doctrina establecida en el asunto *Pringle*¹⁰⁴. El hecho de que las OMT puedan repercutir en la estabilidad de la zona euro – siendo esta un objetivo de la política económica –, no es suficiente para desvirtuar la naturaleza del programa. En definitiva, «una medida de política monetaria no puede equipararse a una medida de política económica por el mero hecho de que pueda tener efectos indirectos en la estabilidad de la zona euro». Para reforzar su argumentación, el TJUE diferencia los objetivos del MEDE de los del SEBC: «mientras que [las OMT] sólo pueden aplicarse en la medida necesaria para mantener la estabilidad de precios, la intervención del MEDE pretende, por su parte, salvaguardar la estabilidad de la zona euro, objetivo que no está comprendido en el ámbito de la política monetaria». Al decidir el SEBC «con total independencia» supeditar el programa

¹⁰² *Ibid.*, párr. 50.

¹⁰³ *Ibid.*, párr. 47-50 y 53-56.

¹⁰⁴ Sentencia recaída en el asunto *Pringle*, antes referida.

al respeto de las condiciones impuestas por el MEDE al Estado miembro en cuestión, «[el SEBC] evita así que las medidas de política monetaria adoptadas por él resten eficacia a la política económica decidida por los Estados miembros»¹⁰⁵.

La clave de la sentencia *Gauweiler* se encuentra en el párrafo 75, donde el TJUE reafirma la independencia técnica que legitima al BCE, respondiendo, de este modo, a la objeción del Tribunal Constitucional alemán, basada en el principio de democracia nacional. Mientras que el Tribunal Federal advierte que el programa OMT puede llegar a invadir las competencias de los Estados miembros, debido a la discrecionalidad del BCE para activar dichas operaciones según su evaluación técnica de las circunstancias económicas del Estado específico, el TJUE adopta una postura deferente con el BCE. Tras haber establecido que las OMT se enmarcaban en el ámbito de la política monetaria, el TJUE declaraba que «teniendo en cuenta el carácter controvertido que habitualmente presentan las cuestiones de política monetaria y la amplia facultad de apreciación del SEBC, lo único que cabe exigir a este último es que utilice sus conocimientos especializados en economía y los medios técnicos necesarios de que dispone para realizar dicho análisis con la máxima diligencia y precisión»¹⁰⁶.

En segundo lugar, el TJUE realiza una interpretación teleológica del artículo 123 del TFUE, relativo a la prohibición de financiación monetaria. Aplica la misma herramienta hermenéutica utilizada en la sentencia *Pringle* respecto al artículo 125 del TFUE, concluyendo que la finalidad de la prohibición citada es fomentar una política presupuestaria sana. De este modo, el TJUE confirma la compatibilidad de las OMT con el artículo 123 del TFUE, al considerar que el programa establecía garantías suficientes para evitar la certeza de que el BCE ejecutaría las operaciones monetarias en favor de un Estado específico. Las garantías incluían, en concreto, la condicionalidad del programa, la selectividad del Estado miembro y el paralelismo con el FEEF o el MEDE. Se concluye, así, que las OMT respetan las competencias y

¹⁰⁵ *Ibid.*, párr. 51-52, 60 y 64.

¹⁰⁶ *Ibid.*, párr. 75.

principios del Derecho de la Unión, dado que las adquisiciones se realizan exclusivamente en los mercados secundarios¹⁰⁷.

Por lo demás, aunque no sea una cuestión menor, el TJUE reconoce que, como todo banco central, el BCE asume inevitablemente riesgos en sus operaciones de mercado abierto, sin que existan reglas específicas sobre los límites de estos riesgos en la política monetaria. En particular, al renunciar a un trato privilegiado como acreedor, el BCE se expone a posibles pérdidas derivadas de los recortes en el valor de los bonos soberanos adquiridos en los mercados secundarios. A pesar de ello, el TJUE concluye que el marco jurídico de la Unión autoriza al SEBC a adoptar programas como las OMT, validando su legalidad, pese a los riesgos financieros inherentes¹⁰⁸.

La sentencia del TJUE, recaída en el asunto *Gauweiler* ha sido recibida por el Tribunal Constitucional alemán sin plena persuasión. Aunque este último procede a la inadmisión parcial del recurso inicial que había dado lugar a la cuestión prejudicial, aceptando la interpretación del TJUE, persisten elementos que reflejan la desconfianza nacional hacia el BCE. El Tribunal alemán reafirma la doctrina de los actos *ultra vires* y la dependencia, del proceso de integración europea, del consentimiento soberano estatal (léase del principio de representación popular). En este sentido, el Tribunal declara que el programa OMT es compatible con el Derecho de la Unión y, en consecuencia, con el Derecho constitucional alemán, únicamente en la medida en que se respeten las condiciones establecidas por el TJUE, basadas en un juicio de proporcionalidad. En síntesis, las citadas condiciones se enuncian en los siguientes términos: que el acceso a los mercados de deuda de los bonos a adquirir por el BCE sea posible en el momento de la decisión de adquisición; que transcurra un determinado periodo de tiempo entre el acceso a los mercados (la emisión de los títulos y su anuncio en los mercados) y el inicio de las compras por el BCE; que la

¹⁰⁷ *Ibid.*, párr. 127.

¹⁰⁸ *Ibid.*, párr. 125-126. Sobre cómo las pérdidas de los bancos centrales, derivadas de las operaciones de mercado abiertas, pueden llegar a afectar su independencia financiera, cfr. D. BAEZ SEARA, «Financial independence and its implications for euro area central banks», *Maastricht Journal of European and Comparative Law*, vol. 30, núm. 4, 2023, pp. 506-523.

adquisición de los bonos se realice con la finalidad de reventa en los mercados antes de su vencimiento, y lo antes posible; que no exista un anuncio previo del BCE sobre la adquisición de bonos soberanos específicos, y que haya una intervención limitada del BCE¹⁰⁹.

Según el Tribunal alemán, sin embargo, la implementación del programa OMT del BCE deberá ser permanentemente supervisado por los órganos constitucionales nacionales, a fin de garantizar que el proceso de integración cumpla con los requisitos establecidos por la Ley Fundamental (recordemos, el consentimiento soberano y la no intromisión en los poderes presupuestarios del *Bundestag*). Quizás, el elemento más llamativo de la sentencia del Tribunal Constitucional alemán es la imposición de condiciones al propio *Bundesbank* para permitir su participación en la puesta en práctica de las OMT, en su condición de integrante del SEBC. El Tribunal limita jurídicamente la participación del *Bundesbank*, a la aplicación del concreto programa OMT, basándose en la interpretación propia de las previsiones jurídicas establecidas en la Ley Fundamental alemana. De ello se desprende una intención frustrada del Tribunal Constitucional alemán, de restringir la actividad del propio BCE. En su lugar, el *Bundesverfassungsgericht* proyecta la pretensión de limitar jurídicamente la política monetaria, sobre un órgano del SEBC que se encuentra, al menos en parte, a su alcance institucional (el *Bundesbank*)¹¹⁰.

3.2.2. El «diálogo Weiss»

Después del «diálogo *Gauweiler*», la definición de los medios esenciales de los que dispone el BCE para implementar la política monetaria debe partir de una distinción conceptual, ampliamente reconocida desde 2008, basada en el carácter convencional o no convencional de las medidas de política monetaria¹¹¹. Las medidas convencionales son las actuaciones típicas que el banco central lleva a cabo para alcanzar

¹⁰⁹ BVerfG, 2 BvR 2728/13, párr. 206.

¹¹⁰ *Ibid.*, párr. 174 y 206.

¹¹¹ Cfr., por todos, J. GARCÍA-ANDRADE GÓMEZ, «Capítulo IV: El sistema monetario en una Unión Europea de Derecho», en M.^a A. SALVADOR ARMENDÁRIZ (dir.), *Regulación bancaria: transformaciones y Estado de Derecho*, Navarra, 2014, pp. 251-320.

el objetivo de inflación preestablecido. Entre los instrumentos tradicionales de la política monetaria se encuentran (i) la exigencia de reservas mínimas a las entidades de crédito en las cuentas del BCE y de los BBCCNN¹¹², (ii) las facilidades permanentes; (iii) la realización de operaciones de mercado abierto y crediticias¹¹³ y (iv) la política de los activos de garantía¹¹⁴. Según señala Daniel Sarmiento¹¹⁵, cabría añadir a esta lista otros dos instrumentos típicos de la política monetaria contemporánea: (v) el funcionamiento del sistema de pagos¹¹⁶ y (vi) la política de comunicación¹¹⁷.

Por otra parte, la identificación de las medidas no convencionales se complica sustancialmente debido a que, como se ha evidenciado en el asunto *Gauweiler*, estas no siempre se distinguen con claridad de los

¹¹² Protocolo sobre los Estatutos del SEBC y del BCE, Artículo 19.

¹¹³ *Ibid.*, Artículo 18.

¹¹⁴ Baste remitirnos a las definiciones de estos instrumentos que ofrece el propio BCE, en la Orientación (UE) 2015/510 del Banco Central Europeo, de 19 de diciembre de 2014, sobre la aplicación del marco de la política monetaria del Eurosistema (versión refundida) (BCE/2014/60), *OJ L* 91, de 2.4.2015.

¹¹⁵ D. SARMIENTO, *El Derecho de la Unión Europea*, cit., p. 750.

¹¹⁶ Artículo 127.2 del TFUE; Protocolo sobre los Estatutos del SEBC y del BCE, Artículos 3.1 [funciones del SEBC], 17 [cuentas en el BCE y en los BBCCNN], 22 [sistemas de compensación y de pago eficientes] y 23 [operaciones exteriores del BCE y de los BBCCNN].

¹¹⁷ BANCO CENTRAL EUROPEO, «ECB's forward guidance», *ECB Monthly Bulletin*, abril 2014. Disponible en línea: https://www.ecb.europa.eu/pub/pdf/other/art1_mb201404en_pp65-73en.pdf (últ. consulta: 20.02.2025). En palabras del Abogado General Pedro Cruz Villalón, en las Conclusiones presentadas el 14 de enero de 2015 al asunto *Gauweiler y otros*, «[e]s un hecho que la política de comunicación pública de los bancos centrales se ha convertido en uno de los ejes centrales de la política monetaria contemporánea. Ante la imposibilidad de predecir comportamientos racionales en los mercados, una forma eficaz de no frustrar determinadas expectativas y, por tanto, de asegurar la eficacia de la política monetaria, consiste en aprovechar todas las potencialidades de la comunicación pública (“estrategias comunicativas”) de los Bancos centrales. Teniendo en cuenta el prestigio y la información de que disponen estas instituciones, pero también sus poderes a través de los instrumentos convencionales de política monetaria, los anuncios, opiniones o declaraciones de los representantes de los bancos centrales desempeñan en general un papel crucial en el desarrollo de la política monetaria contemporánea» (ECLI:EU:C:2015:7, párr. 87).

instrumentos de política económica. Los medios heterodoxos de política monetaria serían «un tipo de intervención que han utilizado la mayoría de los bancos centrales durante la crisis financiera internacional iniciada en 2008»¹¹⁸. De acuerdo con la definición propuesta por Jorge García Andrade, este tipo de medidas contienen «una naturaleza innovadora respecto de las medidas que tradicionalmente aplicaron [los bancos centrales] en materia monetaria»¹¹⁹. Sobre todo, conviene añadir, porque estas medidas dan lugar a una interacción directa del propio BCE con el mercado, hecho que resulta llamativo dentro de un sistema europeo de bancos centrales que, por regla general, opera de manera descentralizada, a través de los bancos centrales nacionales. Se encontrarían en este grupo de medidas no convencionales: «los compromisos públicos de facilitar al sistema bancario toda la financiación que fuera precisa; [...] la adquisición directa de determinados instrumentos financieros en el mercado»; la flexibilización de la política de activos de garantía; «voluminosas inyecciones de financiación a las entidades de crédito por más de un billón de euros» o el anuncio por el BCE del programa OMT¹²⁰.

Lo cierto es que la lista de instrumentos de política monetaria, recogida en el Protocolo sobre los Estatutos del SEBC y del BCE, no es exhaustiva, ya que el Consejo de Gobierno del BCE podrá acordar, en cualquier momento (por mayoría de dos tercios de los votos emitidos), el uso de medios operativos de control monetario distintos de los que se establecen en el Derecho originario¹²¹. Además, la potestad del BCE de decidir sobre los medios oportunos para alcanzar el objetivo de la estabilidad de precios es parte integrante de su autonomía operacional, siempre que aquellos resulten proporcionales al objetivo que se persigue y que no supongan, en la práctica, medidas equivalentes de política económica¹²².

¹¹⁸ Conclusiones del Abogado General Pedro Cruz Villalón, asunto *Gauweiler y otros*, párr. 117.

¹¹⁹ J. GARCÍA-ANDRADE GÓMEZ, «Capítulo IV: El sistema monetario en una Unión Europea de Derecho», *cit.*, p. 253.

¹²⁰ *Ibid.*

¹²¹ Protocolo sobre los ESEBC, Art. 20.

¹²² Sobre la inoperatividad del principio de proporcionalidad como mecanismo de control jurídico de la función monetaria del BCE, cfr., por todos, J. MENDES, «Law

Este es el contexto en el que el BCE decidió iniciar el *Public Sector Purchase Programme* (PSPP, antes mencionado), en 2015, como parte de la política de *Quantitative easing* para combatir riesgos deflacionarios. Bajo este programa, el BCE y los bancos centrales nacionales adquirirían bonos soberanos en los mercados secundarios, con el objetivo de mejorar la transmisión de la política monetaria y estabilizar los precios. Desde su inicio, el programa generó controversias jurídicas, sobre todo en Alemania, donde se presentaron demandas ante el Tribunal Constitucional Federal, alegando que el PSPP vulneraba la prohibición de financiación monetaria de los Estados miembros del euro (art. 123 del TFUE) y excedía el objetivo atribuido al BCE en la materia de política monetaria (arts. 119 y 127 TFUE). Ante estas alegaciones, el TFCA formuló una nueva cuestión prejudicial al TJUE. En la sentencia *Weiss*, el TJUE declaró que el PSPP constituía una medida legítima de política monetaria, y no de política económica.

Ciertamente, es jurisprudencia reiterada del TJUE que los «efectos indirectos» de la política monetaria sobre las políticas económicas en la Unión (léase, las políticas económicas de los Estados miembros) no constituyen una razón suficiente para transformar, a la primera, en una medida de política económica¹²³. En este sentido, parecería que la interpretación jurisdiccional más reciente a nivel supranacional ilustra (y responde, a la vez) a una disolución teórica del consenso fundacional de la UEM, un consenso construido políticamente sobre la ficción de una realidad económica ajena a las necesidades de la moneda única. En lo que aquí interesa, la reconfiguración del consenso originario desde el estallido de la crisis financiera se refleja, sobre todo, en la manera en la que el objetivo primario y el secundario del BCE interactúan en la práctica. Conviene reafirmar, al respecto, las declaraciones textuales del Tribunal de Justicia en la sentencia *Weiss*: «[d]entro del equilibrio institucional establecido por las disposiciones que figuran

and discretion in monetary policy and in the banking union: Complexity between high politics and administration», *Common Market Law Review*, vol. 60, núm. 6, 2023, pp. 1579-1622. Véase, también, S. BARONCELLI, A.M. MOOIJ, «What kind of judicial review for the European Central Bank? All institutions are equal but some are more technical than others», *Maastricht Journal of European and Comparative Law*, vol. 29, núm. 4, 2022, p. 413-433.

¹²³ Sentencias *Gauweiler y otros*, párr. 59; *Weiss y otros*, párr. 61.

en el título VIII del Tratado FUE, en el que se inscribe la independencia garantizada al SEBC [...], los autores de los Tratados no pretendían establecer una separación absoluta entre las políticas económica y monetaria»¹²⁴.

Por lo tanto, en la sentencia recaída en el caso *Weiss*, el TJUE reafirmó la amplia discrecionalidad del BCE en la ejecución de su política monetaria, adoptando un enfoque deferente, que se tradujo en un test de proporcionalidad laxo. Este enfoque refleja una aproximación a la revisión judicial desde una perspectiva contenida, que persigue evitar interferencias en decisiones de alta complejidad técnica¹²⁵. De este modo, el TJUE estimó que el BCE había proporcionado una justificación suficiente del programa de compras de activos (PSPP), asegurando su adecuación a los objetivos de estabilidad de precios y política monetaria¹²⁶.

El Tribunal Constitucional alemán, sin embargo, entendió que la evaluación del TJUE no había cumplido con un control judicial exhaustivo, lo que le llevó a declarar el PSPP (y la interpretación del TJUE al respecto), como actos *ultra vires*. En efecto, en su fallo del 5 de mayo de 2020¹²⁷, el Tribunal alemán declaró que el TJUE no había llevado a cabo un examen suficientemente riguroso de la proporcionalidad del programa monetario del BCE, y que un control judicial excesivamente ligero podía erosionar tanto la soberanía de los Estados miembros como la legitimidad democrática del BCE. En particular, el *Bundesverfassungsgericht* criticaba que ni el BCE ni el TJUE hubieran

¹²⁴ Párr. 60. Para un análisis crítico de la sentencia *Weiss y otros*, desde una perspectiva de política económica, véase M. DANI, E. CHITI, J. MENDES, A.J. MENÉNDEZ, H. SCHEPEL, M.A. WILKINSON, «“It’s the political economy ...!”: A moment of truth for the eurozone and the EU», *International Journal of Constitutional Law*, vol. 19, núm. 1, 2021, pp. 309-327. El trabajo sitúa este litigio en su contexto más amplio, esto es, en el marco de las transformaciones de la UEM durante la última década. Se destaca, en este trabajo, el potencial transformador de la saga *Weiss*, exponiendo que el conflicto judicial deja al descubierto la insostenibilidad del diseño actual de la UEM y pone de manifiesto la necesidad de elegir entre una integración auténticamente federal y el desmantelamiento coordinado de la UEM. Véase también, del mismo autor, la monografía antes referida, M. DANI, *La banca centrale nel diritto pubblico europeo*, cit.

¹²⁵ S. BARONCELLI, A.M. MOOIJ, *op. cit.*, *passim*.

¹²⁶ Sentencia *Weiss*, cit., párr. 100.

¹²⁷ 2 BvR 859/15, antes citada.

considerado adecuadamente varios factores clave en su evaluación. Entre ellos, los efectos que el programa tendría sobre los Estados beneficiarios, expuestos a un incremento insostenible de la deuda pública; la posible distorsión del mercado de crédito, al incentivar préstamos bancarios incluso en un entorno de tipos de interés extremadamente bajos; el riesgo de mantener operativas empresas inviables que, en condiciones normales, habrían salido del mercado; la creación de una burbuja inmobiliaria debido a la abundancia de liquidez; y el perjuicio a inversores conservadores y propietarios, especialmente en lo que respecta a fondos de pensiones, cuyo rendimiento se vería afectado por el entorno prolongado de bajos tipos de interés¹²⁸.

En consecuencia, el Tribunal Constitucional Federal ordenó al Gobierno Federal y al *Bundestag* asegurarse de que el BCE adoptara una nueva decisión, por la cual realizara un análisis de proporcionalidad más detallado del programa monetario, dentro de un plazo de tres meses. En efecto, declaraba el Tribunal Constitucional alemán lo siguiente:

«[T]o the extent that the Federal Constitutional Court finds an act of institutions, bodies, offices and agencies of the European Union to exceed the limits set by the European integration agenda (Integrationsprogramm) [...], this ultra vires act does not partake in the precedence of application of EU law (Anwendungsvorrang). As a result, the ultra vires act is not to be applied in Germany, and has no binding effect in relation to German constitutional organs, administrative authorities and courts. These organs, courts and authorities may participate neither in the development nor in the implementation, execution or operationalisation of ultra vires acts. [...]

Following a transitional period of no more than three months allowing for the necessary coordination with the ESCB, the Bundesbank may thus no longer participate in the implementation and execution of Decision (EU) 2015/774 [...] unless the ECB Governing Council adopts a new decision that demonstrates in a comprehensible and substantiated manner that the monetary policy objectives pursued by the ECB are not

¹²⁸ Razonamiento judicial expuesto también en M. AZPITARTE SÁNCHEZ, «El Tribunal Constitucional alemán oscurece el futuro», *cit.*

disproportionate to the economic and fiscal policy effects resulting from the programme. [...]

On the same condition, the Bundesbank must ensure that the bonds already purchased under the PSPP and held in its portfolio are sold based on a – possibly long-term – strategy coordinated with the ESCB»¹²⁹.

A nivel europeo, la sentencia reavivó el debate sobre hasta qué punto los tribunales constitucionales nacionales pueden imponer límites al proceso de integración europea. En este sentido, la Comisión Europea consideró la posibilidad de iniciar un procedimiento de infracción contra Alemania, por vulneración del principio de primacía del Derecho de la UE. Por otro lado, la postura adoptada por el Tribunal Constitucional alemán fue percibida como un precedente peligroso desde la perspectiva de las relaciones entre los ordenamientos (nacionales y supranacional), en cuanto que la sentencia del Tribunal alemán podría incentivar a otros tribunales constitucionales nacionales a cuestionar la legitimidad de las sentencias del TJUE. Esta idea se entiende mejor a la luz de las declaraciones textuales que siguen:

«The ultra vires review must be exercised with restraint, giving effect to the Constitution's openness to European integration. The interpretation and application of EU law, including the determination of the applicable methodological standards, primarily falls to the CJEU, which in Art. 19(1) second sentence TEU is called upon to ensure that the law is observed when interpreting and applying the Treaties. The methodological standards recognised by the CJEU for the judicial development of the law are based on the (constitutional) legal traditions common to the Member States (cf. also Art. 6(3) TEU, Art. 340(2) TFEU), which are notably reflected in the case-law of the Member States' constitutional and apex courts and of the European Court of Human Rights. The application of these methods and principles by the CJEU cannot and need not completely correspond to the practice of domestic courts; yet the CJEU also cannot simply disregard such practice.

[...] as long as the CJEU applies recognised methodological principles and the decision it renders is not arbitrary from an objective perspec-

¹²⁹ 2 BvR 859/15, párr. 234-235 (extracto literal de la sentencia en versión inglesa).

tive, the Federal Constitutional Court must respect the decision of the CJEU even when it adopts a view against which weighty arguments could be made. The mandate, conferred upon the CJEU in Art. 19(1) second sentence TEU, to ensure that the law is observed in the interpretation and application of the Treaties necessarily entails that the CJEU be granted a certain margin of error»¹³⁰.

En definitiva, la decisión del Tribunal Constitucional alemán en el asunto *Weiss* no solo evidencia la interconexión sustancial entre la independencia del BCE y el principio de representación popular, por cuanto que los Estados miembros siguen siendo los «señores de los Tratados» y, como tal, las Constituciones nacionales siguen ejerciendo de «bisagra»¹³¹ que legitima, en última instancia, la independencia técnica del BCE. La sentencia del *Bundesverfassungsgericht* también desafía el equilibrio clásico que se había establecido entre el control judicial nacional y el supranacional, y las relaciones entre los distintos ordenamientos jurídicos. En esencia, mientras que el TJUE defiende, en su jurisprudencia, la discrecionalidad técnica del BCE, el Tribunal Constitucional alemán pretende imponer un umbral jurídico más alto para la justificación de las decisiones técnicas en la UE, estableciendo un nuevo límite para el alcance de la política monetaria supranacional y, por conexión, para el BCE. Este razonamiento influye de manera significativa en las posibilidades del BCE de actuar en la materia climática.

4. Conclusiones

Primera. *La configuración institucional del BCE establece límites jurídicos a una intervención activa, a través de políticas monetarias, en la*

¹³⁰ *Ibid.*, párr. 111 (extracto literal de la sentencia en versión inglesa). Para un análisis exhaustivo del razonamiento del Tribunal Constitucional alemán en las sentencias expuestas, cfr. R. BÖTTNER, «The First Ever Ultra Vires Judgment of the German Federal Constitutional Court: PSPP», *Hungarian Yearbook of International Law and European Law*, núm. 1, 2021.

¹³¹ Recuérdese la Declaración del Tribunal Constitucional español núm. 1/2004, de 13 de diciembre (BOE núm. 3, de 04 de enero de 2005, FJ 2).

materia climática y medioambiental. En efecto, el BCE es un órgano supranacional con un objetivo restringido, definido constitucionalmente en los Tratados fundamentales de la UE. Su objetivo principal es la estabilidad de precios, lo que, en principio, delimita su capacidad de acción en relación con las políticas de inversión para la transición ecológica. En este trabajo se ha expuesto que, de acuerdo con los Tratados fundacionales de la Unión y la jurisprudencia del Tribunal Constitucional alemán sobre las condiciones de adhesión de Alemania a la UE, y sin perjuicio de la interpretación que pudiera establecer el TJUE en la materia, el BCE no podría ejercer una política monetaria activa sin afectar el alcance del principio de democracia nacional. Este modelo político-teórico positivizado en los Tratados supranacionales restringe considerablemente el margen de actuación del BCE en relación con los objetivos climáticos.

Segunda. *En la jurisprudencia del Tribunal Constitucional alemán se establecen restricciones adicionales a la competencia atribuida en materia monetaria al BCE por los Estados miembros, derivadas del principio de representación popular.* Se ha visto que el *Bundesverfassungsgericht* ha reafirmado el papel fundacional del citado principio en el marco de la integración europea, restringiendo el margen del BCE para intervenir en las políticas económicas que tienen evidentes efectos redistributivos. Ciertamente, según la doctrina del *Bundesverfassungsgericht*, la independencia técnica del BCE solo se justifica en la medida en que este órgano sea capaz de garantizar la estabilidad de la moneda, absteniéndose, por lo demás, de interferir en las políticas económicas de los Estados miembros. Asimismo, en los «diálogos» establecidos con el TJUE, el *Bundesverfassungsgericht* ha advertido que cualquier modificación sustancial en la posición constitucional del BCE, como podría ser una implicación activa en la financiación directa de la transición ecológica sin una habilitación legislativa expresa, podría vulnerar la distribución de competencias entre la Unión y sus Estados miembros—una distribución, no olvidemos, habilitada a través de la Ley Fundamental alemana y del resto de Constituciones nacionales.

Tercera. *El modelo de banca central independiente ha experimentado múltiples transformaciones desde la crisis financiera global. Sin embargo, las restricciones jurídicas del BCE, derivadas de su posición constitucional específica, impiden un activismo monetario en políticas relacionadas*

con el cambio climático. En este trabajo se ha visto que el BCE se encuentra estructuralmente limitado para asumir un papel proactivo en la lucha contra el cambio climático, a menos que la Constitución económica de la UE sea reformada para reconocer explícitamente este objetivo del órgano monetario. Del mismo modo, aunque las normas de gobernanza económica de la Unión parecen orientarse, temporalmente, hacia un modelo más flexible de crecimiento sostenible, los Tratados de la UE siguen limitando la capacidad del BCE para implementar estrategias autónomas de intervención activa en políticas climáticas, a menos que su objetivo monetario sea expresamente redefinido.

*Abstract**

Es

Este trabajo examina los límites jurídicos del Banco Central Europeo en la integración de políticas climáticas en su competencia monetaria, considerando su independencia técnica y la jurisprudencia del *Bundesverfassungsgericht* sobre la identidad constitucional alemana. Se da cuenta de los fundamentos de la Constitución económica de la UE y de los «diálogos *Gauweiler* y *Weiss*», así como de la sentencia del Tribunal Constitucional alemán sobre la compatibilidad del Tratado del Mecanismo Europeo de Estabilidad con la Ley Fundamental. Se concluye que existen límites jurídicos respecto del alcance monetario del Banco Central Europeo. Estos límites resultan aplicables también a las medidas monetarias vinculadas con el cambio climático.

Keywords: Banco Central Europeo, política monetaria, cambio climático, democracia nacional, jurisprudencia del *Bundesverfassungsgericht*.

* Articolo sottoposto a referaggio fra pari a doppio cieco (*double-blind peer review*).

Ita

Il presente lavoro esamina i limiti giuridici della Banca centrale europea nell'integrazione delle politiche climatiche nell'ambito della propria competenza monetaria, considerando la sua indipendenza tecnica e la giurisprudenza del *Bundesverfassungsgericht* sull'identità costituzionale tedesca. Vengono analizzati i fondamenti della Costituzione economica dell'UE e i «dialoghi *Gauweiler* e *Weiss*», nonché la sentenza del Tribunale costituzionale federale tedesco sulla compatibilità del Trattato sul Meccanismo europeo di stabilità con la Legge Fondamentale. Si conclude che esistono limiti giuridici riguardo all'ambito monetario della Banca centrale europea. Tali limiti si applicano anche alle misure monetarie legate al cambiamento climatico.

Parole chiave: Banca Centrale europea, politica monetaria, cambiamento climatico, democrazia nazionale, giurisprudenza del *Bundesverfassungsgericht*.

En

This paper examines the legal limits of the European Central Bank in integrating climate policies within its monetary competence, considering its technical independence and the *Bundesverfassungsgericht*'s case law on Germany's constitutional identity. It discusses the foundations of the EU's economic constitution and the "*Gauweiler* and *Weiss* dialogues", as well as the judgment of the German Federal Constitutional Court on the compatibility of the Treaty on the European Stability Mechanism with the Basic Law. The paper concludes that there are legal limits regarding the monetary scope of the European Central Bank. These limits also apply to monetary measures related to climate change.

Keywords: European Central Bank, monetary policy, climate change, national democracy, case law of the *Bundesverfassungsgericht*.

Anna Sophia Peuser

DIE KOHÄRENZ VON KLIMAWANDELANPASSUNGSVORGABEN DER
EUROPÄISCHEN UNION UND DEREN ERFÜLLUNG IN DEUTSCHLAND

SOMMARIO: A. Rechtliche Ansätze zur Klimaanpassung im internationalen und europäischen Kontext. – I. Völker- und europarechtliche Vorgaben zur Klimawandelanpassung. – 1. Klimawandelanpassung in der Klimarahmenkonvention: Ziele und Verpflichtungen. – 2. Das Pariser Abkommen: Anpassungsvorgaben und Umsetzungsschwächen. – 3. Die Rolle der EU im internationalen Klimaregime. – II. Europäische Anpassungsstrategien und rechtliche Rahmenbedingungen. – 1. Die Ziele der EU-Klimaanpassungsstrategien. – 2. Steuerungsmechanismen in der Governance-Verordnung und dem Europäischen Klimagesetz. – III. Klimaanpassung im europäischen Politikplanungsrecht. – 1. Kompetenzen zum Erlass von Klimaanpassungsmaßnahmen. – 2. Vorgaben für die Mitgliedstaaten. – IV. Kohärenz und Umsetzung der europäischen Vorgaben. – 1. Bewertung des Europäischen Rechnungshof. – 2. Berichtspflichten und Evaluierung der Klimawandelanpassung. – 3. Kenntnis und Nutzung der EU-Instrumente. – 4. Sicherstellung nachhaltiger Anpassung. – 5. Zwischenfazit. – B. Klimaanpassung in Deutschland. – I. Inhalt und Bedeutung des nationalen Klimaanpassungsgesetzes. – 1. Zielsetzung. – 2. Vorsorgende Klimaanpassungsstrategie. – 3. Etablierte Berichtspflichten und Monitoringmechanismus. – 4. Rolle der Länder. – II. Das Klimaanpassungsgesetz im europäischen und nationalen Kontext. – 1. Erfüllung der Europäischen Vorgaben durch das KAnG. – 2. Auswirkungen auf nationale und regionale Klimaanpassungspolitik. – C. Fazit. – I. Entwicklung der internationalen und europäischen Klimaanpassungspolitik. – II. Das KAnG als Verbesserung der nationalen Anpassungsstrategie. – III. Klimawandelanpassung als dynamisches Handlungsfeld.

A. Rechtliche Ansätze zur Klimaanpassung im internationalen und europäischen Kontext

Die Auswirkungen des menschengemachten Klimawandels gehören zu den drängenden Themen unserer Zeit. Dabei ist von naturwissenschaftlicher Seite schon lange bekannt, welche Maßnahmen zu ergrei-

fen wären, um die nachteiligen Auswirkungen zu vermeiden oder wenigstens gering zu halten. Ein bedeutender Akteur im Umgang mit dem Klimawandel ist die Rechtswissenschaft. Dies meint nicht nur die Rechtsprechung, die mit Zurechnungs- und Verantwortungsfragen einhergeht und teils innovative Judikate hervorbringt¹, sondern auch Fragen an die Gesetzgebung und wie hier der Klimawandel mit seinen nicht sicher prognostizierbaren Folgen behandelt wird.

Der primäre Fokus des Mehrebenensystems liegt auf dem Schutz des Klimas. Unter Klimaschutzrecht fällt hierbei „die Summe derjenigen Rechtsnormen, die das Klima vor anthropogenen Einwirkungen schützen sollen“². Für ein weiteres Verständnis kann Klimaschutzrecht auch als die „Summe der Rechtsnormen, die dem Schutz des Klimas durch Vorbeugung und/oder Wiederherstellung dienen“³, verstanden werden. Auf die Entnahme von Treibhausgas gerichtete Maßnahmen sind nicht vom Klimaschutzrecht umfasst⁴. Im Klimarahmenübereinkommen, das die Grundlage für das internationale Klimaschutzregime darstellt, einigte sich die internationale Staatengemeinschaft auf das Ziel, die „Stabilisierung der Treibhausgaskonzentration in der Atmosphäre auf einem Niveau zu erreichen, auf dem eine gefährliche anthropogene Störung des Klimasystems verhindert wird. “Weiter wird erklärt, dass dies „innerhalb eines Zeitraums erreicht werden [sollte], der ausreicht, damit sich die Ökosysteme auf natürliche Weise den Klimaänderungen anpassen können, die Nahrungsmittelerzeugung nicht bedroht wird und die wirtschaftliche Entwicklung auf nachhaltige Weise fortgeführt werden kann“⁵.

Da die Stabilisierung der Treibhausgaskonzentration in der Atmosphäre kein tatsächlich erreichbares Ziel mehr darstellt, rückt auch die Anpassung an die Auswirkungen verstärkt in den rechtlichen Fokus. Dies zeigt sich auch in der Ausgestaltung des Pariser Abkommens (PA), insbesondere mit der Ausgestaltung des Art. 7 PA, der primär

¹ So u.a. BVerfG, Beschl. v. 24.3.2021, 1 BvR 2656/18; EGMR, Urt. v. 9.4.2024, 53600/20 – Klima Seniorinnen v. Schweiz.

² Gärditz, JuS 2008, 324.

³ Kabl/Gärditz, Umweltrecht § 6, Rn. 6.

⁴ Markus/Heß/Otto/Dittmeyer, ZUR 2023, 131 (139 f.).

⁵ Art. 2 Klimarahmenkonvention (KRK).

Vorgaben zur Anpassung enthält. Unter Klimawandelanpassung können Maßnahmen verstanden werden, die zum Ziel haben, die unabwendbaren Folgen des Klimawandels zu bewältigen, indem der menschliche Lebensraum und die Natur durch Schutz- und Anpassungsmaßnahmen ertüchtigt werden⁶. Vom Intergovernmental Panel for Climate Change (IPCC) beinhaltet die Anpassung an den Klimawandel zudem den Prozess der Ausrichtung auf das tatsächliche oder erwartete Klima und dessen Auswirkungen⁷. Während der Klimaschutz die Ursachen des Klimawandels also zeitlich vorgelagert eindämmen soll, bezieht sich die Anpassung auf die trotz Eindämmungsbemühungen eintretenden Folgen. Dennoch muss auch im Bereich der Anpassung aufgrund der Unvorhersehbarkeit der konkreten Auswirkungen vorzeitig mit Prognosen gearbeitet werden. Im Unterschied zur einmaligen Krisenreaktion geht es zudem um eine Serie proaktiver Maßnahmen, um dem Zusammenwirken von Gefahren, Exposition und Anfälligkeit zu begegnen⁸. Ein zentrales Merkmal für das Feld der Adaption ist die Anpassung vor Ort. Trotz der notwendig lokalen Umsetzung ist die Klimawandelanpassung auch eng mit transnationalen Entwicklungen verknüpft. Dies liegt an den transnationalen Folgen, die die Zunahmen von Wetterextremen und Katastrophen mit sich bringen. Durch die daraus resultierenden Folgen wie etwa der klimabedingten Migration (Verstärkung von Migrationsströmen infolge unzureichender Anpassung)⁹ oder wirtschaftliche Folgen infolge von klimabedingten Produktionsausfällen¹⁰. Diese Beispiele verdeutlichen, dass Klimaanpassung auf den ersten Blick eine lokale Frage zu betreffen scheint, allerdings aufgrund der Resultate einer unzureichenden Anpassung auch eine gewichtige transnationale Komponente

⁶ Vgl. *Fischer*, Grundlagen und Grundstrukturen eines Klimawandelanpassungsrechts, S. 13 ff.; *Kment*, JZ 2010, 62 (63).; *Kloepfer*, EurUP 2018, 34 (38, 40 f.).

⁷ IPCC, 2014: Klimaänderung 2014: Synthesebericht zum 5. Sachstandsbericht des IPCC, Genf, S. 126.

⁸ IPCC, 2014: Klimaänderung 2014: Synthesebericht zum 5. Sachstandsbericht des IPCC, Genf, S. 84, 100f.

⁹ IPCC, 2014: Klimaänderung 2014: Synthesebericht zum 5. Sachstandsbericht des IPCC, Genf, S. 84, 100 f.; zum Regelungsbedarf und zu Regelungspotentialen von „Klimaflicht“, s. Fontana, ZAR 2023, 55.

¹⁰ Dazu *Kotz/Levermann/Wenz*, Nature 2024, 551; *Hilbert*, ZUR 2023, 259 (259).

beinhaltet, für die langfristige und kohärente Lösungen zu entwickeln sind. Bei einer Betrachtung der völkerrechtlichen Vorgaben für die Anpassung fällt dennoch auf, dass die Vorgaben weich sind. Dies ist nicht nur dem Vorwurf der Durchsetzungsschwäche, dem sich das Völkerrecht regelmäßig ausgesetzt sieht, geschuldet, sondern lässt sich auch mit den Anforderungen an die Anpassungsmaßnahmen erklären, die sich nach den jeweiligen Begebenheiten richten, die lokal vorherrschen.

Daher ist es konsequent, dass mit dem Ziel der Klimarahmenkonvention, die ein Leben unter den Auswirkungen des Klimawandels ermöglichen soll, neben der Stabilisierung der Treibhausgaskonzentration in der Atmosphäre zwingend die Anpassung an die aus dem menschengemachten Klimawandel resultierenden Änderungen einhergeht. Dafür sieht die Konvention für die Vertragsparteien vor, Vorsorge-maßnahmen zu ergreifen, um nachteilige Auswirkungen der Klimaänderungen abzuschwächen. Dies wird darüber hinaus in Art. 4 Abs. 1 lit. e) KRK deutlich, nach dem eine „Vorbereitung an die Auswirkungen der Klimaänderungen“ durch eine Zusammenarbeit nach dem Prinzip der gemeinsamen, aber unterschiedlichen Verantwortlichkeiten gefordert wird. In Art. 4 Abs.1 KRK wird auch deutlich, dass die erforderlichen Maßnahmen im Bereich des Klimaschutzes einige nationale Handlungsbereiche betreffen¹¹.

I. Völker- und europarechtliche Vorgaben zur Klimawandelanpassung

Es ist bei Betrachtung der Maßnahmen auf Völkerrechtsebene zu erkennen, dass die Hierarchie für die Zielerreichung der Klimaschutzmaßnahmen den Klimaschutz durch die Reduktion von der Treibhausgaskonzentration höher gewichtet, während die Anpassungsmaßnahmen durch eine mittelbare Zielverfolgung das Gesamtziel ergänzen, ohne einen eigenen Beitrag zur Stabilisierung der Treib-

¹¹ Stoll/Krüger, Klimawandel, in: Proelß (Hrsg.), Internationales Umweltrecht, 2. Aufl., Rn. 29.

hausgaskonzentration leisten zu können¹². Innerhalb des internationalen Klimaschutzregimes stellt die Klimarahmenkonvention ein Grundgerüst dar, die durch Protokolle und Anlagen weiter konkretisiert wird¹³. An dieses System, das sich für den Klimaschutz herausgebildet hat, ist auch der Schutz durch Klimawandelanpassung „angedockt“¹⁴. Durch die Ratifizierung der internationalen Dokumente durch die EU muss auch diese die Vorgaben der Anpassung gerecht werden¹⁵.

Die Nachhaltigkeitsstrategie der UN ist aufgrund ihrer Ausrichtung an den drei Säulen der Nachhaltigkeit (Ökonomisches, Ökologisches und Soziales) nicht ausschließlich dem internationalen Klimaschutz zuzuordnen. Allerdings betrifft auch hier Ziel 13, dass Maßnahmen zum Klimaschutz verlangt, Vorgaben zur Anpassung. Nach Ziel 13.1 wird die Stärkung der Widerstandskraft und Anpassungsfähigkeit gegenüber klimabedingten Gefahren und Naturkatastrophen in allen Ländern für die ökologische Nachhaltigkeit erreicht.

Die völkerrechtlichen Regelungen des internationalen Klimaregimes wurden von der Europäischen Union (EU) ratifiziert, sodass sie zur Umsetzung der darin enthaltenen Ziele verpflichtet ist. Dabei ist eine klare Unterscheidung zwischen Klimaschutz (Mitigation) und Klimaanpassung (Adaption) erforderlich: Während die Governance-Verordnung primär auf den Bereich des Klimaschutzes mit Emissionsreduktionszielen und Berichtspflichten zur Treibhausgasneutralität setzt (Mitigation), widmet sich das EU-KlimaG der Klimaanpassung stärker, aber dennoch mit weichen Vorgaben, die eine flexible Umsetzung durch die Mitgliedstaaten ermöglichen. Diese Unterscheidung ist prägend für die Adaption, da Anpassungsmaßnahmen regional variieren und nicht durch einheitliche Grenzwerte oder Budgets messbar sind.

¹² *Stoll/Krüger*, Klimawandel, in: Proelß (Hrsg.), Internationales Umweltrecht, 2. Aufl., Rn. 14.

¹³ *Boysen*, AVR 2012, 377 (389 ff.).

¹⁴ *Hilbert*, ZUR 2023, 259 (260).

¹⁵ Annex I KKK; Beschluss (EU) 2016/1841 des Rates vom 5. 10.2016 über den Abschluss des im Rahmen des Rahmenübereinkommens der Vereinten Nationen über Klimaänderungen geschlossenen Übereinkommens von Paris im Namen der Europäischen Union (ABl. L 282 vom 19.10.2016, S. 1).

1. Klimawandelanpassung in der Klimarahmenkonvention: Ziele und Verpflichtungen

Die Vorgabe der Klimarahmenkonvention aus Art. 3 Nr. 3 S. 1 Var. 2 der Konvention werden in Art. 4 Abs. 1 lit. b) Var. 2 KRK konkretisiert, indem dieser die Vertragsparteien verpflichtet, nationale und gegebenenfalls regionale Programme für den Bereich der Anpassung an den Klimawandel zu erarbeiten, diese umzusetzen, zu veröffentlichen und sie regelmäßig zu aktualisieren¹⁶. Die hieraus resultierende Planungspflicht trifft alle Vertragsparteien und stellt daher auch ein grundlegendes Element der Klimawandelanpassung auf internationaler Ebene dar¹⁷. Weiter wird in Art. 4 Abs. 1 lit. e), f) KRK zur internationalen Zusammenarbeit und damit einhergehend zu einer integrierten Klimawandelanpassungspolitik aufgerufen. Ergänzt wird dies durch die Informationspflichten nach Art. 12 der Konvention, die auch die ergriffenen und geplanten Maßnahmen zur Anpassung an den Klimawandel betreffen¹⁸. Die Verpflichtung geht hierbei nicht über „allgemeine Beschreibungen“ hinaus, sodass die Vertragsparteien jeweils entscheiden können, welche Informationen sie für wichtig erachten, allerdings werden die Informationen nach Art. 12 Abs. 10 KRK veröffentlicht. Hierdurch entsteht eine Kontrollfunktion durch die Öffentlichkeit einerseits und die Konferenz der Vertragsparteien andererseits, da diese nach Art. 7 Abs. 2 lit. f), g) KRK die übermittelten Informationen überwachen¹⁹.

2. Das Pariser Abkommen: Anpassungsvorgaben und Umsetzungsschwächen

Während die Vorgaben zur Anpassung innerhalb der Klimarahmenkonvention vage gehalten sind, erhielt das Thema verstärkt Aufmerksamkeit im Rahmen der Ausarbeitung des Pariser Abkommens²⁰.

¹⁶ *Bischof*, Das Pariser Klimaschutzabkommen, S. 97 ff.

¹⁷ *Hilbert*, ZUR 2023, 259 (260).

¹⁸ S. Art. 12 Abs. 1 lit. b), c) KRK.

¹⁹ *Hilbert*, ZUR 2023, 259 (260).

²⁰ Näher zur Entwicklung des Abkommens und der Rolle der Adaption

Das Pariser Abkommen benennt die Anpassung an den Klimawandel bereits in seinen Zielen. Nach Art. 2 Abs. 1 lit. b) PA zielt das Abkommen auf die verbesserte Durchführung der KRK ab, indem unter anderem „die Fähigkeit zur Anpassung an die nachteiligen Auswirkungen der Klimaänderungen erhöht und die Widerstandsfähigkeit gegenüber Klimaänderungen sowie eine hinsichtlich der Treibhausgase emissionsarme Entwicklung so gefördert wird, dass die Nahrungsmittelerzeugung nicht bedroht wird“. Konkreter wird in Art. 7 Abs. 9 PA bestimmt, dass sich die Vertragsparteien „mit Prozessen zur Planung der Anpassung und der Durchführung von Maßnahmen einschließlich der Ausarbeitung oder Verbesserung einschlägiger Pläne“ auseinandersetzen. Über diese Planungspflicht hinaus legt das Abkommen den Vertragsparteien Informationspflichten auf²¹, die ebenfalls als Kontrollinstrument fungieren²².

Die weichen Vorgaben im völkerrechtlichen Regime sind neben dem Bedürfnis einer Kompromissfindung auch mit der internationalen Regelungsstrategie im Bereich des Umweltschutzes zu begründen, die u.a. mangels eines gerichtlichen Durchsetzungsmechanismus innerhalb der Klimarahmenkonvention, nicht auf eine streitige Durchsetzung angelegt sind²³.

3. Die Rolle der EU im internationalen Klimaregime

Im internationalen Klimaregime kommt auch der Europäischen Union durch ihre Ratifizierung eine bedeutende Rolle zu²⁴, sodass sie auch in ihren zentralen Klimarechtsakten (insbesondere die Governance-Verordnung und das Europäische Klimagesetz) Bezug auf die

Stoll/Krüger, Klimawandel, in: Proelß (Hrsg.), Internationales Umweltrecht, 2. Aufl., Rn. 72 ff.

²¹ S. zu den einzelnen Art. 7 Abs. 10 – 12 PA.

²² Hilbert, ZUR 2023, 259 (260).

²³ Hilbert, ZUR 2023, 259 (261).

²⁴ Beschluss (EU) 2016/1841 des Rates vom 5. Oktober 2016 über den Abschluss des im Rahmen des Rahmenübereinkommens der Vereinten Nationen über Klimaänderungen geschlossenen Übereinkommens von Paris im Namen der Europäischen Union (ABl. L 282 vom 19.10.2016, S. 1).

internationalen Abkommen nimmt²⁵, um deren Umsetzung sie sich bemüht²⁶. Auch hier liegt der Fokus den internationalen Vorgaben entsprechend auf der Reduktion der Treibhausgase. Eine ausdrückliche Bezugnahme auf die internationale Verpflichtung der Union findet sich bezüglich der Reduktion der Treibhausgase an zahlreichen Stellen der Governance-VO²⁷. Art. 1 Abs. 1 lit. A) der Governance-VO führt die langfristigen Verpflichtungen der Union im Bereich der Treibhausgasemissionen zur Erfüllung der Verpflichtungen nach dem Pariser Übereinkommen auf. Der nach Art. 3 EU-Klimagesetz eingesetzte Beirat hat nach Art. 3 Abs. 2 lit. b) EU-KlimaG unter anderem die Aufgabe, wissenschaftlich zu beraten und Berichte über bestehende und vorgeschlagene Maßnahmen der Union sowie über deren Vereinbarkeit mit den Zielen der internationalen Verpflichtungen der Union gemäß dem Pariser Übereinkommen zu erstellen. Die rechtzeitige Verfügbarkeit, Transparenz, Genauigkeit, Kohärenz, Vergleichbarkeit und Vollständigkeit der Berichterstattung der Union und ihrer Mitgliedstaaten an das Sekretariat des Klimarahmenübereinkommens und des Pariser Übereinkommens soll bereits nach Art. 1 Abs. 1 lit. b) Governance-VO durch den Governance Mechanismus erreicht werden. Auch in den Zwischenzielen sowie der Überprüfung des EU-KlimaG erfolgt eine ausdrückliche Bezugnahme²⁸. Art. 5 EU-KlimaG

²⁵ Zur Governance-VO im internationalen Gefüge des Klimaschutzrechts s. *Ruschinzik*, Die Governance-VO der EU für die Energieunion und den Klimaschutz, S. 286 ff.

²⁶ S. insbes. Erwägungsgrund (1) der Governance-VO, sowie u.a. die Erwägungsgründe (7) ff, (20), (35) der Governance-VO. Erwägungsgrund (44) der Governance-VO nimmt ausdrücklich auf die Anpassung der Mitgliedstaaten an den Klimawandel zur Umsetzung der Verpflichtungen nach den internationalen Vorgaben Bezug. Außerdem finden sich ausdrückliche Bezüge auf die internationalen Ziele u.a. in den Erwägungsgründen (1) und (4) des EU-Klimagesetzes. Erwägungsgründe (8) und (31) des EU-Klimagesetzes gehen auf das internationale Ziel der Klimawandelanpassung nach dem Pariser Übereinkommen ein; Erwägungsgrund (9) EU-Klimagesetz nimmt zudem Bezug auf die Agenda 2030.

²⁷ U.a. Art. 4, 14, 15, 19 Governance-VO.

²⁸ Ausdrückliche Bezugnahmen im Rahmen der Zwischenziele finden sich in Art. 4 Abs. 3, 4 und 5 lit. l) KlimaG. Nach Art. 11 lit b) EU-KlimaG, müssen die internationalen Entwicklungen und Bemühungen zur Verwirklichung der langfristigen Ziele des Übereinkommens von Paris berücksichtigt werden.

widmet sich der Anpassung an den Klimawandel und nach Art. 5 Abs. 1 EU-KlimaG der Verbesserung der Anpassungsfähigkeit gemäß Art. 7 des Pariser Übereinkommens. Die nach Art. 5 Abs. 2 EU-KlimaG anzunehmende Unionsstrategie zur Klimawandelanpassung richtet sich ebenfalls nach dem Pariser Übereinkommen. Die weiteren Bestimmungen zur Anpassung richten sich auf die Abstimmung der Anpassungsmaßnahmen der Union und den Mitgliedstaaten (Abs. 3) und die Anpassungsstrategien und -pläne der Mitgliedstaaten sowie deren Umsetzung unter den Vorgaben des EU-KlimaG (Abs. 4).

Damit greift die EU in ihren Rechtsakten die internationalen Verpflichtungen auf und macht diese sichtbar. Darüber hinaus sollen die Regelungen eine effiziente und kohärente Umsetzung im Staatenverbund ermöglichen.

II. Europäische Anpassungsstrategien und rechtliche Rahmenbedingungen

1. Die Ziele der EU-Klimaanpassungsstrategien

Den in den Rechtsakten aufgegebenen Vorgaben gingen die EU-Anpassungsstrategie von 2013 voran. 2021 folgte eine neue Strategie zur Anpassung an den Klimawandel, die mit dem im Europäischen Klimagesetz angegebenen Ziel einhergeht, bis 2050 ein klimaresilientes Europa aufzubauen²⁹. In der aktuellen Anpassungsstrategie der EU bestätigt sich, dass die EU dem Klimawandel besonders stark ausgesetzt ist³⁰. Dies betrifft innerhalb der EU etwa verschiedene Wirtschaftstätigkeiten infolge der Wasserknappheit, aber auch die Bereiche der Gesundheit leiden zunehmend³¹. Damit zeigt sich auch auf EU-Ebene wie breit und gleichzeitig weitreichend die Klimawandelfolgen

²⁹ *Europäische Kommission*, COM (2021) 82 final, Mitteilung der Kommission, Ein Klimaresilientes Europa aufbauen, 24.2.2021, S. 3 f.

³⁰ *Europäische Kommission*, COM (2021) 82 final, Mitteilung der Kommission, Ein Klimaresilientes Europa aufbauen, 24.2.2021, S. 1 f.

³¹ *Europäische Kommission*, COM (2021) 82 final, Mitteilung der Kommission, Ein Klimaresilientes Europa aufbauen, 24.2.2021, S. 1.

sind. Auch die Auswirkungen, die außerhalb Europas auftreten machen sich innerhalb der EU spürbar³², sodass es einer kohärenten Anpassungspolitik bedarf.

Die vier Hauptziele der neuen Anpassungsstrategie liegen daher in einer intelligenteren, systemischeren, und schnelleren Anpassung sowie in internationalen Maßnahmen. Die EU gibt hierbei für die Mitgliedstaaten einen allgemeinen Rahmen für die Klimawandelanpassung vor. Über die konkreten Strategien und Maßnahmen zur Umsetzung müssen die Mitgliedstaaten selbst entscheiden.

Die intelligentere Anpassung bezieht sich auf den Wissensaufbau und den Umgang mit Unsicherheiten und beinhaltet verbesserte Kenntnisse über die Anpassung, wozu es mehr und bessere Daten über klimabezogene Risiken und Verluste geben soll³³. Hierbei soll die Plattform Climate-Adapt³⁴ zum maßgeblichen Forum für Kenntnisse über die Anpassung werden. Die systemischere Anpassung betrifft die Verbesserung der Anpassungsstrategien und -pläne mit der Förderung von lokalen, individuellen und gerechten Lösungen, einer Integration solcher in die nationalen Haushaltsrahmen und die Förderung von sogenannten naturbasierten Anpassungslösungen³⁵.

In den Anpassungsstrategien werden die Herausforderungen, die der Klimawandel insbesondere durch seine Auswirkungen auf Themenfelder, die nicht unmittelbar in die Klimawandelanpassungspolitik fallen (wie etwa Gesundheits-, aber auch Agrarpolitik), herausgearbeitet, um die Anforderungen an den europäischen Rechtsrahmen herauszuarbeiten.

Im Folgenden sollen die konkreten rechtlichen Maßnahmen näher betrachtet werden.

³² So etwa durch Effekte auf den Handel oder auch die Migration *Europäische Kommission*, COM (2021) 82 final, Mitteilung der Kommission, Ein Klimaresilientes Europa aufbauen, 24.2.2021, S. 2.

³³ *Europäische Kommission*, COM (2021) 82 final, Mitteilung der Kommission, Ein Klimaresilientes Europa aufbauen, 24.2.2021, S. 5 ff.

³⁴ Abrufbar unter: <https://climate-adapt.eea.europa.eu/de>.

³⁵ *Europäische Kommission*, COM (2021) 82 final, Mitteilung der Kommission, Ein Klimaresilientes Europa aufbauen, 24.2.2021, S.9.

2. Steuerungsmechanismen in der Governance-Verordnung und dem Europäischen Klimagesetz

Auch die Europäische Union legt neben ihrer ambitionierten Politik zum Klimaschutz einen Fokus auf die Anpassung an die nachteiligen Folgen des Klimawandels. Die Aufnahme von Bestimmungen zur Anpassung ist innerhalb des Regelungsregimes der Europäischen Union breiter angelegt als im Völkerrecht, da die Anpassung in verschiedenen Rechtsakten mit geregelt wird. Die in den Blick zu nehmenden Planungspflichten folgen im Europäischen Recht primär aus dem Europäischen Klimagesetz. Weiterhin legt die Governance-Verordnung den Mitgliedstaaten Berichtspflichten im Bereich der Anpassung auf.

III. Klimaanpassung im europäischen Politikplanungsrecht

1. Kompetenzen zum Erlass von Klimaanpassungsmaßnahmen

Aufgrund des Prinzips der begrenzten Einzelermächtigungen nach Art. 5 Abs. 1 S. 1 AUEV kann die EU nur rechtsetzend tätig werden, wenn ihr durch den Vertrag entsprechende Handlungsbefugnisse eingeräumt sind³⁶. Für den Bereich der Umwelt bildet Art. 192 AEUV, der den geteilten Kompetenzen des Art. 4 Abs. 2 lit. e) AEUV zuzuordnen ist, die rechtliche Grundlage für Tätigkeiten der EU, um die in Art. 191 AEUV genannten umweltpolitischen Ziele zu verfolgen.

Die Governance-VO ist insbesondere auf Art. 192 Abs. 1 und Art. 194 Abs. 2 AEUV gestützt, das Europäische Klimagesetz insbesondere auf Art. 192 Abs. 1 AEUV³⁷.

Maßnahmen, die nach Art. 192 Abs. 1, 2 AEUV erlassen werden, müssen das Ziel verfolgen, die Ziele des Art. 191 Abs. 1 AUEV zu verwirklichen. Durch die weite Fassung des unionalen Umweltbegriffes sollten sich hieraus grundsätzlich keine Einschränkungen erge-

³⁶ *Epiney*, Europäisches Umweltrecht, S. 105.

³⁷ Zur rechtlichen Gebotenheit der Doppelabstützung auf mehrere Kompetenzgrundlagen im Falle der Governance-VO s. *Lammers*, Governance-VO und Klimagesetz, S. 88.

ben³⁸. Als Ziele des Art. 191 Abs. 1 AEUV sind die Erhaltung und der Schutz der Umwelt sowie die Verbesserung ihrer Qualität (Spstr. 1), der Schutz der menschlichen Gesundheit (Spstr. 2), umsichtige und rationelle Verwendung der natürlichen Ressourcen (Spstr. 3) und zuletzt die Förderung von Maßnahmen auf internationaler Ebene zur Bewältigung regionaler oder globaler Umweltprobleme und insbesondere zur Bekämpfung des Klimawandels (Spstr. 4). In der Neufassung des Vertrags von Lissabon wird die „Bekämpfung des Klimawandels“ in Art. 191 Abs. 1 4. Spstr. AEUV als globales Problem betont, dass internationale Lösungsansätze verlangt³⁹. Sowohl die Governance-VO als auch das Europäische Klimagesetz dienen der Umsetzung der Verpflichtungen aus den Vorgaben der internationalen Abkommen, die insbesondere im Falle der Treibhausgasreduzierung der Bekämpfung des Klimawandels dienen. Weiter können die Maßnahmen auch dem Erhalt und Schutz der Umwelt dienen, gegebenenfalls sogar ihrer Verbesserung, was jedoch daher abgelehnt werden könnte, dass die bloße Reduzierung, wenn auch mit dem ambitionierten Ziel der Klimaneutralität, die Umwelt nicht (un)mittelbar verbessert, sondern lediglich eine (weitergehende) Verschlechterung verhindert. Die Anpassung an die nachteiligen Folgen des Klimawandels sind ebenfalls Teil des internationalen Klimaschutzregimes, sie verhindern jedoch nicht das Fortschreiten des Klimawandels selbst. Allerdings betont Art. 191 Abs. 1 4. Spstr. Zwar die Bekämpfung des Klimawandels durch das „insbesondere“, daneben wird jedoch auf die Förderung von Maßnahmen auf internationaler Ebene zur Bewältigung regionaler oder globaler Umweltprobleme verwiesen. Der weit gefasste Umweltbegriff bezieht sich auf alle seine Medien und damit nicht allein auf den Zustand der Atmosphäre, sondern auch auf Probleme, die exemplarisch für die Auswirkungen des Klimawandels sind, wie etwa typische Themenfelder der Anpassung an den Klimawandel (Hochwasser, aber auch Dürreperioden oder Wüstenbildung etc.). Solchen Problemen ist mit den Maßnahmen zur Klimawandelanpassung zu begegnen,

³⁸ *Epiney*, Europäisches Umweltrecht, S. 105.

³⁹ Zur Klimaschutz-Kompetenz der EU vgl. *Kabl*, in: Schulze-Fielitz/Müller (Hrsg.), Europäisches Klimaschutzrecht, S. 21 ff.; *Calliess*, Die neue Europäische Union nach dem Vertrag von Lissabon, S. 474 ff.

sodass die hierzu erforderlichen Regelungen ebenfalls auf Art. 192 Abs. 1 AEUV gestützt werden können.

Allerdings bringt eine zentrale EU-Umweltpolitik nicht ausschließlich Vorteile mit sich: notwendige Kompromisse im Europäischen Umweltschutz können in den diversen Regelungsbereichen dazu führen, dass es allenfalls zum kleinsten gemeinsamen Nenner kommt⁴⁰. Darüber hinaus können Probleme im Bereich des Umweltschutzes aufgrund der diversen Ausgangsbedingungen in den Mitgliedstaaten und in ihren Regionen nicht nach einheitlichen Kompetenzen gelöst werden⁴¹.

Die Kommission sieht aufgrund des weiter voranschreitenden Klimawandels das Bedürfnis, die Zuständigkeiten im Bereich Governance und Risikoverantwortung weiter zu klären, um weiter zunehmende Klimarisiken besser bewältigen zu können⁴².

2. Vorgaben für die Mitgliedstaaten

Das Politikplanungsrecht der „Energie und Klimaunion“⁴³ zeichnet sich bereits durch die Regelung in zwei Rechtsakten aus⁴⁴: Die Governance-Verordnung von 2018 und das Europäische Klimagesetz, das 2021 als Ergänzung erlassen wurde. Diese dienen in erster Linie der Verwirklichung der Energieunion mitsamt ihrer fünf Dimensionen⁴⁵. Dieser Rechtsrahmen auf europäischer Ebene, der Vorgaben für den Klimaschutz und die Klimaanpassung macht, dient einerseits der Politikkoordinierung zwischen der EU und ihren Mitgliedstaaten sowie andererseits der Politikkoordinierung zwischen den Mitgliedstaaten untereinander⁴⁶.

⁴⁰ Calliess, in: Calliess/Ruffert, EUV/AEUV, Art. 192 AEUV, Rn. 16.

⁴¹ Weinstock, in: Grabitz (Hrsg.), Abgestufte Integration, S. 301 (302).

⁴² Europäische Kommission, COM (2024) 92 final, Mitteilung zur Bewältigung von Klimarisiken, 12.3.2024, S. 11.

⁴³ So anstelle von „Energieunion“ bezeichnet u.a. bei Proelß, EurUP 2019, S. 72 (73); Schlacke/Knodt, ZUR 2019, S. 404; Lammers, Governance-VO und EU-Klimagesetz, S. 65.

⁴⁴ Lammers, Governance VO und EU-Klimagesetz, S. 65.

⁴⁵ Art. 1 Abs. 2 Governance-VO.

⁴⁶ Lammers, Governance VO und EU-Klimagesetz, S. 47.

Als Verordnungen im Sinne des Art. 288 Abs. 1, 2 AEUV gelten die Bestimmungen der Governance-VO und des EU-Klimagesetzes unmittelbar in den Mitgliedstaaten. Damit beschränkt sich die Europäische Verpflichtung darauf, Pläne und Strategien zur Klimawandelanpassung zu erlassen. Eine Verpflichtung der Mitgliedstaaten, darüber hinaus auf der nationalen Ebene legislativ tätig zu werden, resultiert hieraus nicht⁴⁷. Gleiches gilt für die internationalen Vorschriften. Dies gilt sowohl für den Bereich des Klimaschutzes als auch für die Klimawandelanpassung.

a) Integrierte Berichterstattung in der Governance-VO

Die Governance-VO etabliert einen Politikplanungsprozess⁴⁸. Dieser umfasst über den Bereich der Mitigation auch denjenigen der Adaption. Insbesondere Art. 19 Governance-VO regelt die integrierte Berichterstattung über nationale Anpassungsmaßnahmen, über die finanzielle und technologische Unterstützung für Entwicklungsländer und über Versteigerungserlöse. Die Mitgliedstaaten haben gemäß der Berichterstattungsanforderungen der Klimarahmenkonvention und des Pariser Übereinkommens spätestens ab dem 15. März 2021 alle zwei Jahre der Kommission Informationen über ihre nationalen Anpassungspläne und -strategien zu übermitteln, Art. 19 Abs. 1 Governance-VO. In den Plänen und Strategien zur Anpassung müssen sowohl durchgeführte und geplante Maßnahmen zur Erleichterung der Anpassung an den Klimawandel umrissen werden und die in Anhang VIII Teil 1 Governance-VO aufgeführten Angaben enthalten sein. Verbindliche Standards für die Qualität oder Wirksamkeit der Klimawandelanpassungsmaßnahmen werden hierin jedoch nicht festgelegt. Eine Erweiterung der Governance-VO hat durch das EU-Klimagesetz stattgefunden⁴⁹. Der hierin etablierte Mechanismus legt

⁴⁷ Einen (weltweiten) Überblick über „Klimawandelgesetze“ bietet die Datenbank Climate Change Laws of the world (abrufbar unter: <https://climate-laws.org/about>). Auf deren Grundlage haben die wissenschaftlichen Dienste des Bundestages 2023 zudem auf deutscher Sprache Informationen zu Klimaschutzgesetzen weltweit zusammengetragen, s. Bundestag, Informationen zu Klimaschutzgesetzen weltweit, WD 8 – 3000 – 076/23, 13.12.2023 (abrufbar unter: <https://www.bundestag.de/resource/blob/988670/6dfe9ef3cc1ebafdf24caa82e2b8a75e/WD-8-076-23-pdf.pdf>).

⁴⁸ Hierzu ausführlich: Lammers, Governance-VO und EU-Klimagesetz, S. 89 ff.

⁴⁹ Dazu u.a. Köck/Markus, ZUR 2020, 257; Reese, ZUR 2020, 641.

die Langfristziele der Klimaneutralität und Klimaanpassung näher fest.⁵⁰ Während die Anpassung an den Klimawandel in der Governance-VO lediglich eine untergeordnete Rolle spielt⁵¹, stellt diese im EU-Klimagesetz den zweiten Regelungsschwerpunkt dar⁵².

b) Klimaanpassung als zweiter Regelungsschwerpunkt im Europäischen Klimagesetz

Art. 5 EU-Klimagesetz behandelt die Anpassung an den Klimawandel. Nach Art. 5 Abs. 1 EU-Klimagesetz sollen die zuständigen Organe der Union und die Mitgliedstaaten für „kontinuierliche Fortschritte bei der Verbesserung der Anpassungsfähigkeit, der Stärkung der Widerstandsfähigkeit und der Verringerung der Anfälligkeit gegenüber Klimaänderungen gemäß Art. 7 des Übereinkommens von Paris“ sorgen. Dafür nimmt die Kommission eine Unionsstrategie für die Klimawandelanpassung an, die den Vorgaben des Pariser Abkommens entspricht und ferner regelmäßig im Rahmen des Art. 6 Abs. 2 lit. b) EU-Klimagesetz überprüft wird, Art. 5 Abs. 2 EU-Klimagesetz. Damit sollen auf europäischer Ebene rechtliche Rahmenbedingungen geschaffen werden, um das globale Ziel der Klimaanpassung nach Art. 7 Abs. 1 PA zu erreichen⁵³. Die erste EU-Anpassungsstrategie von 2013⁵⁴ wurde 2021 durch die neue EU-Strategie für die Anpassung an den Klimawandel ergänzt⁵⁵.

Nach Art. 5 Abs. 3 EU-KlimaG sorgen die zuständigen Organe der

⁵⁰ Lammers, Governance-VO und EU-Klimagesetz, S 173 spricht aufgrund des hierzu im Fünfjahresrhythmus genutzten Global Stocktakes von einem „European Stocktake“.

⁵¹ So werden abgesehen von Art. 19 Abs. 1 Governance-VO „Anpassungsziele“ lediglich unverbindlich und ohne nähere rechtliche Konkretisierung in Art. 4 lit a) Nr. 1 iii) und in Anhang I Teil 1 Abschnitt A 2.1.1.ii. Governance VO im Rahmen der Dimension „Dekarbonisierung“ genannt und sind zudem in der in Art. 17 Abs. 2 lit. d) Governance-Vo geregelten Fortschrittsberichterstattung enthalten.

⁵² Lammers, Governance-VO und EU-Klimagesetz, S. 177.

⁵³ Lammers, Governance-VO und EU-Klimagesetz, S. 178.

⁵⁴ COM (2013) 216 final.

⁵⁵ Europäische Kommission, COM (2021) 82 final, Mitteilung der Kommission, Ein Klimaresilientes Europa aufbauen, 24.2.2021.

Union und die Mitgliedstaaten zudem dafür, „dass die Maßnahmen zur Anpassung an den Klimawandel in der Union und in den Mitgliedstaaten stimmig sind, einander befördern und positive Nebeneffekte für sektorspezifische politische Maßnahmen haben, und sie arbeiten auf eine bessere und kohärente Einbeziehung der Anpassung an den Klimawandel in alle Politikbereiche, gegebenenfalls auch in die einschlägigen sozioökonomischen und ökologischen Strategien und Maßnahmen, sowie in das außenpolitische Handeln der Union hin.“ Der Schwerpunkt liegt dabei auf besonders schutzbedürftigen und betroffenen Bevölkerungsgruppen und Wirtschaftszweigen.

Damit gibt die EU einerseits vor, dass die Maßnahmen untereinander kohärent sein sollen, weiter wird die für das Feld der Klimawandelanpassung typische Strategie der sektorenspezifischen Planung aufgegriffen.

Die Planungspflicht für die Mitgliedstaaten selbst folgt aus Art. 5 Abs. 4 EU-Klimagesetz. Hierin werden die Mitgliedstaaten zur Erstellung von nationalen Anpassungsstrategien- und Plänen verpflichtet. Bei der Erstellung und Umsetzung ist die Strategie der Union nach Abs. 2 zu berücksichtigen. Die Pläne und Strategien sind regelmäßig zu aktualisieren, weiterhin sind die Informationen aus Art. 19 Abs. 1 Governance-VO mit aufzunehmen. Inzwischen verfügen alle Mitgliedstaaten über eine nationale Anpassungsstrategie oder einen nationalen Anpassungsplan⁵⁶. Darüber hinausgehend wurden vereinzelt von Mitgliedstaaten nationale Gesetze zur Klimawandelanpassung verabschiedet.

Das EU-KlimaG legt eine Bewertung der gemeinsamen Fortschritte aller Mitgliedstaaten bei der Anpassung nach Art. 5 EU-KlimaG in Art. 6 Abs. 1 lit. b) EU-KlimaG durch die Kommission fest. Zudem überprüft sie nach Art. 6 Abs. 2 lit. b) EU-KlimaG die Vereinbarkeit der Unionsmaßnahmen mit der Sicherstellung von Fortschritten bei der Anpassung nach Art. 5 EU-KlimaG. Für den Fall einer festgestellten Unvereinbarkeit kann die Kommission dem entsprechenden Mitgliedstaat Empfehlungen nach Art. 288 Abs. 5 Var. 1 AEUV aussprechen⁵⁷.

⁵⁶ *Europäische Kommission*, COM (2021) 82 final, Mitteilung der Kommission, Ein Klimaresilientes Europa aufbauen, 24.2.2021, S. 4.

⁵⁷ Art. 7 Abs. 2 EU-KlimaG.

c) Bewertung der Vorgaben

Die Europäische Union arbeitet in Anlehnung an die internationalen Vorgaben insbesondere mit Berichts- und Informationspflichten im Bereich der Anpassung. Darüber hinaus kommt ihr in bestimmten Fällen nach der Überprüfung der Mitgliedstaaten die Möglichkeit zu, Empfehlungen auszusprechen.

Der Empfehlung als unverbindlicher Rechtsakt der Union kommt eine eigenständige rechtliche Bedeutung zu⁵⁸. Insbesondere bei der Ergänzung verbindlicher unionaler Vorschriften sind sie zu beachten⁵⁹. Die Empfehlung als Leitinstrument kann den Mitgliedstaaten aufzeigen, wo Handlungsbedarfe bestehen⁶⁰. Als lediglich Appelle ohne verbindliche Rechtsfolgen können sie trotzdem zu einem erhöhten Ambitionsniveau beitragen⁶¹. Dadurch können die jeweiligen Anforderungen an die Mitgliedstaaten im Bereich der Anpassung weiter ausgefüllt werden.

IV. Kohärenz und Umsetzung der europäischen Vorgaben

Die globale Klimapolitik hat sich ursprünglich auf die Mitigation in Form der Treibhausgasreduktionen fokussiert⁶². Trotz der stärkeren Einbindung der Adaption im Pariser Abkommen stellt das Intergovernmental Panel on Climate Change (IPCC) in seinem sechsten Sachstandsbericht fest, dass in diesem Bereich weltweit Lücken bestehen, die sich in der Zukunft noch weiter vergrößern werden⁶³. Zwar

⁵⁸ Vgl. EuGH, Rs. C-322/88, ECLI:EU:C:1989:646 Rn. 18 – *Grimaldi*.

⁵⁹ EuGH, Rs. C-322/88, ECLI:EU:C:1989:646 Rn. 18 – *Grimaldi*, EuGH Rs. C-188/91, ECLI:EU:C:1993:24, Rn. 18 – *Deutsche Shell AG*.

⁶⁰ *Ruschinzik*, Die Governance.VO der EU für die Energieunion und den Klimaschutz, S. 211.

⁶¹ Lediglich in Bezug auf die Klimaschutz- und Energieziele der Governance.VO, *Ruschinzik*, Die Governance.VO der EU für die Energieunion und den Klimaschutz, S. 211.

⁶² *Leiter*, CCLR (4) 2022, 243 (248).

⁶³ IPCC, Climate Change 2022. Impacts, Adaptation and Vulnerability., Sixth Assessment Report of the IPCC, 2022.

sind sowohl die Mitigation als auch die Adaption als globale Ziele verankert, allerdings können sie aufgrund der bestehenden Unterschiede nicht mithilfe der gleichen Vorgaben effizient erreicht werden. Der globale Klimaschutz wird primär durch Treibhausgasreduktion reguliert. Mit der Begrenzung der Globaltemperatur gibt es darüber hinaus eine einheitliche Zielgröße, die durch die internationalen Bemühungen eingehalten werden soll. Die Maßnahmen zur Zielverwirklichung des Klimaschutzes können so sinnvoll als kohärent bewertet werden. Anders verhält es sich im Bereich der Klimawandelanpassung. Konkrete Auswirkungen des Klimawandels vor Ort unterliegen inhärenten Unsicherheiten. Spiegelbildlich zu der Vielzahl der Auswirkungen, die auch abhängig von der jeweiligen Region variiert, gibt es keine einheitliche Vorgabe der Anpassung. Darüber hinaus gibt es keine einheitlichen Vorgaben zur Messbarkeit von Anpassungsmaßnahmen und -vorgaben. Dennoch benennt die EU in ihrer aktuellen Anpassungsstrategie das EU-Klimagesetz als „Grundlage für mehr Ehrgeiz und eine größere Politikkohärenz in Sachen Anpassung“⁶⁴.

Die Sicherstellung von Kohärenz der Unionspolitiken ist als übergeordnetes Ziel für den institutionellen Rahmen der Union im Primärrecht in Art. 13 Abs. 1 UAbs. 1 EUV festgelegt. Das hierin enthaltene Kohärenzgebot, das in ähnlicher Weise in Art. 7 AEUV aufgegriffen wird⁶⁵, bezieht sich auf die erforderliche ressortübergreifende Abstimmung hinsichtlich der gemeinsamen Ziele und die widerspruchsfreie Gestaltung der Politik⁶⁶. Art. 334 AEUV konkretisiert dieses Kohärenzgebot, indem er Rat und Kommission aufträgt, für eine Abstimmung der im Rahmen einer Verstärkten Zusammenarbeit durchgeführten Maßnahmen untereinander und der Politik der Union durch eine entsprechende Zusammenarbeit zu sorgen⁶⁷.

Die gesetzlichen Grundlagen müssen also einen Einklang mit den

⁶⁴ *Europäische Kommission*, COM (2021) 82 final, Mitteilung der Kommission, Ein Klimaresilientes Europa aufbauen, 24.2.2021, S. 4.

⁶⁵ Art. 7 AEUV hat insbes. klarstellende Funktion für die Kompetenzausübung, *Kotzur*, in: Geiger/Khan/Kotzur/Kirchmair, EUV/AEUV, Art. 7 AEUV, Rn. 3.

⁶⁶ *Geiger/Kotzur*, in: Geiger/Khan/Kotzur/Kirchmair, EUV/AEUV, Art. 13 EUV, Rn. 2; *Streinz*, in: Streinz, EUV/AEUV, Art. 13 EUV, Rn. 9.

⁶⁷ S.a. *Blancke*, in: Grabitz/Hilf/Nettesheim, Das Recht der Europäischen Union, 75. EL, Art. 334 AEUV, Rn. 1.

Vorgaben und daraus resultierenden Maßnahmen der Mitgliedstaaten stehen. Widersprüche sollten vermieden werden oder im Falle von widersprüchlichen Maßnahmen ausgeräumt und verbessert werden.

1. *Bewertung des Europäischen Rechnungshof*

2024 überprüfte der Europäische Rechnungshof mithilfe einer Analyse und Bewertung, wie durch den EU-Rahmen und den von der EU für die Anpassung an den Klimawandel bereit gestellten Mitteln den Auswirkungen des Klimawandels begegnet wird⁶⁸. Dabei wird der EU-Rahmen für die Anpassung, zu dem als wichtigste Elemente die EU-Anpassungsstrategie und die Dokumente zur europäischen Klimarisikobewertung, die Governance-VO und das EU-Klimagesetz gezählt werden⁶⁹, grundsätzlich als solide bewertet⁷⁰. Er stellt jedoch bei der Umsetzung und Bekanntheit Schwächen fest⁷¹. Die Berichtspflichten nach der Governance-VO sind vorrangig deskriptiv und verlangen lediglich allgemeine, qualitative Bewertungen. Es fehlt an gemeinsamen Basisindikatoren, anhand derer eine Beurteilung der Fortschritte im Bereich der Anpassungsmaßnahmen durch die Mitgliedstaaten und infolgedessen auch eine Beurteilung der Fortschritte auf EU-Ebene erfolgen kann⁷².

Der Rechnungshof untersucht die Maßnahmen einzelner Mitgliedstaaten im Themenfeld der Anpassung näher. Die Überprüfung der EUA bringt lediglich die Möglichkeit mit sich, den Mitgliedstaaten Feedback zu geben, es ist jedoch nicht möglich, aussagekräftigere, um-

⁶⁸ *Europäischer Rechnungshof*, Sonderbericht: Anpassung an den Klimawandel in der EU, Maßnahmen bleiben hinter den Ambitionen zurück, 2024, Ziffer III.

⁶⁹ S. *Europäischer Rechnungshof*, Sonderbericht: Anpassung an den Klimawandel in der EU, Maßnahmen bleiben hinter den Ambitionen zurück, 2024, Ziffer 07, Abbildung 2.

⁷⁰ *Europäischer Rechnungshof*, Sonderbericht: Anpassung an den Klimawandel in der EU, Maßnahmen bleiben hinter den Ambitionen zurück, 2024, Ziffer 16 ff., 77 f.

⁷¹ *Europäischer Rechnungshof*, Sonderbericht: Anpassung an den Klimawandel in der EU, Maßnahmen bleiben hinter den Ambitionen zurück, 2024, Ziffer 38 ff.

⁷² *Europäischer Rechnungshof*, Sonderbericht: Anpassung an den Klimawandel in der EU, Maßnahmen bleiben hinter den Ambitionen zurück, 2024, Ziffer 33.

fassendere oder aktuellere Informationen anzufordern⁷³. Ferner stellt der Rechnungshof fest, dass EU-Mittel, die für das Themenfeld der Klimawandelanpassung genutzt werden können schwierig nachzuverfolgen sind und teils ineffizient genutzt werden (z.B. durch Anpassungsprojekte, die auf kurzfristige Lösungen setzen)⁷⁴. Zudem verfügen Plattformen wie Climate-Adapt oder Copernicus über einen geringen Bekanntheitsgrad, sodass sie kaum oder gar nicht genutzt werden. Darüber hinaus sind nationale Plattformen oftmals nicht mit den EU-Systemen verknüpft⁷⁵.

2. Berichtspflichten und Evaluierung der Klimawandelanpassung

Die allgemeinen Berichtspflichten nach der Durchführungsverordnung zur Governance-VO enthalten Informationen über nationale Anpassungsmaßnahmen⁷⁶. Dafür werden relevante nationale Gegebenheiten (biogeophysikalische Merkmale, Demografie, Wirtschaft und Infrastruktur), der Rahmen für die Klimaüberwachung und -modellierung und die Bewertung von Klimaauswirkungen sowie der Anfälligkeiten und Risiken einschließlich der Anpassungskapazität in den Berichten aufgeführt. In der Bewertung von Klimaauswirkungen werden chronische und akute Klimagefahren klassifiziert⁷⁷. Die Gefahren sind nach Temperatur (chronisch sind z.B. langfristige Temperaturänderungen in Luft oder auch Wasser, während Phänomenen wie Hitzewellen oder Waldbrände unter akute Gefahren fallen), Wind, Wasser und Feststoffe sortiert. Über die bestehenden Probleme und Gefahren hinaus sollen zudem über die wichtigsten künftigen Klimagefahren die wichtigsten von diesen betroffenen Sektoren benannt

⁷³ *Europäischer Rechnungshof*, Sonderbericht: Anpassung an den Klimawandel in der EU, Maßnahmen bleiben hinter den Ambitionen zurück, 2024, Ziffer 35.

⁷⁴ *Europäischer Rechnungshof*, Sonderbericht: Anpassung an den Klimawandel in der EU, Maßnahmen bleiben hinter den Ambitionen zurück, 2024, Ziffer 44 ff.

⁷⁵ *Europäischer Rechnungshof*, Sonderbericht: Anpassung an den Klimawandel in der EU, Maßnahmen bleiben hinter den Ambitionen zurück, 2024, Ziffer 43, und Abbildung 4.

⁷⁶ Art. 4 Governance Durchführungs-VO i.V.m. Anhang I.

⁷⁷ S. Anhang I Nr. 1. 1.3 lit b) Tabelle 1 Governance Durchführungs-VO– Klassifikation von Klimagefahren.

werden. Weiter sollen für die wichtigsten betroffenen Sektoren ein Überblick über beobachtete und mögliche weitere Auswirkungen, Anfälligkeit und Anpassungskapazität sowie über Risiko möglicher künftiger Auswirkungen erstellt werden⁷⁸. Die Aufteilung in Sektoren ist ein typisches Merkmal für den Bereich der Anpassung. Durch die „Hochzonung“ der Sektorenbewertung durch die Vorgaben auf Europäischer Ebene erfährt die Informationssammlung eine Einheitlichkeit. Dies wiederum kann Grundlage für einen besser gelungenen Wissenstransfer und Austausch sowohl innerhalb der EU-Politiken als auch zwischen den Mitgliedstaaten sein. Gleichzeitig soll den diversen Bereichen, in denen die Klimaanpassung eine zentrale Rolle spielt, durch einen systemischen Ansatz begegnet werden. Die Klimawandelanpassung spielt als bereichsübergreifendes Thema in diversen politischen Bereichen außerhalb der EU-Anpassungspolitik (z.B. Regional-, Agrar- und Umweltpolitik) eine Rolle⁷⁹. Daher nimmt die Kommission die Anpassung an den Klimawandel in verschiedene Strategien ausdrücklich mit auf⁸⁰. Als zentraler Aspekt ist der Klimawandel beispielsweise in der Gemeinsamen Agrarpolitik verankert, jedoch ohne zwischen Maßnahmen für Schutz und Anpassung zu unterscheiden⁸¹.

Über die nationalen Gegebenheiten hinaus müssen die Mitgliedstaaten auch über den rechtlichen und politischen Rahmen, zu dem insbesondere nationale Anpassungsstrategien und nationale Anpassungspläne sowie sektorale Anpassungspläne gehören, sowie über institutionelle Regelungen berichten⁸². Weiterhin sind nach der Durch-

⁷⁸ Anhang I Nr. 1. 1.3 lit c) Governance Durchführungsverordnung.

⁷⁹ *Europäischer Rechnungshof*, Sonderbericht: Anpassung an den Klimawandel in der EU, Maßnahmen bleiben hinter den Ambitionen zurück, 2024, Ziffer 10; in Abb. 4 findet sich zudem eine Übersicht zu den zahlreichen EU-Einrichtungen, die an der EU-Anpassungspolitik beteiligt sind.

⁸⁰ Bspw. *Europäische Kommission*, COM (2021) 572 final, Mitteilung der Kommission, Neue EU-Waldstrategie für 2030, 16.7.2021.

⁸¹ So z.B. Art. 6 Abs. 1 lit d) VO (EU) 2021/2115, der zur Erreichung der allgemeinen Ziele als spezifisches Ziel von einem „Beitrag zum Klimaschutz und zur Anpassung an den Klimawandel“ spricht; s.a. *Europäischer Rechnungshof*, Sonderbericht: Anpassung an den Klimawandel in der EU, Maßnahmen bleiben hinter den Ambitionen zurück, 2024, Ziffer 19.

⁸² Anhang I Nr. 2 Governance Durchführungs-VO.

führungsverordnung die Anpassungsstrategien, -politiken, -pläne und -ziele darzustellen (Nr. 3), die Überwachung und Beurteilung von Anpassungsmaßnahmen und -verfahren anhand der gewählten Methoden und Verfahren aufzuzeigen (Nr. 4) und bewährte Verfahren der Zusammenarbeit im Bereich der Anpassung darzulegen (Nr. 5). Nach Anhang I Nr. 6 Governance-Durchführungs-Verordnung sind alle „sonstigen Informationen in Bezug auf die Auswirkungen des Klimawandels und die Anpassung an den Klimawandel“ anzugeben.

Die Empfehlung des Rechnungshofes, gemeinsame Indikatoren für eine Fortschrittsmessung und Bewertung einzuführen, die über die lediglich deskriptive Ebene hinausgehen, nimmt die Kommission teilweise an⁸³. Sie teilt die Auffassung, dass gemeinsame Indikatoren insbesondere zur Fortschrittsbewertung fehlen und ist nach ihrer Antwort auf den Sonderbericht des Rechnungshofes „entschlossen, die bestehenden Governance-Prozesse zu überprüfen und zu prüfen, wie die Umsetzung der Anforderungen auf EU-Ebene weiter erleichtert, gestärkt und gestärkt werden kann“, wozu sie auch die Berichtspflichten auf Grundlage verschiedener EU-Rechtsvorschriften zählt⁸⁴. Bereits zuvor hat die Kommission in ihrer Mitteilung zur Bewältigung von Klimarisiken angekündigt nach „besseren Indikatoren zum Anzeigen von Fortschritten bei der Klimaresilienz“ zu suchen⁸⁵. Welche Indikatoren hierfür in Betracht kämen bleiben sowohl in der Mitteilung als auch in der Antwort auf den Sonderbericht offen.

Für solche Indikatoren könnten die biogeophysikalischen Merkmale nach der Governance-Durchführungs-VO als Grundlage für weitere zu ergänzende Merkmale dienen, die den Fortschritt im Feld der Anpassungsmaßnahmen einer besseren Bewertbarkeit zugänglich machen. Die Daten der Klimarisikoaanalyse lassen lediglich Rückschlüsse auf Anpassungsbedarfe und -felder zu. Die Informationen über die Regelungen, Strategien und Ziele geben allenfalls einen Überblick,

⁸³ *Europäische Kommission*, COM (2024) 362 final, Antworten der Europäischen Kommission auf den Sonderbericht des Europäischen Rechnungshofes, 12.8.2024, S. 6.

⁸⁴ *Europäische Kommission*, COM (2024) 362 final, Antworten der Europäischen Kommission auf den Sonderbericht des Europäischen Rechnungshofes, 12.8.2024, S. 6.

⁸⁵ *Europäische Kommission*, COM (2024) 91 final, Mitteilung der Kommission, Bewältigung von Klimarisiken – Schutz der Menschen und des Wohlstands, vom 12.3.2024, S. 13.

dass Anpassungsbemühungen existieren. Auf Grundlage der Berichtspflichten könnten konkretere Indikatoren eingeführt werden, durch welche die bisherigen Indikatoren in ihrer Operabilität steigen könnten. So könnten beispielsweise die geophysikalischen Indikatoren mit den politischen und strategischen Indikatoren verknüpft werden, indem diese in bestimmte Planungsfelder eingebunden werden (beispielsweise in die Stadt- und Raumplanung). Solche Einbindungen könnten die Klimaresilienz des jeweiligen Handlungsfeldes vergleichbar machen. Auch technische Indikatoren, die sich auf bestimmte Anpassungsmaßnahmen beziehen können im Zusammenspiel mit den bisherigen Berichtspflichten eine messbare Vergleichbarkeit bewirken. Als solche könnte beispielsweise die Erfassung naturbasierter Lösungen mit in die Berichte einfließen oder etwa die prozentuale Anzahl klimaanpassungsfähiger Gebäude. Infolge von konkreteren Berichtspflichten können auch Handlungsempfehlungen gezielter abgegeben werden.

3. Kenntnis und Nutzung der EU-Instrumente

Um eine bessere Nutzung der EU-Instrumente zu ermöglichen, nimmt die Kommission die diesbezüglichen Empfehlungen des Europäischen Rechnungshofes an⁸⁶. Die Plattformen Climate Adapt⁸⁷ wird entsprechend weiter bearbeitet⁸⁸. Die Überarbeitung soll den Empfehlungen des Rechnungshofes entsprechend dahingehend erfolgen, dass praktische und lokale Instrumente angeboten und in allen EU-Amtssprachen auf Climate Adapt zur Verfügung gestellt werden und mit den Mitgliedstaaten dahingehend zusammengearbeitet wird, um die EU-Instrumente und -initiativen besser in nationale und regionale Plattformen für die Anpassung an den Klimawandel einzubinden und stärker zu fördern⁸⁹. Aus besser zugänglichen Instrumenten können

⁸⁶ Europäische Kommission, COM (2024) 362 final, Antworten der Europäischen Kommission auf den Sonderbericht des Europäischen Rechnungshofes, 12.8.2024, S. 7.

⁸⁷ https://climate-adapt.eea.europa.eu/de?set_language=de.

⁸⁸ Europäische Kommission, COM (2024) 362 final, Antworten der Europäischen Kommission auf den Sonderbericht des Europäischen Rechnungshofes, 12.8.2024, S. 7.

⁸⁹ Europäische Kommission, COM (2024) 362 final, Antworten der Europäischen Kommission auf den Sonderbericht des Europäischen Rechnungshofes, 12.8.2024, S.

sich bewährte Verfahren der Zusammenarbeit im Bereich der Anpassung ergeben, die dann auch wiederum im Bericht nach Art. 19 Governance-VO anzugeben sind. Darüber hinaus könnte bereits die Angabe, ob (und gegebenenfalls inwieweit) die EU-Instrumente für die Zusammenarbeit und lokalen Anpassungsmaßnahmen genutzt worden sind, Aufschluss für eine Evaluation der Plattformen geben. Hier ist die bessere Zugänglichkeit durch Angebote auf allen EU-Amtssprachen bereits ein wichtiger Schritt zur Verbesserung der Anpassungsmaßnahmen innerhalb der Mitgliedstaaten.

4. *Sicherstellung nachhaltiger Anpassung*

Einer kohärenten Anpassungspolitik der EU widerspricht die Feststellung des Europäischen Rechnungshofes bei der Analyse von 36 EU finanzierten Projekten, dass es in einzelnen Anpassungsfeldern sogar zu Fehlanpassungen gekommen ist⁹⁰. Eine Fehlanpassung liegt vor bei einer Anpassung, die zu einer höheren anstatt einer geringeren Anfälligkeit oder Exposition gegenüber Klimaänderungen führt⁹¹. Hinsichtlich des schnellen Voranschreitens des Klimawandels und den daraus nachteilig resultierenden Veränderungen, müssen solche Fehlanpassung dringend vermieden werden. Eine bessere Nutzbarkeit von EU-weiten Plattformen kann durch Austausch von Informationen im Bereich der Anpassungsmaßnahmen solchen Fehlanpassungen vorbeugen. Ebenso können die vorgeschlagenen Indikatoren für eine bes-

7; für die bessere Zugänglichkeit wird insbesondere gemeinsam mit der Europäischen Umweltagentur zusammengearbeitet, um automatisierte Übersetzungslösungen einzurichten.

⁹⁰ *Europäischer Rechnungshof*, Sonderbericht: Anpassung an den Klimawandel in der EU, Maßnahmen bleiben hinter den Ambitionen zurück, 2024, Ziffer VII, 53, ein Überblick findet sich zudem in Abb. 12 des Berichtes. Als Beispiele für eine Fehlanpassung nennt der Hof etwa die Förderung der Bewässerung einer größeren Fläche anstatt eines Umstiegs auf weniger wasserintensive Kulturen oder den Bau von Deichen anstatt der Umsiedlung der Bewohner von Küstenregionen, in denen Hochwasser oder Erosionsgefahr besteht oder auch die Investition in Schneekanonen zur künstlichen Beschneigung anstatt den Fokus auf den Ganzjahrestourismus zu legen.

⁹¹ Vgl. u.a. *IPCC*, 2014: Klimaänderung 2014: Synthesebericht zum 5. Sachstandsbericht des IPCC, Genf, S. 84.

sere Vergleichbarkeit zwischen den Mitgliedstaaten das Risiko von Fehlanpassungen durch eine frühzeitige Korrektur verringern.

5. Zwischenfazit

Im Bereich der Anpassung kann eine kohärente Politik nicht mit konkret vorgegebenen Maßnahmen erreicht werden. Daher braucht es auf internationaler Ebene einen rechtlichen Rahmen, der eine gute Grundlage für die einzelnen Mitgliedstaaten bildet, um effiziente lokale Maßnahmen zu treffen. Die Vorschriften auf Europäischer Ebene, die primär auf Strategien und Berichte abzielen, sind dafür grundsätzlich eine solide Grundlage. Hierin können die Instrumente jedoch noch gezielter angewendet werden, um eine gesteigerte Kohärenz zu erzeugen und Widersprüche insbesondere durch Fehlanpassungen zu verhindern. Dafür bietet sich insbesondere ein Ausbau der Berichtspflichten an.

B. Klimaanpassung in Deutschland

Auch in Deutschland sind die Auswirkungen des Klimawandels spürbar, weshalb sich bereits die Deutsche Anpassungsstrategie von 2008⁹² ebenfalls dem Ziel annimmt, die Verwundbarkeit gegenüber den Klimawandelfolgen zu mindern. Dafür sollen mögliche langfristige Folgen für Deutschland und seine Regionen benannt und konkretisiert werden, Gefahren und Risiken benannt und vermittelt werden, um diese möglichst zu quantifizieren und transparent zu machen, Bewusstsein geschaffen und Akteure sensibilisiert werden, für verschiedene Akteure Entscheidungsgrundlagen bereitgestellt werden und Handlungsmöglichkeiten aufgezeigt werden, um Verantwortlichkeiten abzustimmen und Maßnahmen zu formulieren und umzusetzen⁹³. Die Ableitung von Handlungsoptionen ist in verschiedene Sektoren aufge-

⁹² Bundesregierung, Deutsche Anpassungsstrategie an den Klimawandel, 17.12.2008.

⁹³ Bundesregierung, Deutsche Anpassungsstrategie an den Klimawandel, 17.12.2008, S. 5.

teilt. Zudem integriert die Deutsche Anpassungsstrategie bereits den Hinweis auf den Aktionsplan Anpassung von 2011⁹⁴, mit dem die Deutsche Anpassungsstrategie mit konkreten Aktivitäten unterlegt und damit weiterentwickelt wird⁹⁵. Aktualisierung erfuhr die Deutsche Anpassungsstrategie zudem durch den Fortschrittsbericht der Bundesregierung von 2015⁹⁶ und 2020⁹⁷. Nachdem zur gesetzlichen Vereinheitlichung innerhalb Deutschlands primär die Länder beigetragen haben, die in ihren Klimagesetzen die Klimaanpassung zum Teil bereits behandelt haben, hat der Bundesgesetzgeber 2023 das Klimaanpassungsgesetz (KAnG)⁹⁸ beschlossen, das nach § 14 KAnG am 1. Juli 2024 in Kraft getreten ist. Mit dem Gesetz wird für die Anpassungsbemühungen auf Bundesebene erstmalig ein einheitlicher Rahmen geschaffen⁹⁹. In seinem Kontext wurde 2024 die aktualisierte Vorsorgestrategie unter den neuen Gesetzesvorgaben erlassen¹⁰⁰.

I. *Inhalt und Bedeutung des nationalen Klimaanpassungsgesetzes*

Der Regierung kommt neben den internationalen Vorgaben im Bereich der Anpassung auch eine verfassungsrechtliche Schutzpflicht gegenüber den vom Klimawandel betroffenen Menschen aus Art. 2 Abs. 2 S. 1 GG zu¹⁰¹. Mit dem KAnG erfährt diese verfassungsrechtliche Schutzpflicht eine einfachgesetzliche Ausgestaltung. Belange der Anpassung werden auch weiterhin in den einschlägigen Fachgesetzen be-

⁹⁴ Bundesregierung, Aktionsplan Anpassung der Deutschen Anpassungsstrategie an den Klimawandel, 31.8.2011.

⁹⁵ Bundesregierung, Aktionsplan Anpassung der Deutschen Anpassungsstrategie an den Klimawandel, 31.8.2011, S. 7.

⁹⁶ BMUB (Hrsg.), Erster Fortschrittsbericht zur Deutschen Anpassungsstrategie, April 2016.

⁹⁷ Bundesregierung, Zweiter Fortschrittsbericht zur Deutschen Anpassungsstrategie an den Klimawandel, Oktober 2020.

⁹⁸ Bundes-Klimaanpassungsgesetz (KAnG) vom 20.12.2023, BGBl. 2023 I Nr. 393 vom 22.12.2023.

⁹⁹ Fellenberg/Dingemann/Römling, NVwZ 2024, 281 (289).

¹⁰⁰ Bundesministerium für Umwelt, Naturschutz, nukleare Sicherheit und Verbraucherschutz (BMUV), Deutsche Anpassungsstrategie an den Klimawandel 2024, Vorsorge gemeinsam gestalten, November 2024.

¹⁰¹ BVerfG, Beschl. v. 24.3.2021, 1 BvR 2656/18 (Rn. 150).

handelt¹⁰². Dies wird insbesondere in der Ausgestaltung des Berücksichtigungsgebots aus § 8 KAnG deutlich (dazu sogleich).

1. Zielsetzung

In den allgemeinen Vorschriften des KAnG wird in § 1 KAnG eine Zielbestimmung vorausgeschickt, nach der vorrangig klimawandelbedingte negative Auswirkungen (durch Anpassungsbemühungen)¹⁰³ vermieden oder zumindest weitestgehend reduziert werden sollen. Nach § 1 S. 2 KAnG sollen zudem Beiträge zu den nationalen und internationalen Anstrengungen bei der Klimaanpassung geleistet werden. § 2 KAnG enthält Legaldefinitionen für die Klimaanpassung, die Klimarisikoanalyse und die Träger öffentlicher Aufgaben¹⁰⁴.

2. Vorsorgende Klimaanpassungsstrategie

Der zweite Abschnitt beschäftigt sich mit der Klimaanpassung durch den Bund. § 3 KAnG normiert die vorsorgende Klimaanpassungsstrategie, die von der Bundesregierung bis zum 30. September 2025 vorzulegen und von dieser im Rahmen ihrer Zuständigkeit auch umzusetzen ist. Hiermit erfährt die Klimaanpassungspolitik eine stärkere Verbindlichkeit. Die nun gesetzlich festgeschriebene Klimaanpassungsstrategie ist ein wesentliches Element des Gesetzes, durch welches die Deutsche Anpassungsstrategie weiterentwickelt wird¹⁰⁵. Die Strategie soll „mit messbaren Zielen“ vorgelegt werden (§ 3 Abs. 1 S. 1 KAnG). Grundlage für die Strategie ist die Klimarisikoanalyse nach § 4 Abs. 1 S. 1 KAnG. § 3 Abs. 2 KAnG enthält zudem eine Auflistung von sieben alphabetisch geordneten¹⁰⁶ Clustern und diesen zu-

¹⁰² Z.B. § 1 Abs. 5 S. 2 BauGB.

¹⁰³ Scherff, ZUR 2024, 277 (278).

¹⁰⁴ Dabei stellt die Definition der Klimaanpassung nach der Gesetzesbegründung eine gekürzte Version der Definition von Anpassung des IPCC dar, hierzu kritisch aufgrund des fehlenden Erkenntnisgewinns Beckmann, KlimaRZ 2023, 151 (154).

¹⁰⁵ BT-Drs. 20/8764, S 23.

¹⁰⁶ Die alphabetische Reihenfolge soll vermeiden, dass der Eindruck einer gesetzlich vorgegeben Priorisierung aufgezählten Cluster entsteht, vgl. BT-Drs. 20/9342, 25 und BR-Drs. 376/23 (Beschl.), 5.

geordneten Handlungsfeldern, die „mindestens“ in die Strategie mitaufzunehmen sind. Die im Gesetz aufgeführten Cluster sind demnach nicht abschließend. Abs. 3 konkretisiert die Ausgestaltung der Strategie unter anderem dahingehend, dass die messbaren Ziele einen festgelegten zeitlichen Rahmen zur Zielerreichung beinhalten müssen und die Zielbestimmung aus § 1 KAnG konkretisiert werden muss (Nr. 1), Indikatoren für die Bewertung der Zielerreichung erstellt werden (Nr. 2), geeignete Maßnahmen des Bundes benannt werden (Nr. 4), Empfehlungen für Maßnahmen der Länder abgegeben werden und das ein Mechanismus zum Monitoring der Zielerreichung festgelegt werden muss (Nr. 5).

3. *Etablierte Berichtspflichten und Monitoringmechanismus*

Auch die Erstellung und Veröffentlichung einer Klimarisikoanalyse¹⁰⁷ ist nach § 4 Abs. 1 KAnG nun gesetzlich verpflichtend. Der achtjährige Aktualisierungszyklus soll sicherstellen, dass die vorsorgende Klimaanpassungsstrategie des Bundes auf einer aktuelleren Analyse beruht¹⁰⁸. Die „Leitlinie für den Inhalt der Klimarisikoanalyse“¹⁰⁹ nach § 4 Abs. 2 KAnG konkretisiert den Inhalt der Klimarisikoanalyse des Bundes und grenzt diese zu den Klimarisikoanalysen anderer Gebietskörperschaften ab¹¹⁰. Nach § 4 Abs. 3 KAnG ist die Bundesregierung zudem zur Datenerhebung insbesondere bzgl. Schadenssummen, die infolge von Wetterextremen entstanden sind (Nr. 1) und zu den Ausgaben des Bundes für die Klimaanpassung (Nr. 2) sowie zur Veröffentlichung dieser Daten verpflichtet.

Ein weiteres Instrument zur Evaluation der Klimaanpassungsmaßnahmen ist der Monitoringbericht nach § 5 Abs. 1 KAnG. Der Bericht

¹⁰⁷ Die zuvor ohne gesetzliche Grundlage veröffentlichte „Klimawirkungs- und Risikoanalyse“, s. *Umweltbundesamt*, Klimawirkungs- und Risikoanalyse 2021 für Deutschland, Juni 2021, abrufbar unter https://www.umweltbundesamt.de/sites/default/files/medien/479/publikationen/kwra2021_teilbericht_zusammenfassung_bf_211027_0.pdf hat damit nun einen geänderten Namen, s. BT-Drs. 20/8764, S. 25.

¹⁰⁸ BT-Drs. 20/9342, S. 26.

¹⁰⁹ So *Scherff*, ZUR 2024, 277 (280).

¹¹⁰ BT-Drs. 20/9342, S. 26.

ist nach dem aktuellen Stand der Wissenschaft zu erstellen und dient der Informationsvermittlung an die Öffentlichkeit über die beobachteten Folgen des Klimawandels in Deutschland sowie über den Stand der Zielerreichung nach der vorsorgenden Anpassungsstrategie (S.1). Er ist mindestens alle vier Jahre zu aktualisieren, dabei gilt zu beachten, dass die Veröffentlichung in angemessener Frist der geplanten Vorlage der vorsorgenden Klimaanpassungsstrategie erfolgt (S.2), damit diese auch den Bericht hinreichend mitberücksichtigen kann. § 5 Abs. 2 KAnG konkretisiert die Bedeutung des Inhalts des Monitoringsberichtes für die Fortschreibung der Klimaanpassungsstrategie. Für den Fall einer Zielverfehlung normiert § 5 Abs. 3 KAnG eine Anpassung der Maßnahmen für die Zielerreichung sowie eine Evaluierung der Ziele selbst auf Grundlage des Monitoringberichtes.

Das Gesetz adressiert zudem juristische Personen des öffentlichen Rechts zur Aufstellung von Klimaanpassungskonzepten (§ 6 KAnG) und gibt dem Bund zudem das Ziel auf, Bundesliegenschaften an die Folgen des Klimawandels anzupassen (§ 7 KAnG).

Im dritten Abschnitt wird in § 8 KAnG das Berücksichtigungsgebot normiert. Das allgemeine Berücksichtigungsgebot des § 8 Abs. 1 S. 1 KAnG ist an das Berücksichtigungsgebot nach § 13 Abs. 1 KSG und an das nach § 6 NRW-KAnG angelehnt¹¹¹. Es beinhaltet die fachübergreifende und integrierte Berücksichtigung des Zieles nach § 1 KAnG bei Planungen und Entscheidungen von Trägern öffentlicher Aufgaben¹¹². Die Planung setzt grundsätzlich keine Rechtsform voraus¹¹³, die Adressierung der Exekutive schließt jedoch solche Pläne aus, die in Form eines formellen Gesetzes ergehen¹¹⁴. Die Entscheidung ist weit zu verstehen. Sie beschränkt sich nicht auf den Anwendungsfall des § 35 VwVfG. Vielmehr umfasst sie eine zu treffende Entscheidung im Falle der „Auswahl zwischen verschiedenen Alternativen“¹¹⁵. Eine

¹¹¹ BT-Drs. 20/8764, S. 27.

¹¹² Träger öffentlicher Aufgaben sind in § 2 Nr. 3 KAnG legaldefiniert als „alle Stellen, die öffentliche Aufgaben wahrnehmen, unabhängig davon, ob sie öffentlichrechtlich oder privatrechtlich organisiert sind“.

¹¹³ Scherff, ZUR 2024, 277 (281).

¹¹⁴ BT-Drs. 20/8764, S. 28, vgl. auch Fellenberg, in: Fellenberg/Guckelberger, KSG, § 13 Rn. 11.

¹¹⁵ Vgl. Guckelberger, KlimR 2022, KlimR 2022, 294 (296); enger Fellenberg, in:

„Berücksichtigung“ im Kontext von Entscheidungen als „Auswahl“ ist lediglich im Fall von eingeräumten Spielräumen möglich. Damit sind entweder unbestimmte Rechtsbegriffe auf Tatbestandsseite oder das Einräumen von Ermessen auf Rechtsfolgenseite notwendig¹¹⁶. Die „Berücksichtigung“ selbst meint, dass Klimaanpassung die die Abwägung mit einzufließen hat und die Prüfung dieser Belange im Abwägungsprozess nachvollziehbar gemacht wird¹¹⁷. Konkrete Maßnahmen gibt das Gebot nicht vor¹¹⁸. Das Berücksichtigungsgebot der Klimaanpassung ergänzt die bereits bestehenden Regelungen¹¹⁹, die bereits eine Berücksichtigung der Klimaanpassungsbelange beinhalten¹²⁰. § 8 Abs. 3 S. 1 KAnG betrifft die Entsiegelung von Böden und normiert hierin eine einfachgesetzliche Ausprägung des Verhältnismäßigkeitsgrundsatzes¹²¹.

4. Rolle der Länder

Der wichtigen Rolle der Länder wird im vierten Abschnitt Rechnung getragen, der die Klimaanpassung durch die Länder regelt. § 9 Abs. 1 KAnG stellt zunächst klar, dass die Länder eigene Gesetze zur Klimaanpassung erlassen können (S. 1) und bereits bestehende Gesetze fortgelten (S. 2).

Auch die Länder haben für die verbesserte Anpassungsfähigkeit Klimaanpassungsstrategien zu erstellen nach § 10 Abs. 1 KAnG. § 11 KAnG legt den Ländern Berichtspflichten über Klimaanpassungsgesetze von Gemeinden und Kreisen sowie über die regionalen und örtlichen Klimadaten, die hierfür genutzt werden (Abs. 1) sowie zu Angelegenheiten der Klimaanpassung in den Ländern, soweit dies zur Er-

Fellenberg/Guckelberger, KSG, § 13 Rn. 13; Fellenberg/Dingemann/Römling, NVwZ 2024, 281 (286).

¹¹⁶ Vgl. Wickel, ZUR 2021, 332 (337); Köck, ZUR 2024, 53 (54).

¹¹⁷ BT-Drs. 20/8764, S. 27

¹¹⁸ Darüber hinaus werden weder eigenständige Prüfverfahren oder Gutachten noch zusätzliche Prüfschritte oder Dokumentationspflichten begründet, s. BT-Drs. 20/8764, S. 27.

¹¹⁹ So u.a. Operhalsky, ER 2023, 145 (149).

¹²⁰ BT-Drs. 20/8764, S. 27.

¹²¹ Scherff, ZUR 2024, 277 (283).

füllung der Berichtspflichten aus dem Europäischen Sekundärrecht erforderlich ist (Abs. 2) auf. Eine mittelbare Pflicht zur Erstellung von Anpassungskonzepten für die kommunale Ebene resultiert aus § 12 Abs. 1 S. 1 KAnG, nachdem der Landesgesetzgeber die Zuständigkeiten für die Erstellung dieser Klimaanpassungskonzepte bestimmen soll.

Zuletzt bestimmt § 13 Abs. 1 KAnG, dass keine subjektiven Rechte und klagbaren Rechtspositionen durch dieses Gesetz oder aufgrund dieses Gesetzes begründet werden. Trotz dieser Verdeutlichung des objektiven Rechtscharakters des KAnG ist eine inzidente Prüfung des Gesetzes nicht ausgeschlossen¹²².

Dieses Rahmengesetz für die Klimaanpassung legt dem Bund und den Ländern eine langfristige Planungspflicht auf¹²³.

II. Das Klimaanpassungsgesetz im europäischen und nationalen Kontext

1. Erfüllung der Europäischen Vorgaben durch das KAnG

Das KAnG dient unter anderem dazu, die völkerrechtlich und europarechtlich vorgegebenen Berichterstattung über die Klimaanpassung besser erfüllen zu können¹²⁴. Um die internationalen Vorgaben lediglich zu erfüllen würde es bereits ausreichen, die Deutsche Anpassungsstrategie fortzuführen. Damit geht der Deutsche Gesetzgeber über das unionsrechtlich geforderte hinaus¹²⁵. Durch das Klimaanpassungsgesetz ist die Fortführung der nationalen Strategie nun gesetzlich festgelegt. Darüber hinaus können (und sollen) Instrumente, wie die Klimarisikoaanalyse (§ 4 KAnG) und der Monitoringbericht (§ 5

¹²² Z.B. im Normenkontrollverfahren oder bei Anfechtungsklagen, die Anpassungsbelange berühren und eine subjektive Rechtsverletzung begründen. S. zur gleich ausgestalteten Vorschrift § 4 Abs. 1 S. 10 KSG BVerwGE 175, 312, 325f (Rn. 70); wobei sich hier die Frage stellt in welchem Umfang das Unionsrecht auch im Bereich der Klimaanpassung eine Rechtskontrolle erfordert. Für eine Übertragbarkeit bspw. *Fellenberg/Dingemann/Römling*, NVwZ 2024, 281 (288 f).

¹²³ BT-Drs. 20/8764, S. 27.

¹²⁴ BT-Drs. 20/8764, S. 16.

¹²⁵ *Köck*, ZUR 2024, 53 (53).

KAnG) zu einer besseren Abstimmung der Anpassungspolitik beitragen. Dies führt zu einer verstärkten Kohärenz der nationalen Klimaanpassungsinstrumente, an der es zuvor fehlte¹²⁶. Die Vorgaben gehen über die weiche Kontrolle in Form von internationalen und europäischen Vorgaben zur Berichterstattung hinaus. Anders als das zuvor erlassene Klimaschutzgesetz des Bundes, enthält das KAnG in seiner vorangestellten Zweckbestimmung des § 1 KAnG keinen Verweis auf die internationalen und Europäischen Vorgaben¹²⁷. Dies mag der fehlenden Messbarkeit von Klimaanpassungsmaßnahmen geschuldet sein. Anders als im Bereich der Mitigation kann nicht mit messbaren Zielen, wie Emissionsbudgets oder den Zielvorgaben (z.B. Klimaneutralität) gearbeitet werden.

Daher mag ein Verweis auf die internationalen und europäischen Zielvorgaben im Gesetzestext selbst und nicht lediglich in den Gesetzesmaterialien redundant erscheinen. Die nun in Gesetzesform gegossene Qualitätssicherung der nationalen Klimaanpassungsstrategie muss nach den Europäischen Vorgaben des EU-Klimagesetzes ohnehin den Mindestanforderungen und Vorgaben entsprechen¹²⁸. Die ausdrückliche Erwähnung der Governance-VO findet sich lediglich in § 11 Abs. 2 KAnG, nach dem die Länder dem zuständigen Bundesministerium zu Angelegenheiten der Klimaanpassung in den Ländern berichten, soweit dies zur Erfüllung der Berichtspflichten aus der Durchführungsverordnung zur Governance-VO erforderlich ist. Hierin zeigt sich wieder die Stärkung der nationalen Kohärenz in Fragen der Klimaanpassung. Durch die gesetzlich festgeschriebene Berichtspflicht zur Anpassung der Länder an das Bundesministerium können auf Bundesebene die Berichtspflichten jedoch gleichzeitig effizienter erfüllt werden.

¹²⁶ Fellenberg/Dingemann/Römling, NVwZ 2024, 281 (289).

¹²⁷ S. § 1 S. 1 KSG: „Zweck dieses Gesetzes ist es, zum Schutz vor den Auswirkungen des weltweiten Klimawandels die Erfüllung der nationalen Klimaschutzziele sowie die Einhaltung der Europäischen Zielvorgaben zu gewährleisten.“; zudem verweist § 1 S. 3 KSG auf das Übereinkommen von Paris und das darin enthaltene Temperaturziel.

¹²⁸ Vgl. Köck, ZUR 2024, 53 (53).

2. *Auswirkungen auf nationale und regionale Klimaanpassungspolitik*

Mit dem KAnG erfüllt der deutsche Gesetzgeber auch seine Pflichten, die aus den Europäischen Rechtsakten resultieren. Durch die gesetzlich festgeschriebenen Qualitätssicherungsinstrumente auf nationaler Ebene geht das nationale Gesetz über die europäischen Vorgaben hinaus. Innerhalb der nationalen Maßnahmen wird die Kohärenz dahingehend gesichert, dass die überwiegend zuvor erlassenen ländereigenen Klimaanpassungsstrategien¹²⁹ und -gesetze¹³⁰ von der bundesgesetzlichen Regelung unberührt bleiben¹³¹.

Durch die nun rechtlich verbindlichen Instrumente wird im Ergebnis auch die Kohärenz der Anpassungsmaßnahmen auf europäischer und nationalstaatlicher Ebene gefördert. Dies ist lediglich ein mittelbarer Effekt der verbesserten Anpassungsinstrumente.

C. Fazit

Die rechtliche Auseinandersetzung mit der Anpassung an den Klimawandel zeigt, dass sich die internationalen und europäischen Regelungen in erster Linie auf weiche Vorgaben stützen. Die Europäische Union geht über das Völkerrecht hinaus und etabliert mit der Governance-Verordnung und dem Europäischen Klimagesetz einen strukturierten Rahmen, der sowohl Berichtspflichten als auch strategische Planungen umfasst. Dennoch bleibt die Anpassungspolitik in vielen

¹²⁹ S. etwa für Bremen *Senator für Umwelt, Bau und Verkehr (Hrsg.)*, Klimaanpassungsstrategie Bremen.Bremerhaven, Juni 2018; Bayern s. *Bayerische Staatsregierung*, Bayerische Klimaanpassungsstrategie, 2016; *Bayerische Staatsregierung*, Klimafolgen und Klimaanpassung in Bayern Monitoringbericht 2023.

¹³⁰ NRW hatte zunächst, Klimaschutz- und Klimaanpassung in einem gemeinsamen Gesetz integriert, später jedoch ein eigenes Klimaschutzgesetz (Gesetz zur Förderung des Klimaschutzes in Nordrhein-Westfalen v. 19.01.2013, GVBl., S. 33) und ein Klimaanpassungsgesetz (Klimaanpassungsgesetz Nordrhein-Westfalen v. 08.07.2021, GVBl., S. 893) erlassen; Thüringen beispielsweise regelt auch Klimaschutz und -anpassung in einem einheitlichen Gesetz (Thüringer Gesetz zum Klimaschutz und zur Anpassung an die Folgen des Klimawandels v. 18.12.2018, GVBl., S. 816).

¹³¹ S. § 11 KAnG.

Bereichen von der konkreten Umsetzung durch die Mitgliedstaaten abhängig, da die regionalen Unterschiede maßgeblich die Anforderungen an Anpassungsmaßnahmen bestimmen. Darüber hinaus entwickeln sich nationale Vorgaben auch als Reaktion auf die lokalen Auswirkungen des Klimawandels¹³².

I. Entwicklung der internationalen und europäischen Klimaanpassungspolitik

Die Kohärenz der europäischen Klimaanpassungspolitik wurde in den letzten Jahren verbessert, insbesondere durch die Schaffung einheitlicher Vorgaben für die Berichtspflichten durch die Mitgliedstaaten. Dennoch zeigt die Untersuchung durch den Europäischen Rechnungshof, dass es weiterhin Defizite in der Umsetzung gibt, die zum einen in fehlenden Indikatoren zur Bewertung des Anpassungsfortschritts oder einer unzureichenden Nutzung bestehender EU-Instrumente liegen, aber auch in tatsächlichen Fehlanpassungen.

II. Das KAnG als Verbesserung der nationalen Anpassungsstrategie

In Deutschland wird die Anpassung an den Klimawandel durch das Klimaanpassungsgesetz (KAnG) nun erstmals auf eine gesetzliche Grundlage gestellt. Es ergänzt bestehende Strategien durch verpflichtende Vorgaben zur Weiterführung einer vorsorgenden Klimaanpassungsstrategie sowie durch eine institutionalisierte Klimarisikanalyse und Monitoringmechanismen. Dies stärkt die Kohärenz zwischen den verschiedenen Anpassungsinstrumenten auf nationaler Ebene und verbessert die Erfüllung der europäischen Berichtspflichten.

¹³² So haben sich zum Beispiel in Italien die Regionen der Abruzzen, der Marken und Umbrien auf Grundlage von seismischen Ereignissen zusammengeschlossen, um künftig (koordiniert von Umbrien) gemeinsame Strategien zur Klimawandelanpassung zu erarbeiten, s. dazu *Ministero dell' Ambiente e della Sicurezza Energetica*, Metodologie per la definizione di strategie e piani regionali di adattamento ai cambiamenti climatici, Juni 2020, S. 24 f.

ten. Gleichzeitig bleibt der Erfolg dieser Maßnahmen von einer konsequenten Umsetzung und fortlaufenden Evaluierung abhängig.

III. Klimawandelanpassung als dynamisches Handlungsfeld

Insgesamt zeigt sich, dass Klimaanpassung als dynamisches Handlungsfeld ständiger Weiterentwicklung und Anpassung bedarf. Es braucht eine noch stärkere Kohärenz zwischen den internationalen und nationalen Maßnahmen und Politiken. Die Herausforderungen liegen dabei in der rechtlichen Rahmenvorgabe, die zwar insbesondere auf EU-Ebene über eine gute Grundlage verfügt, allerdings verbindliche Indikatoren vermisst. Für unzureichende Maßnahmen gibt es keinerlei Sanktionsmechanismen, worunter die lokale Umsetzung leidet und die Sicherstellung von langfristigen, nachhaltigen Strategien geschwächt wird. Eine Aufgabe auf die es zukünftig ankommen kann ist hierbei die Vergleichbarkeit von Anpassungsmaßnahmen.

*Abstract**

De

Die rechtliche Bewältigung des Klimawandels umfasst sowohl Maßnahmen zur Minderung von Emissionen als auch Strategien zur Anpassung an dessen unvermeidbare Folgen. Dieser Beitrag analysiert die internationalen, europäischen und nationalen Rechtsrahmen zur Klimawandelanpassung. Zudem wird die nun gesetzlich geregelte Klimaanpassung in Deutschland betrachtet. Während das internationale Klimaregime, insbesondere das Pariser Abkommen, primär weiche Vorgaben zur Anpassung enthält, geht die Europäische Union mit der Governance-Verordnung und dem Europäischen Klimagesetz einen Schritt weiter und etabliert Berichtspflichten sowie strategische Pla-

* Articolo sottoposto a referaggio fra pari a doppio cieco (*double-blind peer review*).

nungsmechanismen. Die Umsetzung liegt jedoch bei den Mitgliedstaaten, die mit den lokalen Auswirkungen des Klimawandels konfrontiert sind.

In Deutschland wurde mit dem Klimaanpassungsgesetz (KAnG) erstmals eine gesetzliche Grundlage für Klimaanpassungsmaßnahmen geschaffen. Es verpflichtet Bund und Länder zur Entwicklung von Anpassungsstrategien, zur Durchführung von Klimarisikoanalysen und zur regelmäßigen Berichterstattung. Diese Maßnahmen sollen die Kohärenz der Anpassungspolitik auf nationaler Ebene stärken und die Erfüllung europäischer Berichtspflichten erleichtern.

Die Untersuchung zeigt jedoch, dass sowohl auf europäischer als auch auf nationaler Ebene Herausforderungen bestehen, insbesondere in der Messbarkeit und Evaluierung von Anpassungsmaßnahmen. Der Europäische Rechnungshof bewertet den europarechtlichen Rahmen als solide, sieht aber Schwächen in der konkreten Umsetzung und Nutzung bestehender EU-Instrumente, sodass zukünftige Entwicklungen seine stärkere Harmonisierung von Anpassungsstrategien sowie eine verbesserte Berichterstattung und Indikatorenentwicklung anstreben, um die Klimawandelanpassung kohärenter zu gestalten.

Keywords: Klimawandel, Anpassung, Deutschland, Klimaanpassungsgesetz, KAnG, Verpflichtungen.

Ita

La regolamentazione giuridica del cambiamento climatico comprende sia misure per ridurre le emissioni, sia strategie di adattamento alle sue inevitabili conseguenze. Il presente lavoro mira a fornire un'analisi del quadro normativo internazionale, europeo e nazionale per l'adattamento ai cambiamenti climatici. Esamina inoltre le strategie di adattamento al clima in Germania, ora regolamentate per legge. Mentre il regime climatico internazionale, in particolare l'Accordo di Parigi, contiene principalmente obiettivi non vincolanti in relazione all'adattamento, l'Unione europea ha compiuto un passo in avanti con il Regolamento sulla governance e la Legge europea sul clima, stabilendo obblighi di rendicontazione e meccanismi di pianificazione strategica. In Germania, la legge sull'adattamento climatico (KAnG) ha istituito per la prima volta una base giuridica per le misure di adattamento alle conseguenze del cambiamento climatico. La legge obbliga il governo federale e i governi re-

gionali a sviluppare strategie di adattamento, a condurre analisi dei rischi climatici e a presentare relazioni periodiche. Queste misure mirano a rafforzare la coerenza delle politiche di adattamento a livello nazionale e a facilitare l'adempimento degli obblighi di rendicontazione europei.

Parole chiave: Cambiamento climatico, adattamento, Germania, Legge sull'adattamento al cambiamento climatico, KAnG, obbligazioni climatiche.

En

The legal management of climate change includes both measures to reduce emissions and strategies to adapt to its unavoidable consequences. This article analyzes the international, European and national legal frameworks for climate change adaptation. It also looks at climate adaptation in Germany, which is now regulated by law. While the international climate regime, in particular the Paris Agreement, primarily contains soft targets for adaptation, the European Union goes one step further with the Governance Regulation and the European Climate Law and establishes reporting obligations and strategic planning mechanisms. However, implementation is the responsibility of the member states, which are confronted with the local effects of climate change. In Germany, the Climate Adaptation Act (KAnG) created a legal basis for climate adaptation measures for the first time. It obliges the federal and state governments to develop adaptation strategies, carry out climate risk analyses and report regularly. These measures are intended to strengthen the coherence of adaptation policy at national level and facilitate the fulfillment of European reporting obligations.

Keywords: Climate change, adaptation, Germany, Climate Adaptation Act, KAnG, climate obligations.

Christina Zournatzi

IL POTENZIAMENTO DELLE INFRASTRUTTURE FERROVIARIE PER UNA MOBILITÀ SOSTENIBILE*

SOMMARIO: 1. Cenni sullo sviluppo del regime giuridico delle reti e delle infrastrutture di trasporto ferroviario in Italia – 1.1. *Segue*: l'interoperabilità del sistema ferroviario – 1.2. *Segue*: sistema europeo di gestione del traffico ferroviario (ERTMS) – 2. La digitalizzazione del sistema della logistica: i sistemi di trasporto intelligenti - Intelligent Transport Systems (ITS). – 3. Sviluppo del sistema portuale per una logistica integrata.

1. Cenni sullo sviluppo del regime giuridico delle reti e delle infrastrutture di trasporto ferroviario in Italia

Al fine di delineare quale sia l'assetto della proprietà delle reti e delle infrastrutture nel trasporto ferroviario sembra opportuno fare, innanzitutto, una premessa sulle trasformazioni organizzative che hanno interessato l'ente incaricato dell'esercizio del trasporto ferroviario nazionale e della gestione dei beni ad esso serventi.

Come è noto, la l. n. 210/85 (in particolare l'art. 15)¹ ha trasferito la proprietà dei beni appartenenti all'allora Azienda Autonoma delle

* Questa ricerca/pubblicazione è stata finanziata dall'Unione Europea – Next Generation EU. Codice Progetto: ECS00000041; CUP Progetto: C43C22000380007; Titolo Progetto: Innovation, digitalization and sustainability for the diffused economy in Central Italy – VITALITY.

¹ L'art. 15 dal titolo «Patrimonio dell'Ente», della l. n. 210 del 17 maggio 1985 stabilisce che «I beni mobili ed immobili, trasferiti all'ente o comunque acquisiti nell'esercizio dell'attività di cui all'art. 2 della presente legge, costituiscono patrimonio giuridicamente ed amministrativamente distinto dai restanti beni delle amministrazioni pubbliche e di essi l'ente ha piena disponibilità secondo il regime civilistico della proprietà privata, salvi i limiti su di essi gravanti per le esigenze della difesa nazionale. I beni destinati a pubblico servizio non possono essere sottratti alla loro destinazione senza il consenso dell'ente. Gli utili netti della gestione sono destinati a costituire un fondo di riserva per ammortizzare eventuali perdite di esercizio e per fini di autofinanziamento».

Ferrovie dello Stato, in capo all'Ente Autonomo Ferrovie dello Stato, poi divenuto, ai sensi del d.l. n. 333/92, Ferrovie dello Stato s.p.a.

Successivamente alla trasformazione dell'ente pubblico Ferrovie dello Stato in società per azioni (con la l. 8 agosto 1992 n. 359) è stato stabilito, con le leggi finanziarie 1997 e 1998, che tutti i beni iscritti al bilancio società Ferrovie dello Stato s.p.a., fossero acquisiti, in forza dell'art. 42 comma 2, della l. 23 dicembre 1999 n. 448, a titolo di proprietà, dall'azienda medesima. Tale articolo, infatti, dispone espressamente che «l'acquisizione, l'attribuzione e la devoluzione dei beni immobili che risultano iscritti nel bilancio della società Ferrovie dello Stato s.p.a (...) si intendono avvenute a titolo di trasferimento di proprietà».

In seguito, in virtù del processo di divisionalizzazione che ha portato alla nascita del Gruppo Ferrovie, la titolarità dei beni immobili è rimasta in capo al soggetto Ferrovie dello Stato s.p.a. che è divenuto Rete Ferroviaria Italiana s.p.a. dal giugno del 2001, mentre la gestione delle attività immobiliari strumentali all'esercizio ferroviario risulta affidata alle varie società create nell'ambito dello stesso Gruppo Ferrovie dello Stato s.p.a., come controllate giuridicamente indipendenti².

Precisamente, la giurisprudenza di merito ha confermato sulla questione che «l'annoso problema del regime giuridico dei beni già trasferiti all'ente Ferrovie dello Stato è ormai risolto nel senso che il passaggio dall'esercizio pubblico (dapprima in forma aziendale e, poi, attraverso l'ente pubblico appositamente istituito) alla società di nuova istituzione non ha comportato la necessaria caduta del regime giuridico cui questi beni sono stati assoggettati»³.

² V. Cons. Stato, sez. V, 04 giugno 2003, n. 3074, Trenitalia s.p.a, responsabile dei servizi di trasporto, del materiale rotabile o della trazione e le società TAV, Metropolis s.p.a., Italferr, Grandi Stazioni s.p.a., Sogin, Fercredit.

³ Cfr. D. CASALINI, *La natura giuridica dei beni appartenenti alla Ferrovie dello Stato s.p.a.*, in *Foro Amministrativo*, 2003, pp. 528 e ss.; Cons. Stato, Ad. Gen., parere 1 ottobre 1993 n. 95, in *Foro it.*, III, 1994, p. 65, che al par. II distingue tra modificazioni organizzative e regime del servizio pubblico essenziale del trasporto ferroviario e dei beni a tal fine destinati, rilevando che questo permane immodificato alle successive trasformazioni dell'ente Ferrovie dello Stato; anche C. conti, sez. contr., 2 giugno 1998 n. 67/Rel., rileva che «nessuna disposizione di legge induce ad una interpretazione che consenta di affermare in tesi generale la cessazione dell'esistenza del demanio ferroviario».

Un altro aspetto che sembra opportuno rilevare è quello del regime giuridico dei beni necessari all'esercizio del servizio di trasporto ferroviario di proprietà dello Stato. È stato, infatti, posto il problema se la demanialità delle strade ferrate, di cui l'art. 822 comma 2, c.c., si estenda anche alle pertinenze delle stesse, le quali sono state trasferite alla nuova società per azioni, unitamente agli altri beni demaniali. È stato, sul punto, precisato dalla giurisprudenza della Corte Suprema⁴ che la demanialità delle strade ferrate, ai sensi dell'art. 822 comma 2, c.c., in quanto appartenenti all'Azienda Autonoma delle Ferrovie dello Stato, avvenuta con legge n. 210/1985, non si estende ai beni non costituenti pertinenze delle stesse, in quanto aventi autonoma destinazione economica, rientranti, peraltro, nell'ambito dei beni patrimoniali disponibili, suscettibili come tali di formare oggetto di rapporti privatistici.

L'inclusione delle strade ferrate e relative pertinenze nel demanio accidentale o eventuale e cioè tra quei beni che, per loro natura, non devono necessariamente appartenere allo Stato, essendo suscettibili di proprietà privata, è stata posta in dubbio con la trasformazione dell'azienda in ente pubblico economico, dotato di personalità giuridica cui i beni venivano trasferiti a titolo di proprietà⁵.

È necessario, in primis, rilevare le categorie di beni demaniali così come definiti dallo stesso codice civile. L'art. 822, comma 1, c.c. elenca le tre fondamentali categorie dei beni demaniali. Il demanio marittimo, idrico e militare che appartengono allo Stato e fanno parte del demanio pubblico. Si tratta di appartenenza esclusiva e necessaria allo Stato (demanio necessario).

Un secondo gruppo di beni demaniali, invece, comprende beni che possono appartenere a chiunque ma che, se appartengono allo Stato, ovvero come aggiunge l'art. 824 c.c. alle province ed ai comuni, nonché alle Regioni (come prevede la legge finanziaria regionale sulla base

rio e la sua trasformazione in 'bene privato' della s.p.a. Ferrovie dello Stato».

⁴ Cass., sez. III, 23 settembre 1996, n. 8406.

⁵ Cfr. G. PIAZZALUNGA, *Problematiche giuridiche in materia di servizi di trasporto ferroviario in regime di concessione*, in *Foro Amministrativo*, 2003, pp. 2458 e ss.; C. DI MARZIO, *Gli aeroporti, le Ferrovie, le strade: I servizi pubblici e le nuove realtà*, in *Riv. dir. amm.*, 2001, pp. 839 e ss.; D. CASALINI, *La natura giuridica dei beni appartenenti alla Ferrovie dello Stato s.p.a.*, cit., pp. 528 e ss.

dell'art. 119 comma 4, Cost.), fanno parte del demanio pubblico (demanio eventuale). In questa categoria sono elencate «le strade, le autostrade, gli aerodromi, gli acquedotti, gli immobili riconosciuti d'interesse storico archeologico ed artistico a norma delle leggi in materia, le raccolte dei musei, delle pinacoteche, degli archivi, delle biblioteche; e infine gli altri beni che sono dalla legge assoggettati al regime proprio del demanio pubblico».

Non rientrano più in questa categoria «le strade ferrate», che l'art. 15 della l. 17 maggio 1985, n. 210, istitutiva dell'ente Ferrovie dello Stato, ha sdemanializzato, sottoponendole espressamente al regime di proprietà privata, sia pure con vincolo di destinazione al servizio pubblico ferroviario (per cui rileva l'effettività della destinazione all'esercizio di una funzione o di un servizio pubblico). Ad esse, come a tutto il c.d. ex demanio ferroviario, si applicano le sole norme del codice civile. È ovvio, però, che fin tanto che duri il loro impiego nel servizio di trasporto, le rotaie già demaniali – come del resto i treni, i carrelli ecc. già patrimoniali indisponibili – costituiscono un bene destinato ad un servizio pubblico, quale è il trasporto su rotaia, ma sono divenuti beni privati di cui è agevole disfarsi, che possono essere mantenuti, venduti, scambiati senza alcuna di quelle difficoltà che sono proprie della circolazione giuridica dei beni pubblici.

Ai sensi dell'art. 822, comma 1, c.c. va precisato che il concetto di strada ferrata, compresa nel demanio pubblico, deve essere inteso in senso ampio, comprendendo il suolo e le essenziali strutture necessarie al funzionamento della linea, senza estendersi però al materiale rotabile, né agli edifici destinati al pubblico servizio, non inerenti alla strada ferrata, che vanno ricompresi nel patrimonio indisponibile, ai sensi dell'art. 826, ultimo comma, c.c.⁶.

È importante a questo punto fare una premessa sulla disciplina delle pertinenze della cosa principale. L'individuazione delle pertinenze demaniali e degli accessori presenta, talvolta, aspetti derogatori della disciplina comune: nell'ex demanio ferroviario, le strade ferrate appartenevano al demanio pubblico (art. 822, comma 2, c.c.) fino alla l. 17 maggio, n. 210, istitutiva dell'ente Ferrovie dello Stato, che ha sottoposto al regime di codice civile tutti i beni ferroviari, classificandoli (art.

⁶ V. Cass. civ., sez. I, 4 marzo 1993, n. 2635.

15), mentre i treni erano considerati tradizionalmente beni del patrimonio indisponibile, in quanto destinati ad un pubblico servizio⁷. I beni costituenti pertinenze hanno autonoma destinazione economica e sono suscettibili, come tali, di formare oggetto di rapporti privatistici⁸.

Quest'ultimi, in quanto beni destinati a pubblico servizio, ai sensi dell'art. 826, comma 3, c.c. non possono essere sottratti alla loro destinazione, neppure quando appartengono ad altri soggetti. Inoltre, è da rilevare come le supreme autorità giurisdizionali ordinaria ed amministrativa manifestino un atteggiamento particolarmente rigido per quanto concerne la possibile classificazione dei beni ferroviari aventi carattere demaniale o patrimoniale indisponibile⁹. L'art. 826, comma 3, c.c. riserva agli «edifici destinati a sede di uffici pubblici con i loro arredi», che fanno parte del patrimonio indisponibile «dello Stato o, rispettivamente, (delle Regioni) delle province e dei comuni secondo la loro appartenenza». In realtà, trattandosi di beni funzionalmente collegati al servizio cui sono destinati proprio in quanto sedi ed arredi dell'ufficio, essi sono patrimoniali indisponibili già in forza della clausola generale di cui all'art. 830, comma 2, c.c. che è valida per tutti i beni degli enti pubblici.

Dal combinato degli artt. 826, 828, comma 2, c.c. e 830, comma 2, c.c. può risultare un'ultima norma che detta il regime giuridico di quei beni non demaniali appartenenti a qualsiasi ente pubblico, che, in quanto «destinati ad un pubblico servizio», sono classificati come patrimoniali indisponibili. Quest'ultimi sono forse i soli a presentare elementi di differenziazione adeguati ed a meritare una disciplina di

⁷ In applicazione del medesimo criterio, alle ferrovie sono state sempre assimilate le tranvie, le funicolari e le linee delle metropolitane, beni appartenenti al demanio comunale.

⁸ Cass. 23, settembre 1996, n. 8046.

⁹ Cass., sez. un., I, 4 marzo 1993, n. 2635, in *Dir. Trasporti*, 1994, p. 541 con nota di P. BONIFAZI, *Sulla possibile sdemanializzazione tacita di una strada ferrata*, precisando che «il materiale rotabile e gli edifici destinati al pubblico servizio non inerenti alla strada ferrata» vanno ricompresi nel patrimonio indisponibile ex art. 826 comma 2, c.c., rileva che «il passaggio di beni del demanio ferroviario al patrimonio indisponibile dello Stato non può derivare dalla semplice inutilizzazione della strada ferrata» ma può desumersi con sufficiente certezza «dall'emissione del provvedimento della competente autorità di definitiva soppressione della linea ferroviaria».

tipo patrimoniale intrinsecamente diversa da quella dei «beni riservati» (qualificazione legale che viene meno solo in caso di perdita dei caratteri indicati dalla legge), perché la loro destinazione deve poter mutare (con mero atto amministrativo) in relazione alla variabilità dei bisogni pubblici da soddisfare (pur sempre nell'ambito di servizi pubblici). Così, l'espropriazione per pubblica utilità, esclusa a priori per i primi (beni riservati), si risolve, per i beni patrimoniali indisponibili a destinazione pubblica, nella valutazione dell'opportunità della modificazione della loro destinazione che richiede l'accordo delle amministrazioni interessate, quella espropriante e quella titolare del relativo diritto di proprietà del bene.

Sulla base delle osservazioni appena svolte si potrebbe quindi sostenere la natura giuridica patrimoniale indisponibile (art. 830, comma 2, c.c.) dei beni di proprietà della Ferrovie dello Stato s.p.a. destinati al pubblico servizio ferroviario, anche se occorre risolvere la questione della qualificazione della Ferrovie dello Stato s.p.a.

In base ad una interpretazione evolutiva, la Ferrovie dello Stato s.p.a. viene qualificata come ente pubblico non territoriale, in quanto da un lato sembra essere la sola categoria di soggetti giuridici, oltre allo Stato e agli altri enti pubblici territoriali, cui il codice riconosce la proprietà dei beni sottoposti al regime speciale del patrimonio indisponibile. Dall'altro lato, tale qualificazione comprende le nuove categorie di soggetti pubblici elaborate sotto l'influenza del diritto dell'Unione europea, quali l'impresa pubblica e l'organismo di diritto pubblico¹⁰.

Sembra rilevante sul punto una riflessione in merito alla sentenza della Corte di Giustizia delle Comunità europee¹¹ che precisa il criterio distintivo fondamentale tra organismo di diritto pubblico (sottoposto

¹⁰ Devono ricondursi alla nozione di organismo di diritto pubblico «gli enti aventi personalità giuridica, posti sotto l'influenza dominante dello Stato, degli enti locali o degli altri organismi di diritto pubblico, e la cui attività sia diretta al soddisfacimento di bisogni generali, purché non suscettibile di essere soddisfatti mediante la produzione di beni ovvero fornendo direttamente servizi in un regime di concorrenza con altri operatori commerciali». F. CARINGELLA, L. DELPINO, F. DEL GIUDICE, *Diritto Amministrativo*, Napoli, 2001, p. 100. In tal senso, cfr. Cass., sez. un., 4 aprile 2000, n. 97, in *Giorn. dir. amm.*, 2000, p. 552.

¹¹ Corte Giust. UE, 22 maggio 2003, causa C-18/01.

in ogni caso all'obbligo di gara) ed impresa pubblica (sottoposta a detto obbligo solo se beneficiaria di diritti esclusivi, nell'area interessata) e riconduce la nozione di organismo a quelle attività che vengono svolte al di fuori delle regole del mercato e, quindi, senza assunzione del rischio di impresa.

La sentenza (cfr. punto 51) ha affermato con maggiore chiarezza rispetto al passato che «se l'organismo opera in normali condizioni di mercato, persegue lo scopo di lucro e subisce le perdite connesse all'esercizio della sua attività, è poco probabile che i bisogni che esso mira a soddisfare abbiano carattere non industriale o commerciale». Ne deriva la conclusione che sarebbe da escludere il carattere non industriale o commerciale all'attività svolta da quei soggetti che operano in regime di concorrenza, assumono i rischi connessi alla loro attività e le loro perdite, indipendentemente dal fatto che siano in tutto o in parte posseduti da amministrazioni pubbliche.

È paradigmatica la sentenza del Consiglio di Stato¹² sul caso Grandi Stazioni s.p.a. La Grandi stazioni s.p.a è costituita dalla Ferrovie dello Stato che partecipa alla stessa con una quota pari al sessanta per cento, allo scopo della gestione «di complessi di stazioni e infrastrutture nodali di trasporto». La Grandi Stazioni s.p.a è tenuta al rispetto della disciplina della legge n. 109/1994, in quanto appartiene alla mano pubblica, tramite la Ferrovia dello Stato s.p.a (che a sua volta viene detenuta maggioritariamente da proprietà statale). Sussistono, quindi, sia i requisiti di cui all'art. 2359 c.c., sia quelli di cui all'art. 8 comma 5, e all'art. 2 comma 2, del d. lgs. 158 del 1995, sull'esistenza di una posizione di controllo o di un'influenza dominante. La Ferrovie dello Stato s.p.a. concede i diritti relativi alla «utilizzazione e la riqualificazione dei complessi immobiliari» di quattordici grandi stazioni, mentre, alla controllata Grandi stazioni s.p.a. spetta lo «sfruttamento economico in esclusiva dei complessi immobiliari».

La sentenza di merito esclude che Grandi Stazioni s.p.a possa essere ritenuta organismo di diritto pubblico, ritenendo che la stessa corra il rischio di impresa per le attività che svolge. Secondo la sentenza, infatti, deve riconoscersi all'attività di Grandi Stazioni s.p.a carattere commerciale per il fatto che «detti beni sono posti sul libero mercato, per

¹² Cons. Stato, sez. V, 6 ottobre 2003, n. 5902.

qualsiasi utilizzazione se ne voglia fare in dipendenza della loro ubicazione, del loro stato di conservazione e di qualsiasi altra caratteristica che si possa rendere più o meno elevato il loro valore per i singoli». Secondo il Consiglio di Stato, «questo tipo di produzione di reddito, da parte di tali beni, lo rende non differente dalle consimili attività che qualsiasi privato, proprietario o amministratore di immobili, svolga sullo specifico mercato, traendone i corrispettivi che il giuoco della concorrenza può stabilire nel confronto con i diversi interessi dell'altro contraente». Richiamata la giurisprudenza comunitaria, la decisione si è occupata dei principi stabiliti dalla già citata sentenza 22 maggio 2003, in causa C-18/01, ritenendo di escludere la qualificazione di organismo di diritto pubblico¹³ in capo a Grandi Stazioni s.p.a, reputando che la stessa corra il rischio di impresa.

Se il demanio ferroviario è stato sclassificato con la l. n. 210/1985, permane, tuttavia, nella collettività il bisogno dei beni destinati ad un servizio di pubblico trasporto. E anche se questo viene organizzato non più da un ente pubblico ma da una società per azioni (come oggi indica il diritto positivo), nondimeno il bisogno pubblico di treni e stazioni ferroviarie non muta. Per questo motivo, l'ex demanio e patrimonio indisponibile ferroviario costituisce oggi uno dei più rilevanti compendi di beni privati d'interesse pubblico. La gestione privatistica ne può disporre liberamente, ma soltanto una volta assolta la condizione della sua sostituzione – salvi i casi di motivata soppressione senza sostituzione ad es. di una stazione, di una linea e del relativo materiale rotabile – nell'interesse del servizio pubblico.

Pur ricadendo in proprietà privata, essi (i beni privati di interesse pubblico) risultano collegati funzionalmente ad un interesse pubblico

¹³ L'art. 1 lett. b) della direttiva 92/50/CEE sugli appalti pubblici di servizi inquadra tra le amministrazioni aggiudicatrici non solo lo Stato e gli altri Enti pubblici territoriali, ma anche «gli organismi di diritto pubblico», intesi come qualsiasi organismo che: «a) abbia personalità giuridica b) svolga un'attività finalizzata al soddisfacimento di bisogni di interesse generale non aventi carattere industriale o commerciale c) la cui attività sia finanziata in modo maggioritario dallo Stato, dagli enti pubblici territoriali o da altri organismi di diritto pubblico, oppure la cui gestione sia soggetta ad un controllo da parte di quest'ultimi, oppure il cui organo di amministrazione, di direzione o di vigilanza sia costituito da membri dei quali più della metà è designata dallo Stato, dagli enti pubblici territoriali o da altri organismi di diritto pubblico».

e per questo motivo vengono sottoposti a limitazioni, vincoli e controlli nel godimento e, talora, nelle facoltà di disposizione. In dottrina, si è opposto spesso che l'abituale coesistenza, sul medesimo bene privato, di diritti soggettivi del suo proprietario e di potestà dell'autorità amministrativa rende forzata l'affermazione di un *tertium genus*¹⁴.

Talvolta, il fenomeno può osservarsi nella sequenza inversa. Dal regime del bene privato di interesse pubblico, infatti, può passarsi a quello del bene pubblico in un successivo stadio. Questa ipotesi si verifica per una scelta dei pubblici poteri favorevole all'estensione della riserva di beni in mano pubblica che ponga in ombra la proprietà privata e le sue ragioni¹⁵.

Per la condizione giuridica dei beni patrimoniali indisponibili (art. 828 c.c.), l'ordinamento prevede il solo divieto di sottrazione del bene alla sua destinazione, facendo salve le norme del diritto singolare. La stessa norma dell'art. 828 c.c. consentirebbe il trasferimento in proprietà dall'uno all'altro ente pubblico una volta che sia stata garantita la permanenza del vincolo di destinazione. Autorevole dottrina¹⁶ ha osservato che il c.d. vincolo di destinazione «opera come limite della causa del negozio di alienazione». Si può, tuttavia, rilevare che la demanialità costituisce un vincolo reale mentre l'indisponibilità del bene pubblico non ne impedisce la circolazione giuridica nelle forme e nei modi del diritto comune.

Discende dal caratteristico regime giuridico che, a differenza dei beni demaniali, larga parte dei beni del patrimonio indisponibile può essere acquistata «in proprietà» da chiunque. A parte l'aspetto del vin-

¹⁴ Cfr. V. CERULLI IRELLI, *Proprietà pubblica e diritti collettivi*, Parte II, Padova, 1983; G.C. DE MARTIN (a cura di), *Comunità di villaggio e proprietà collettive in Italia e in Europa*, Padova, 1990.

¹⁵ È quanto si riteneva dovesse accadere per i suoli edificatori, dei quali si propone, infatti, la c.d. demanializzazione comunale proprio nello stesso periodo nel quale, con la l. 6 dicembre 1962, n. 1643, si poneva mano alla nazionalizzazione delle aziende elettriche, enti privati di interesse pubblico almeno dopo l'entrata in vigore dell'art. 43 Cost. Tale disposizione prevede espressamente la riserva originaria o l'espropriazione di imprese «che si riferiscono a servizi essenziali o a fonti di energia o a situazioni di monopolio ed abbiano carattere di preminente interesse generale».

¹⁶ E. CANNADA BARTOLI, *In tema di alienabilità dei beni patrimoniali indisponibili*, in *Riv. trim. dir. pubbl.*, 1953, p. 815.

colo di destinazione, il loro possesso non è privo di effetto giuridico ai sensi dell'art. 1145 c.c., ma può portare all'acquisto per usucapione (artt. 1158-1167 c.c.) ed a quello *a non domino* di beni mobili in buona fede (art. 1153 c.c.). Proprio il vincolo di destinazione è, viceversa, l'elemento caratterizzante di tutta la categoria dei beni del patrimonio indisponibile (art. 828 comma 2, c.c.). Esso può essere rimosso soltanto mediante i procedimenti che per ogni categoria la legge prefigura, sicché va affermata la nullità assoluta degli atti tendenti a sottrarre i beni stessi alla loro destinazione (e degli atti di alienazione che implicano tale effetto vietato).

Qualora, tuttavia, il bene venga di fatto sottratto – nell'inerzia della p.a. – alla sua destinazione, esso, dopo che sia consolidata tale diversa situazione, sarà suscettibile di circolazione giuridica e potrà essere usucapito (o acquistato in buona fede, se trattasi di cosa mobile), salvi i casi di inalienabilità per natura o dichiarata per legge.

La giurisprudenza, al fine di collegare ad un bene una pubblica destinazione, non ha ritenuto sufficiente la sola esistenza di un provvedimento amministrativo. Sono emersi, sul punto, due filoni giurisprudenziali. Secondo il primo, «l'appartenenza di un bene al patrimonio indisponibile dello Stato, dei comuni o delle province, a meno che non si tratti di beni riservati, per loro natura a tale patrimonio, dipende, soprattutto, dalle caratteristiche oggettive funzionali del bene e presuppone, oltre che l'acquisto in proprietà del bene da parte dell'ente pubblico (c.d. requisito soggettivo), una concreta destinazione dello stesso ad un servizio pubblico (c.d. requisito oggettivo)»¹⁷.

Il secondo indirizzo, più diffuso, richiede sia l'atto amministrativo da cui risulti la specifica volontà dell'ente titolare di destinare quel determinato bene ad un pubblico servizio, sia l'effettiva ed attuale destinazione del bene al pubblico servizio¹⁸. Pertanto, non osta all'inquadramento nel patrimonio indisponibile l'appartenenza del bene a un ente pubblico economico, poiché sull'elemento soggettivo prevale quello oggettivo della destinazione concreta del bene al pubblico servizio¹⁹.

¹⁷ Cass. civ., sez., II, 9 settembre 1997 n. 843, in *Urban. e appalti*, 1997, p. 1202.

¹⁸ Cass. civ., sez. un., 15 luglio 1999, n. 391, in *Foro it.*, I, 2000, p. 575.

¹⁹ Cass. civ., sez. III, 22 giugno 2004, n. 11608, ove la Corte Suprema ha conferma-

Per i beni nel patrimonio indisponibile, la disposizione dell'art. 828, comma 2, c.c. che vieta («non possono essere sottratti») la diversione dalla precedente destinazione al pubblico servizio (se non nelle norme speciali che ne regolano tale operazione) deve essere intesa come produttiva quale effetto di una nullità assoluta (e conseguente improduttività di effetti giuridici) nei confronti degli atti o dei comportamenti contrari al vincolo di destinazione (vincolo che riceve dunque, nel bene patrimoniale, una tutela giuridica sostanzialmente identica a quella che investe tutto il bene demaniale).

Si tratta, dunque, di una fattispecie di beni privati d'interesse pubblico. Le Ferrovie dello Stato s.p.a ed il Ministero dei Trasporti regolano con piena discrezionalità c.d. tecnica la proprietà e l'uso di tutto l'ex demanio ferroviario.

La maggiore cautela che l'ordinamento dei beni pubblici presenta nel regime della loro circolazione negoziale non toglie che anche il demanio (più correttamente il bene che era demaniale) sia alienabile. In particolare, l'alienabilità può conseguire, anzitutto, ad una legge-provvedimento, qualora tutta una categoria di beni venga sdemanializzata e sottoposta al regime del diritto civile (come è accaduto nel 1985 per le strade ferrate). La sdemanializzazione di un singolo bene conseguirà ad atto amministrativo, pubblicato nella Gazzetta Ufficiale (e nell'albo Pretorio per il demanio comunale, nell'albo della provincia per quello provinciale e nei Bollettini ufficiali delle Regioni per quello regionale), che motivatamente riconosca la cessazione della precedente destinazione del bene all'uso o al servizio pubblico e che il bene non rappresenta strumento necessario per l'esercizio di una funzione pubblica. Va, comunque, segnalato che l'art. 65 d.lgs. 300/1999 fonda l'Agenzia del Demanio per «gestire con criteri imprenditoriali i programmi di vendita» dei «beni immobili dello Stato».

Nel caso specifico del Gruppo Ferrovie dello Stato s.p.a. si è avuta una società di diritto privato, sorta soprattutto per la gestione di servizi pubblici essenziali (quali i servizi di trasporto), con il risultato che anche in questi casi si tratta di società di diritto privato anche se il capita-

to la sentenza di merito che, nel negare la natura locativa del contratto per la gestione del bar ristorante ubicato presso i locali dell'ente Fiere di Verona, aveva ritenuto che il servizio fosse funzionalmente collegato alle finalità istituzionali dell'ente.

le, in maggioranza o comunque per quote notevoli, appartiene ad un ente pubblico o allo Stato.

La l. 8 giugno 1990, n. 142, ed ancora più chiaramente le norme del titolo V del d.lgs. 18 agosto 2000, n. 267, t.u. delle leggi sull'ordinamento degli enti locali, per i comuni e le province hanno accentuato il ruolo importante dell'economia locale, mediante un uso coerente con la finalità di pubblico interesse di beni patrimoniali sia disponibili che indisponibili. Essi possono essere destinati alle attività di un'azienda speciale (art 118 t.u.e.l.) ovvero conferiti in una società per azioni costituita per la gestione di servizi pubblici comunali e provinciali che richieda la partecipazione di più soggetti, pubblici o privati.

È necessario riferirsi alla disciplina della proprietà delle reti, impianti ed altre dotazioni, della loro gestione e dell'erogazione del servizio pubblico locale. Come si è accennato, impianti, reti ed altre dotazioni destinati all'esercizio dei servizi pubblici possono essere sia di proprietà di privati che di società con partecipazione minoritaria degli enti locali, ovvero di società partecipate dagli enti locali.

La disciplina di cui all'art. 35, l. n. 448/2001 si è ispirata al principio della distinzione tra la proprietà delle reti, degli impianti e delle dotazioni patrimoniali dalla loro gestione e dall'erogazione del servizio.

Quanto alla proprietà delle dotazioni destinate all'esercizio dei servizi pubblici, si danno le seguenti possibilità. Innanzitutto, le dotazioni destinate all'esercizio dei servizi pubblici possono essere di proprietà degli enti locali. In secondo luogo, la proprietà può essere conferita a società di capitali di cui l'ente locale detenga la maggioranza (qualificabile incedibile ai sensi dell'art. 113, comma 13, d.lgs. n. 267/2000 e successive modificazioni). In terzo luogo, la proprietà delle dotazioni destinate all'esercizio del servizio pubblico può essere assegnata ad una società a partecipazione maggioritaria incedibile dell'ente locale, frutto dello scorporo della società di uguali caratteristiche attualmente affidataria dell'erogazione del servizio. In quarto luogo, la proprietà delle dotazioni destinate all'esercizio dei servizi pubblici potrà restare in società a partecipazione pubblica locale, per la quale gli enti locali soci abbiano deliberato di avviare il procedimento di quotazione in borsa. In questo caso l'ente locale potrà cedere in tutto o in parte la propria partecipazione nella società e sulle dotazioni destinate

all'esercizio di servizi pubblici verrà costituito un diritto di uso perpetuo e inalienabile a favore degli enti locali. Infine, ulteriore ipotesi è rappresentata dalle dotazioni che siano di proprietà di soggetti diversi dagli enti locali.

Altra ipotesi è quella secondo la quale l'affidamento dell'attività di gestione sia assegnato a società a prevalente capitale pubblico costituita ad hoc per trasferirvi la proprietà delle dotazioni e della loro gestione²⁰. Laddove si abbia affidamento diretto dell'attività di gestione delle dotazioni a vantaggio di una partecipata pubblica, è evidente come questa società si presenti con tutte le caratteristiche della società veicolo o società di progetto, strumento di operazione di un *project finance*. Una conferma viene data dalla disciplina della gara, nell'ipotesi in cui non si verta in ipotesi di affidamento diretto. In questo caso, l'obiettivo del proprietario della rete consiste nel trovare un gestore in grado di effettuare investimenti per rinnovare, potenziare, innovare la rete.

Anche laddove ad essere titolari siano enti locali, oppure società partecipate a maggioranza dagli enti locali stessi, la legge (l. n. 448 del 2001 e successive modificazioni) definisce come proprietà il titolo in forza del quale i beni vengono goduti. I beni degli enti locali destinati ad un pubblico servizio sono sottoposti al regime dell'art. 828, comma 2, c.c., per cui i beni del patrimonio indisponibile non possono essere sottratti alla loro destinazione.

Il processo di liberalizzazione dei servizi di trasporto pubblico locale, avviato dal d.lgs. n. 422/1997, come modificato dal d.lgs. n. 400/1999 e dall'art. 45 della l. n. 166/2002 (collegato «infrastrutture e trasporti»), attraverso il «conferimento alle regioni ed agli enti locali

²⁰ Un caso particolare è dato dal settore idrico. Per quel che concerne il settore idrico, sulla scorta del comma 5 dell'art. 35 l. n. 448/2001, è possibile procedere a nuovi affidamenti diretti dell'intero servizio, che potrebbe comprendere la gestione delle dotazioni, purché a vantaggio di società interamente possedute dagli enti locali che partecipano nell'ambito territoriale ottimale (ATO). In tal caso, si potrebbe pensare ad un successivo scorporo dell'attività di gestione delle dotazioni in un nuovo veicolo societario. Tuttavia, occorre che la società di nuova costituzione sia costituita "allo scopo" e con partecipazione maggioritaria di enti pubblici partecipanti all'ATO. Cfr. L.R. PERFETTI, *I servizi pubblici locali. La riforma del settore operata dall'art. 35 della l. n. 448 del 2001 ed i possibili profili evolutivi*, in *Dir. Amm.*, n. 4, 2002, p. 575.

delle funzioni e dei compiti in materia di trasporto pubblico locale, in attuazione della delega di cui all'articolo 4 della legge 15 marzo 1997, n. 59», non si è ancora pienamente realizzato.

Tra i fattori che hanno contribuito a ciò, vengono rilevate, innanzitutto, le incertezze normative legate all'inclusione dei servizi di trasporto pubblico locale nei servizi pubblici locali ai sensi dell'art. 113 t.u.e.l. e successive modificazioni (legge 28 dicembre 2001 n. 448 (legge finanziaria) e 30 settembre 2003, n. 269, convertito con legge n. 326/2003), tese a recepire i criteri elaborati in sede comunitaria²¹.

L'art. 113 del d.lgs. n. 267/2000 dispone la separazione tra la proprietà (necessariamente pubblica o in capo a società a capitale interamente pubblico incedibile) «di impianti, delle reti e delle altre dotazioni destinati all'esercizio di servizi pubblici» e la titolarità della gestione dei servizi di trasporto pubblico locale.

Solo successivamente, la legge 15 dicembre 2004, n. 308 («Delega al Governo per il riordino, il coordinamento e l'integrazione della legislazione in materia ambientale e misure di diretta applicazione») ha sancito l'esclusione della materia del TPL dall'ambito di applicazione

²¹ Cfr. sentenza "Teckal" del 18 novembre 1999 (in Riv. it. dir. pubbl. com., 2000, p. 1412) e nota della Commissione del 26 giugno 2002 inviata al Governo italiano per sollecitare ulteriori modifiche dell'art. 113 del d.lgs. n. 267/2000. La decisione si riferisce alla legittimità dell'affidamento diretto di un servizio ad azienda speciale dell'ente locale alla luce delle Dir. 92/50/CEE e 93/36/CEE. Espressamente si legge che «per affermare l'applicabilità della direttiva ed il conseguente obbligo di gara, basta, in linea di principio, che il contratto sia stipulato, da una parte, da un ente locale e, dall'altra, da una persona giuridicamente distinta da quest'ultimo»; la rilevanza della disciplina in tema di evidenza pubblica può essere esclusa solo laddove «nel contempo, l'ente locale eserciti sulla persona di cui trattasi un controllo analogo a quello da esso esercitato sui propri servizi e questa persona realizzi la parte più importante della propria attività con l'ente o con gli altri enti locali che la controllano». L'art. 6 della Dir. 92/50/CEE, espressamente esclude dall'applicabilità della disciplina comunitaria degli appalti i contratti stipulati con soggetti che siano essi stessi amministrazione aggiudicatrice. Nello stesso senso si debbono richiamare gli artt. 11 e 13 della dir. 93/38/CEE che escludono dall'applicabilità della direttiva gli appalti in favore di un'impresa collegata all'ente appaltante ovvero di un'impresa comune costituita da più enti aggiudicatori. Va sottolineato che l'impresa collegata, a sua volta, diventa soggetto privato che si avvale dei diritti speciali o esclusivi per il solo fatto che abbia avuto l'«assegnazione» dei servizi dalla sua dante causa in assenza di gara, in quanto diviene a sua volta titolare di diritti speciali o esclusivi.

dell'art. 113 t.u.e.l. (L'art. 1 comma 48, 308/2004 prevede infatti l'inserimento di un comma 1-*bis* al comma 1 dell'art. 113 T.U.E.L., che recita: «le disposizioni del presente articolo non si applicano al settore di trasporto pubblico locale che resta disciplinato dal d.lgs. 19 novembre 1997, n. 422, e successive modificazioni»). In questo modo, viene definitivamente chiarito che la regola per l'affidamento dei servizi di TPL è la gara, riconducendola all'alveo del d.lgs. n. 422/1997.

In materia occorre considerare la disciplina dettata dalla l. n. 59/1997, dal d.lgs. n. 422/1997 e dal d.lgs. n. 400 del 1999. Ai sensi dell'art. 4 della l. n. 59/1997, spettano ai comuni tutte le funzioni che non richiedono esercizio unitario a livello regionale. In forza della stessa disposizione, il Governo avrebbe dovuto delegare alle Regioni e agli enti locali i compiti in tema di trasporto pubblico locale, delega poi esercitata con il d.lgs. n. 422 del 1997. L'art. 7 di quest'ultimo prevedeva l'obbligo per le Regioni di conferire agli enti locali tutte le funzioni che non richiedono l'esercizio unitario a livello regionale. Le singole leggi regionali hanno preveduto a trasferire agli enti locali le funzioni relative ai servizi su gomma, su rotaia, su impianti fissi o su sistemi a guida vincolata, purché svolti nel territorio di un solo comune.

Già prima dell'approvazione dell'art. 35, l. n. 448/2001, in forza dell'art. 18 del d.lgs. 422/1997 per l'affidamento del servizio, gli enti locali avevano l'obbligo di ricorrere a procedure di gara. Si prevede, inoltre, l'esclusione della possibilità di prendere parte a tali gare per le società affidatarie di servizi in via diretta senza previa procedura ad evidenza pubblica e per le società dalle stesse controllate o ad esse collegate, per le loro controllanti e per le società di gestione delle reti, degli impianti e delle altre dotazioni patrimoniali. In conclusione, nello specifico settore dei trasporti pubblici locali si debbono ritenere affermate le regole dettate dal legislatore della finanziaria in tema di gestione dei servizi (inizialmente dall'art. 35, l. n. 448/2001, poi dall'art. 14, comma 1, d.lgs. n. 269/2003 e, infine, dall'art. 4, comma 234, l. n. 350/2003 — Finanziaria 2004).

L'art. 14 del d. l. 30 settembre 2003, n. 269, recante disposizioni urgenti per favorire lo sviluppo e per la correzione dell'andamento dei conti pubblici, ha modificato l'art. 113 t.u.e.l. La disposizione dell'art. 113, comma 5, t.u.e.l.:

«L'erogazione del servizio avviene secondo le discipline del settore

e nel rispetto della normativa europea, con conferimento della titolarità del servizio:

- a) a società di capitali individuate attraverso l'espletamento di gare con procedure di evidenza pubblica;
- b) a società a capitale misto pubblico privato nelle quali il socio privato venga scelto attraverso l'espletamento di gare con procedure ad evidenza pubblica che abbiano dato garanzia di rispetto delle norme interne e comunitarie in materia di concorrenza secondo le linee di indirizzo emanate dalle autorità competenti attraverso provvedimenti o circolari specifiche;
- c) a società a capitale interamente pubblico a condizione che l'ente o gli enti pubblici titolari del capitale sociale esercitino sui propri servizi e che la società realizzi la parte più importante della propria attività con l'ente o gli enti pubblici che la controllano».

La Corte di giustizia dell'Unione europea, con la sentenza del 6 aprile 2006, nel procedimento C-410/04, promosso dalla Associazione Nazionale Autotrasporti Viaggiatori (ANAV) contro il Comune di Bari, ha statuito che una disciplina nazionale che non pone alcun limite alla libertà, per un ente pubblico, di scegliere tra le diverse forme di affidamento di un servizio pubblico, in particolare tra l'affidamento mediante procedura di gara ad evidenza pubblica e l'affidamento diretto ad una società di cui tale ente detiene l'intero capitale, non contrasti con i principi enunciati dalla disciplina comunitaria.

Precisamente, gli artt. 43 TCE, 49 TCE e 86 TCE, nonché i principi di parità di trattamento, di non discriminazione sulla base della nazionalità e di trasparenza non ostano ad una disciplina nazionale che consente ad un ente pubblico di affidare un servizio pubblico direttamente a una società della quale esso detiene l'intero capitale, a condizione che l'ente pubblico eserciti su tale società un controllo analogo a quello esercitato su propri servizi, e che la società realizzi la parte più importante della propria attività con l'ente che la detiene.

1.1. *Segue: l'interoperabilità del sistema ferroviario*

Attualmente la rete ferroviaria italiana comprende le linee ferrovia-

rie di proprietà statale²², operate e gestite da Rete Ferroviaria Italiana (RFI)²³ e le linee secondarie, di proprietà regionale e con infrastrutture ferroviarie gestite in molte Regioni italiane da entità – sia pubbliche che private – diverse rispetto a RFI²⁴. La rete ferroviaria italiana (RFI) è titolare della concessione sessantennale della rete nazionale.

In materia di reti regionali, il d. l. n. 50/2017²⁵ ha introdotto la possibilità che le reti regionali possano essere attribuite al gestore della rete ferroviaria nazionale, ossia alla Rete Ferroviaria Italiana (RFI).

In conformità ai principi di indipendenza e imparzialità del gestore dell'infrastruttura ferroviaria come previsti dalla normativa europea e dal d.lgs. n. 139 del 2018²⁶, al gestore dell'infrastruttura viene imposto l'obbligo di mettere a disposizione delle imprese ferroviarie tutte le informazioni relative agli interventi di manutenzione e di rinnovo dell'infrastruttura nonché di istituire una rete europea dei gestori dell'infrastruttura con il compito di procedere all'integrazione e allo sviluppo della rete ferroviaria comune, della quale la Commissione Europea sarà membro effettivo.

²² La rete ferroviaria italiana si estende per un totale di 16.718 km, comprendendo le linee ferroviarie di proprietà statale, operanti e gestite da Rete Ferroviaria Italiana. A tali tratte si aggiungono circa 3.000 km di linee secondarie, di proprietà regionale e gestite da diverse società sia pubbliche che private; cfr. Rapporto Annuale 2024 Trasporto ferroviario merci italiano, 9 aprile 2024. cfr. (<https://www.fermerci.it/wp-content/uploads/rapporto-annuale-trasporto-ferroviario-merci-italiano2024.pdf>).

²³ Atto di concessione rilasciato dal Ministero delle Infrastrutture e dei Trasporti (D.M. 138/T del 31 ottobre 2000).

²⁴ Nell'Allegato A del Decreto ministeriale 16 aprile 2018 (Individuazione delle linee ferroviarie regionali di rilevanza per la rete ferroviaria nazionale, GU Serie Generale n. 128 del 05-06-2018) vengono individuate 20 linee ferroviarie regionali gestite da soggetti diversi da RFI.

²⁵ D.l. 24 aprile 2017, n. 50, Disposizioni urgenti in materia finanziaria, iniziative a favore degli enti territoriali, ulteriori interventi per le zone colpite da eventi sismici e misure per lo sviluppo. D.l. convertito con modificazioni dalla l. 21 giugno 2017, n. 96 (in S.O. n. 31, relativo alla G.U. 23/06/2017, n. 144). (GU n. 95 del 24-04-2017 - Suppl. Ordinario n. 20)

²⁶ D.lgs. 23 novembre 2018, n. 139, Attuazione della direttiva 2016/2370/UE del Parlamento europeo e del Consiglio del 14 dicembre 2016, che modifica la direttiva 2012/34/UE per quanto riguarda l'apertura del mercato dei servizi di trasporto nazionale dei passeggeri per ferrovia e la governance dell'infrastruttura ferroviaria (GU n. 297 del 22-12-2018).

In linea con la normativa europea (TEN-T) sulla rete transeuropea dei trasporti, nel corso degli anni è stato avviato un progressivo piano di adeguamento della rete nazionale principale agli standard europei, mirato a semplificare, tra gli altri obiettivi, il trasporto merci su ferrovia e a promuovere l'interoperabilità. Di recente, e precisamente il 13 giugno 2024²⁷, il Consiglio europeo ha adottato il regolamento sugli orientamenti dell'UE per lo sviluppo della rete transeuropea dei trasporti (TEN-T) attraverso la creazione di nuove infrastrutture e l'ammodernamento e il ripristino di quelle esistenti (interventi necessari al fine di garantire la continuità della rete). Per incrementare e ottimizzare il trasporto delle merci su ferro è necessario connettere i nodi principali, quali porti, aeroporti e nodi urbani, in cui si svolgono parti rilevanti delle attività logistiche, intermodali e trasportistiche.

Lo sviluppo della rete transeuropea dei trasporti consente una mobilità senza interruzioni, sicura e sostenibile di merci e persone stabilendo interconnessioni e interoperabilità tra le reti di trasporto nazionali. Con la nuova normativa europea viene, altresì, promosso l'uso di convogli ferroviari più lunghi²⁸ come fattore importante per un trasporto ferroviario intelligente dal punto di vista climatico e come un prerequisito essenziale per spostare un maggior numero di merci dalla strada alla ferrovia, mentre verrà data la possibilità ai camion di essere caricati sui treni come alternativa economica ed ecosostenibile al trasporto su gomma²⁹.

Il regolamento TEN-T individua nove corridoi di trasporto europei³⁰ che possano integrare ferrovie, trasporto su gomma e trasporto

²⁷ Regolamento del Parlamento europeo e del Consiglio sugli orientamenti dell'Unione per lo sviluppo della rete transeuropea dei trasporti, Reg. TEN-T (Regolamento n. 2024/1679/UE) che modifica il regolamento n. 2021/1153/UE e il regolamento n. 913/2010/UE e abroga il regolamento n. 1315/2013/UE.

²⁸ L'art. 15, (2) (c) del regolamento consente, senza autorizzazioni speciali, la circolazione di treni merci aventi una lunghezza minima di 740 m (comprese le locomotive), qualora vengano soddisfatte determinate condizioni.

²⁹ Cfr. *New transport proposals target greater efficiency and more sustainable travel*, in *EU Focus*, n. 441, 2022, pp. 43-44.

³⁰ Si vedano sui corridoi di trasporto europei gli artt. 1, 7, 11, 13 e capo V del regolamento del Parlamento europeo e del Consiglio sugli orientamenti dell'Unione per lo sviluppo della rete transeuropea dei trasporti, che modifica il regolamento (UE) n.

per vie navigabili, nonché il sistema europeo di gestione del traffico ferroviario e spazio marittimo europeo, mentre contiene disposizioni sugli strumenti di attuazione, ad esempio i piani di lavoro dei coordinatori e gli atti di esecuzione. In linea con il regolamento, la Commissione ha nominato un coordinatore europeo per ciascuno dei nove corridoi della rete e per le due priorità orizzontali (il Sistema europeo di gestione del traffico ferroviario (ERTMS) e le autostrade del mare). Tali coordinatori elaborano e aggiornano i piani di lavoro dei corridoi e riferiscono annualmente sui progressi compiuti³¹.

Con il d.lgs. n. 57 del 2019³² è stata recepita la direttiva 797/2016/UE relativa all'interoperabilità del sistema ferroviario dell'Unione europea nel quadro del quarto pacchetto ferroviario. Il quarto pacchetto ferroviario ha come obiettivo di rendere il settore ferroviario competitivo rispetto ad altri modi di trasporto, creando uno spazio ferroviario europeo unico.

Il d. l. n. 152/2021³³, recante disposizioni urgenti per l'attuazione del Piano nazionale di ripresa e resilienza (PNRR), ha recentemente introdotto il Documento strategico della mobilità ferroviaria di passeggeri e merci che reca le strategie di sviluppo sostenibile dell'infrastruttura ferroviaria nazionale (art. 5), mentre a settembre del 2023 sono state pubblicate le Specifiche tecniche di interoperabilità (STI), documenti emanati come regolamenti della Commissione europea³⁴, che

2021/1153 e il regolamento (UE) n. 913/2010 e abroga il regolamento (UE) n. 1315/2013. I corridoi europei comprendono in Italia 9 nodi urbani, 11 aeroporti della rete centrale, 15 porti marittimi della rete centrale, porti fluviali e 15 interporti. Vi sono inoltre i corridoi ferroviari merci istituiti dal regolamento (UE) n. 913/2010.

³¹ Relazione speciale della Corte dei conti, *Trasporto intermodale delle merci. Il cammino dell'UE verso la riduzione del trasporto merci su strada è ancora lungo*, 2023. https://www.eca.europa.eu/Lists/ECADocuments/SR-2023-08/SR-2023-08_IT.pdf

³² D.lgs. 14 maggio 2019, n. 57, Attuazione della direttiva 2016/797 del Parlamento europeo e del Consiglio, dell'11 maggio 2016, relativa all'interoperabilità del sistema ferroviario dell'Unione europea (G.U. n. 147 del 25-06-2019).

³³ D.l. 6 novembre 2021, n. 152, Disposizioni urgenti per l'attuazione del Piano nazionale di ripresa e resilienza (PNRR) e per la prevenzione delle infiltrazioni mafiose (21G00166), convertito con modificazioni dalla l. 29 dicembre 2021, n. 233 (in S.O. n. 48, relativo alla G.U. 31/12/2021, n. 310).

³⁴ Si veda: <https://www.ansfisa.gov.it/specifiche-tecniche-interoperabilit%C3%A0>

formano un pacchetto di norme tecniche riviste per migliorare l'interoperabilità transfrontaliera delle ferrovie.

Il Documento strategico in materia di mobilità ferroviaria di passeggeri e merci deve, altresì, segnalare i programmi relativi alla sicurezza e resilienza delle infrastrutture e allo sviluppo tecnologico per aumentare la capacità della rete, nonché le linee strategiche in materia di innovazioni tecnologiche e ambientali e le priorità attinenti ai collegamenti di ultimo miglio dei porti e degli aeroporti. Particolare importanza verrà data alla sostenibilità ambientale e alla accessibilità per le persone con disabilità.

Il d.l. n. 152 del 2021 va letto in combinato disposto con il d.lgs. n. 112 del 2015³⁵ attuativo della normativa europea volta ad istituire uno spazio ferroviario unico europeo, che, nella disposizione di cui all'art. 15 commi 3 e 4, stabilisce gli interventi previsti dal nuovo Contratto di programma 2022-2026³⁶, i quali sono finalizzati alla manutenzione della rete ferroviaria, nonché gli interventi relativi alla sicurezza della rete³⁷. Al centro dell'attenzione viene posto il potenziamento e il rinnovo delle infrastrutture ferroviarie, al fine di conseguire una maggiore efficienza nel servizio di trasporto ferroviario, disincentivando il ricorso ad altri mezzi di trasporto.

L'impegno della normativa si concentra, infatti, sullo spostamento delle merci dalla strada alla ferrovia come strategia chiave in relazione al tema della decarbonizzazione e della sostenibilità ambientale, al fine di ridurre i tempi di trasporto e di incentivare l'utilizzo di tecnologie e mezzi di trasporto a basse emissioni. Inoltre, con l'aumento del ricorso al trasporto ferroviario avrà luogo una diminuzione del trasporto stradale che a sua volta permetterà il decongestionamento delle aree urba-

³⁵ D.l. 15 luglio 2015, n. 112, Attuazione della direttiva 2012/34/UE del Parlamento europeo e del Consiglio, del 21 novembre 2012, che istituisce uno spazio ferroviario europeo unico (G.U. n. 170 del 24-07-2015).

³⁶ <https://temi.camera.it/leg19/dossier/OCD18-17597/contratto-programma-2022-2026-parte-servizi-e-parte-investimenti-mit-e-rfi-rete-ferroviaria-italiana-s-p.html>

³⁷ Si tratta di contratti che regolano i rapporti tra il concessionario della rete ferroviaria nazionale (RFI s.p.a.) e il concedente (Ministero delle Infrastrutture e dei Trasporti) solitamente stipulati per un periodo di almeno cinque anni come previsto dall'art. 15 del d.lgs. n. 112/2015.

ne e metropolitane, con ulteriore riduzione dell'inquinamento connesso alle attività di trasporto.

1.2. Segue: *il sistema europeo di gestione del traffico ferroviario (ERTMS)*

Il Sistema Europeo di gestione del traffico ferroviario (*European Rail Traffic Management System* — ERTMS)³⁸ è stato concepito alla fine degli anni Ottanta dall'industria ferroviaria europea come sistema di controllo e comando del traffico ferroviario e segnalamento a bordo ed è stato, in seguito, appoggiato e introdotto dalla Commissione europea per creare un unico sistema di segnalamento in Europa e sostituire tutti i sistemi esistenti nei singoli Stati membri, superando, in tal modo, i problemi causati da sistemi nazionali diversi³⁹.

Le prime specifiche tecniche di interoperabilità riguardanti l'ERTMS, obbligatorie sia per le ferrovie ad alta velocità che per quelle convenzionali, sono state rese giuridicamente vincolanti a partire dal 2002, mentre la decisione 2012/88/UE⁴⁰ ha richiesto l'installazione dell'ERTMS per tutti i progetti ferroviari finanziati da fondi UE, indipendentemente dalla loro ubicazione.

Successivamente, la Commissione europea, con il quarto pacchetto ferroviario, ha adottato una serie di misure per il completamento dello spazio ferroviario europeo unico, entrate in vigore nel giugno 2016, come, ad esempio, il potenziamento del ruolo dell'Agenzia dell'Unione

³⁸ Cfr. G. LONGO, *La capacità ferroviaria al servizio del Porto di Trieste*, in *Riv. giur. edil.*, n. 3, 2022, p. 15 (Commenti - Atti del Convegno *Sfide e prospettive del sistema portuale del mare adriatico orientale nella transizione digitale ed ecologica*, 15 marzo 2022, a cura di A. Crismani, G. Befani), il quale afferma che inizialmente ERTMS era un sistema di riserva nei link ai servizi alta velocità, oggi è in atto un importante processo di estensione all'intera rete dei sistemi tecnologici.

³⁸ Cfr. Relazione speciale Corte dei Conti europea, *Un sistema unico europeo di gestione del traffico ferroviario: la scelta politica diventerà mai realtà?*, 2017.

³⁹ Cfr. Relazione speciale Corte dei Conti europea, *Un sistema unico europeo di gestione del traffico ferroviario: la scelta politica diventerà mai realtà?*, cit.

⁴⁰ Decisione 2012/88/UE della Commissione del 25 gennaio 2012, relativa alla specifica tecnica di interoperabilità per i sottosistemi controllo-comando e segnalamento del sistema ferroviario transeuropeo (G.U. L 51 del 23.2.2012).

europea per le ferrovie (che rappresenta l'autorità di sistema per l'ERTMS)⁴¹, unitamente ad un nuovo piano europeo di implementazione dell'ERTMS⁴², al fine di rendere possibili nuove funzionalità associate alla digitalizzazione delle reti ferroviarie.

Tra i compiti dell'Agenzia dell'Unione europea per le ferrovie si rinviene il rilascio di certificati di sicurezza, con validità in tutto il territorio dell'UE, alle imprese ferroviarie; la verifica di regolarità di documentazione di gara bandite dai gestori dell'infrastruttura; il compito di supervisione più ampia sugli organismi notificati e sulle autorità nazionali di sicurezza.

Prima di entrare in funzione, il sistema ERTMS deve essere collaudato e certificato da organismi notificati e autorizzati da autorità nazionali preposte alla sicurezza oppure dall'Agenzia dell'Unione europea per le ferrovie. Di seguito i gestori dell'infrastruttura, sotto l'egida del Ministero responsabile per i trasporti e le infrastrutture in ciascuno Stato membro, procedono ad installare il sottosistema dell'ERTMS basato sul *software* a terra; le imprese ferroviarie procedono, invece, a collocare il secondo sottosistema ERTMS a bordo⁴³. Il sistema ERTMS permette il controllo continuo della velocità massima operativa consentita e fornisce al macchinista tutte le informazioni necessarie per operare con il segnalamento in cabina. Le imprese ferroviarie, in quali-

⁴¹ I tre testi che formano il pilastro tecnico del quarto pacchetto ferroviario sono stati pubblicati sulla Gazzetta ufficiale dell'Unione europea il 26 maggio 2016. Sono i seguenti: la direttiva 2016/797 del Parlamento europeo e del Consiglio dell'11 maggio 2016, relativa all'interoperabilità del sistema ferroviario dell'Unione europea (rifusione) (G.U. L 138 del 26 maggio 2016); la direttiva 2016/798/UE del Parlamento europeo e del Consiglio dell'11 maggio 2016, relativa alla sicurezza delle ferrovie (G.U. L 138 del 26 maggio 2016) e il regolamento 2016/796/UE del Parlamento europeo e del Consiglio dell'11 maggio 2016, che istituisce un'Agenzia dell'Unione europea per le ferrovie e che abroga il regolamento (CE) n. 881/2004 (G.U. L 138 del 26 maggio 2016).

⁴² Regolamento di esecuzione 2017/6/UE della Commissione, del 5 gennaio 2017, concernente il piano europeo di implementazione del sistema europeo di gestione del traffico ferroviario (G.U. L 3 del 6 gennaio 2017).

⁴³ Regolamento di esecuzione 2023/1695/UE della Commissione del 10 agosto 2023 relativo alla specifica tecnica di interoperabilità per i sottosistemi «controllo-comando e segnalamento» del sistema ferroviario nell'Unione europea e che abroga il regolamento 2016/919/UE.

tà di attori primari del sistema, si troveranno a loro volta nella necessità di investire in tecnologie, materiale rotabile e infrastrutture, ma anche nella formazione del personale.

L'obiettivo di tale sistema è di promuovere l'interoperabilità tra le reti ferroviarie dei singoli Stati, di sostenere il trasporto ferroviario transfrontaliero, nonché di favorire la competitività del trasporto su rotaia, consentendo viaggi senza interruzioni nel territorio europeo⁴⁴. L'accelerazione digitale mira a migliorare la velocità e la sicurezza dei vettori di trasporto, consentendo al contempo la condivisione in formato digitale e in tempo reale di dati e documenti lungo l'intera catena logistica⁴⁵. Queste nuove tecnologie, richieste anche dal settore ferroviario stesso, sono: il futuro sistema di comunicazione mobile per le ferrovie, la condotta automatica dei treni e la loro localizzazione avanzata⁴⁶.

Il regolamento TEN-T ha stabilito che entro il 2030 l'intera rete centrale deve essere dotata del sistema ERTMS, mentre la rete globale deve dotarsene entro il 2050⁴⁷. A tale riguardo, la Commissione ha adottato il regolamento di esecuzione 2023/1693/UE, del 10 agosto 2023, che modifica il regolamento di esecuzione 2019/773/UE relativo alla specifica tecnica di interoperabilità per il sottosistema «Esercizio e gestione del traffico» del sistema ferroviario nell'Unione europea.

Il regolamento mira ad una maggiore armonizzazione delle norme di esercizio del sistema europeo di gestione del traffico ferroviario (ERTMS) attraverso l'inclusione di nuovi requisiti riguardanti le informazioni tecniche ERTMS a terra che il gestore dell'infrastruttura è tenuto a fornire alle imprese ferroviarie. Infine, introduce un nuovo formato per le istruzioni europee e i riscontri ottenuti dall'esame delle norme nazionali in materia di sicurezza ed esercizio⁴⁸.

⁴⁴ Cfr. Documento strategico della mobilità ferroviaria di passeggeri e merci, 30 dicembre 2021, MIMS (Ministero delle Infrastrutture e della Mobilità Sostenibili).

⁴⁵ S. VERNIZZI, *La sfida intermodale e la disciplina interna del trasporto multimodale all'esito della riforma del dicembre 2021*, in *Resp. civ. e prev.*, n. 2, 2023, p. 417.

⁴⁶ Cfr. Relazione speciale Corte dei Conti, *Un sistema unico europeo di gestione del traffico ferroviario: la scelta politica diventerà mai realtà?*, cit.

⁴⁷ Corte dei conti europea, sulla base di dati forniti dalla Commissione e del regolamento TEN-T (regolamento 1315/2013/UE).

⁴⁸ Regolamento di esecuzione 2023/1693/UE della Commissione del 10 agosto

In Italia, in linea con le direttive dell'Unione europea⁴⁹ il sistema di ERTMS che è già in uso sulle linee ad alta velocità⁵⁰ da oltre dieci anni, viene ampliato alle linee regionali, merci e nodi urbani, per migliorare la competitività rispetto al trasporto su gomma, con benefici anche ambientali. Questo accade nell'ambito del potenziamento delle reti ferroviarie, della c.d. cura del ferro, che pone come principali obiettivi l'integrazione delle reti attraverso l'aggiornamento tecnologico dei sistemi di sicurezza e l'elettificazione delle reti regionali. Quest'ultima consentirà di incrementare l'interoperabilità con la rete nazionale e quindi di aumentare le potenzialità del trasporto ferroviario, sia dei passeggeri che delle merci, con i relativi benefici ambientali⁵¹.

Inoltre, è previsto un potenziamento del parco rotabile per il servizio pubblico regionale ferroviario, quale fattore fondamentale per l'affidabilità ed efficienza del trasporto ferroviario in termini di competitività rispetto al trasporto su gomma, oltre che con indubbi benefici ambientali⁵².

Si tratta di acquisto di treni ad alimentazione elettrica o a idrogeno aventi un ridotto impatto ambientale e con allestimenti ad alta accessibilità per persone a ridotta mobilità o con biciclette a seguito⁵³.

2023 che modifica il regolamento di esecuzione 2019/773/UE relativo alla specifica tecnica di interoperabilità per il sottosistema «Esercizio e gestione del traffico» del sistema ferroviario nell'Unione europea.

⁴⁹ In linea anche con il PNRR, in Italia esistono progetti ferroviari tecnologici che mirano ad estendere il sistema ERTMS su 16.800 km di rete entro il 2036 (di seguito "Piano ERTMS accelerato"). Cfr. Documento strategico della mobilità ferroviaria di passeggeri e merci, 30 dicembre 2021, MIMS (Ministero delle Infrastrutture e della Mobilità Sostenibili).

⁵⁰ Cfr. G. LONGO, *La capacità ferroviaria al servizio del Porto di Trieste*, cit.

⁵¹ Cfr. Relazione speciale Corte dei Conti, *Un sistema unico europeo di gestione del traffico ferroviario: la scelta politica diventerà mai realtà?*, cit.

⁵² Si veda <https://www.mit.gov.it/comunicazione/news/trasporti-700-milioni-per-nuovi-treni-moderni-e-puliti>.

⁵³ Cfr. Documento strategico della mobilità ferroviaria di passeggeri e merci, 30 dicembre 2021, MIMS (Ministero delle Infrastrutture e delle Mobilità Sostenibili).

2. La digitalizzazione del settore della logistica: i sistemi di trasporto intelligenti – *intelligent transport systems (ITS)*

La Commissione europea, nel conseguire gli obiettivi concordati nel Green Deal europeo⁵⁴ per una mobilità intelligente, sostenibile e neutra per il clima, ha adottato delle misure contenute in atti legislativi che mirano alla sostenibilità, alla modernizzazione e alla digitalizzazione del settore dei trasporti dell'Unione europea⁵⁵.

Tra gli atti legislativi menzionati, rileva in questa sede la direttiva 2023/2661/UE⁵⁶ del Parlamento europeo e del Consiglio del 22 novembre 2023 che istituisce un quadro a sostegno della diffusione e dell'utilizzo coordinati e coerenti di sistemi di trasporto intelligenti [*intelligent transport systems (ITS)*] nell'Unione, in particolare attraverso le frontiere tra gli Stati membri, e stabilisce le condizioni generali necessarie a tale scopo⁵⁷ al fine di garantire un'integrazione senza ostacoli del trasporto stradale con la ferrovia e gli altri modi di trasporto. Entro il 21 dicembre 2025 (art. 2) gli Stati membri dovranno adottare le disposizioni legislative, regolamentari e amministrative necessarie per conformarsi a quanto dettato dalla direttiva, comunicando alla Commissione il testo di tali disposizioni.

La direttiva 2023/2661/UE disciplina, inoltre, la disponibilità dei dati e la diffusione di servizi ITS nei settori c.d. prioritari, come stabiliti nell'art. 2 e precisamente dei servizi ITS per l'informazione e la mobilità; per i viaggi, i trasporti e la gestione del traffico; per la sicurezza stradale e dei trasporti e, infine, dei servizi per la mobilità cooperativa, connessa e automatizzata. Nell'ambito dei settori prioritari, costitui-

⁵⁴ Risoluzione del Parlamento europeo del 15 gennaio 2020 sul Green Deal europeo (2019/2956(RSP)) (2021/C 270/01) <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/IT/TXT/HTML/?uri=CELEX:52020IP0005>

⁵⁵ Cfr. *New transport proposals target greater efficiency and more sustainable travel*, in *EU Focus*, n. 411, 2022, pp. 43-44.

⁵⁶ Direttiva 2023/2661/UE del Parlamento europeo e del Consiglio del 22 novembre 2023, che modifica la direttiva 2010/40/UE sul quadro generale per la diffusione dei sistemi di trasporto intelligenti nel settore del trasporto stradale e nelle interfacce con altri modi di trasporto.

⁵⁷ Cfr. art. 1 [Campo di applicazione] della direttiva 2023/2661/UE del Parlamento europeo e del Consiglio, del 22 novembre 2023.

scono azioni prioritarie la predisposizione in tutto il territorio dell'Unione europea di servizi di informazione sulla mobilità multimodale, sul traffico in tempo reale nonché di informazioni sul traffico connesse alla sicurezza stradale e sulle aree di parcheggio sicure destinate agli automezzi pesanti e ai veicoli commerciali.

Ai sensi dell'art. 4 della direttiva⁵⁸ i sistemi di trasporto intelligenti vengono identificati come sistemi in cui sono applicate tecnologie dell'informazione e della comunicazione nel settore del trasporto stradale, nelle infrastrutture e nella gestione del traffico e della mobilità e sono caratterizzati da profili di interoperabilità (ossia dalla capacità di scambiare dati e di condividere informazioni consentendo la continuità dei servizi ITS).

Nell'ambito della digitalizzazione e dell'innovazione del trasporto stradale sono stati introdotti dalla direttiva 2023/2661/UE anche i sistemi di trasporto intelligenti cooperativi [*cooperative intelligent transport systems* (C-ITS)]⁵⁹, che costituiscono una categoria di servizi ITS che ricorre a tecnologie che consentono ai veicoli stradali di comunicare tra loro e con le infrastrutture stradali, inclusi i segnali stradali. Tutte le stazioni C-ITS dovrebbero scambiare tra loro in modo sicuro messaggi contenenti informazioni quali posizione, velocità e direzione dei veicoli⁶⁰.

Ai fini della non discriminazione nei confronti delle persone con disabilità e a mobilità ridotta e alla loro assistenza, particolare riguardo viene prestato dalla direttiva (in combinato disposto con il regolamento 2021/782/UE⁶¹ del Parlamento europeo e del Consiglio del 29 aprile

⁵⁸ Cfr. art. 4 [Definizioni] della direttiva 2023/2661/UE, cit.

⁵⁹ Cfr. art. 4 n. 19 della direttiva 2023/2661/UE, cit. ove, viene data la definizione dei «sistemi di trasporto intelligenti cooperativi» o «C-ITS» quali sistemi di trasporto intelligenti che consentono agli utenti ITS di interagire e collaborare scambiandosi messaggi sicuri e affidabili senza alcuna conoscenza reciproca preliminare e in modo non discriminatorio.

⁶⁰ O. LANDOLFI, *La nuova direttiva 2023/266*, in *Associazione Italiana della Telematica per i Trasporti e la Sicurezza*, gennaio 2024; Rapporto Annuale 2024 Trasporto ferroviario merci italiano, aprile 2024, Senato della Repubblica.

⁶¹ Regolamento 2021/782/UE del Parlamento europeo e del Consiglio del 29 aprile 2021 relativo ai diritti e agli obblighi dei passeggeri nel trasporto ferroviario secondo cui per «persona con disabilità» e «persona a mobilità ridotta» si intende qualsiasi

le 2021 relativo ai diritti e agli obblighi dei passeggeri nel trasporto ferroviario) ai diritti delle persone con disabilità e a mobilità ridotta.

Ai fini del miglioramento dell'accessibilità del sistema di trasporto agli spostamenti delle persone con disabilità e a mobilità ridotta, i servizi di mobilità digitale multimodale devono disporre di dati in formati accessibili sui nodi di accesso e sulle loro caratteristiche di accessibilità.

Secondo quanto disposto dalla direttiva, gli Stati membri sono tenuti a migliorare l'efficacia e l'interoperabilità dei punti di accesso nazionali in tutta l'Unione, rendendo disponibili i dati relativi ai trasporti in un formato leggibile tramite un dispositivo automatico nella misura prevista dalla direttiva stessa.

Entro il 21 marzo 2025, gli Stati membri dovranno presentare alla Commissione una relazione (art. 17) sugli atti delegati adottati, comunicando inoltre, con cadenza triennale, i progressi compiuti nell'attuazione della direttiva, i quali, unitamente alla relazione della Commissione sui sviluppi e sulle risorse finanziarie utilizzate e necessarie, contribuiranno alla valutazione di eventuali modifiche da apportare alla direttiva stessa.

3. Sviluppo del sistema portuale per una logistica integrata

Il regolamento AFIR (*Alternative Fuels Infrastructure Regulation*) 2023/1804/UE⁶² sulla realizzazione di un'infrastruttura per i combustibili alternativi promuove una realizzazione coerente e più rapida dell'infrastruttura per i combustibili alternativi negli Stati membri. Il regolamento promuove l'innovazione e la digitalizzazione e stabilisce norme uniformi che impongono l'obbligo di usare l'alimentazione elettrica da terra (*on-shore power supply* - OPS) o una tecnologia a zero

persona avente una disabilità fisica, mentale, intellettuale o sensoriale temporanea o permanente che, in interazione con barriere di diversa natura, può impedire l'utilizzo pieno ed effettivo del trasporto su base di uguaglianza con gli altri passeggeri o la cui mobilità nell'utilizzo del trasporto è ridotta per ragioni di età.

⁶² Regolamento 2023/1804/UE del Parlamento europeo e del Consiglio del 13 settembre 2023 sulla realizzazione di un'infrastruttura per i combustibili alternativi, che abroga la direttiva 2014/94/UE a partire dal 13 aprile 2024.

emissioni nei porti che ricadono sotto la giurisdizione di uno Stato membro, con l'obiettivo di aumentare l'uso costante di combustibili rinnovabili e a basse emissioni di carbonio e di fonti di energia sostitutive nel trasporto marittimo in tutta l'Unione.

Il regolamento AFIR, in vigore a partire dal 13 aprile 2024, rende gli obiettivi nazionali obbligatori e stabilisce le norme relative alla realizzazione di infrastrutture di ricarica elettrica e di rifornimento di idrogeno accessibili al pubblico per i veicoli stradali lungo le principali reti stradali dell'Unione, mentre gli impianti che forniscono energia elettrica da terra dovrebbero essere installati nei porti marittimi e lungo vie navigabili interne e negli aeroporti della rete TEN-T per la fornitura di elettricità agli aeromobili in stazionamento.

Per quanto concerne il settore marittimo, il quadro normativo promuove l'energia elettrica a terra nei porti marittimi in cui il numero di scali effettuati da navi portacontainer è almeno 100 o il numero di scali effettuati da navi da passeggeri di grandi dimensioni è pari almeno a 50, con distinzione tra le navi ro-ro e le unità veloci da passeggeri da un lato e le altre navi da passeggeri adibite alla navigazione marittima dall'altro⁶³. Si tratta di categorie di navi che producono la maggiore quantità di emissioni mentre sono ormeggiate a una banchina; deve essere data la possibilità a tali navi di ricevere elettricità nei porti tramite uscita da terra entro il 2030 (artt. 9 e 10 regolamento AFIR).

Nella stessa linea si pone anche il regolamento *Fuel EU Maritime* 2023/1805/UE⁶⁴ sull'uso di combustibili rinnovabili e a basse emissioni di carbonio nel trasporto marittimo, che stabilisce prescrizioni per l'uso dell'alimentazione elettrica da terra, che possono essere rispettate solo se nei porti della rete transeuropea dei trasporti (TEN-T) è disponibile un livello adeguato di fornitura di energia elettrica da terra. Così, al citato obbligo per i porti di fornire alimentazione elettrica da terra (*on-shore power supply* –

⁶³ H. SCHEUING, J. KAMM, *The EU on the road to climate neutrality - is the 'Fit for 55' package fit for purpose?* In *Renewable Energy Law and Policy Review*, nn. 3-4, 2022, pp. 4-18.

⁶⁴ Regolamento 2023/1805/UE (*Fuel EU Maritime Initiative*) del Parlamento europeo e del Consiglio del 13 settembre 2023 sull'uso di combustibili rinnovabili e a basse emissioni di carbonio nel trasporto marittimo, che modifica la direttiva 2009/16/CE.

OPS) di cui al regolamento AFIR (UE) 2023/1804⁶⁵ (art. 9), vengono affiancati, ai sensi dell'art. 1 del regolamento *Fuel EU Maritime*, sia un limite imposto alle navi in relazione all'intensità dei gas a effetto serra prodotti dall'energia usata a bordo, sia un obbligo per le stesse navi di usare l'alimentazione elettrica da terra (*on-shore power supply* - OPS)⁶⁶ o una tecnologia a zero emissioni nei porti di uno Stato membro, a decorrere dal 1° gennaio 2030, per soddisfare la loro intera domanda di energia elettrica all'ormeggio (art. 6 del regolamento).

Oltre all'OPS, le navi potrebbero usare altre tecnologie con benefici ambientali equivalenti nei porti che ricadano sotto la giurisdizione degli Stati membri, qualora si dimostrasse che l'uso di una tecnologia alternativa sia equivalente all'uso di OPS⁶⁷.

Entrambi i regolamenti *Fuel EU Maritime* e AFIR stabiliscono obblighi di utilizzo per le navi passeggeri e portacontainer di impianti per la fornitura di elettricità da terra nei principali porti europei dotati dei servizi⁶⁸ di fornitura di *on-shore power* (OPS) (elettrificazione delle banchine) a partire dal 2030, in modo di ridurre l'impatto derivante dall'alimentazione delle navi in porto⁶⁹. Tali servizi consentono di alimentare le navi in sosta

⁶⁵ Regolamento 2023/1804/UE del Parlamento europeo e del Consiglio del 13 settembre 2023 sulla realizzazione di un'infrastruttura per i combustibili alternativi, che abroga la direttiva 2014/94/UE.

⁶⁶ Ai sensi dell'art. 3 (definizioni) par. 24 del regolamento 2023/1805/UE del Parlamento europeo e del Consiglio del 13 settembre 2023 per «alimentazione elettrica da terra» (OPS) si intende il sistema che fornisce energia elettrica alle navi all'ormeggio, a bassa o ad alta tensione, con corrente alternata o continua, compresi gli impianti sulla nave e nel porto, quando alimenta direttamente il quadro di distribuzione principale della nave per alimentare le attività di stazionamento (hotelling) e i carichi di servizio o per caricare le batterie secondarie.

⁶⁷ H. SCHEUING, J. KAMM, *The EU on the road to climate neutrality – is the 'Fit for 55' package fit for purpose?*, cit., pp. 4-18.

⁶⁸ Supplemento ordinario n. 36 – Gazzetta Ufficiale Serie generale - n. 248, 23-10-2023, pp. 84 ss.

⁶⁹ New proposals to support clean and modern shipping, EU Focus 2023, 429, 40-42; H. K. JESWANI et al., *Environmental sustainability of biofuels: a review*, in *Proceedings of the Royal Society A*, vol. 476, 2020, p. 3.

nei porti non più con i diesel-generatori di bordo⁷⁰ ma con l'energia elettrica prelevata direttamente dalla rete terrestre.

Il d.l. n. 59 2021⁷¹, relativo al Fondo complementare al Piano nazionale di ripresa e resilienza (PNRR), prevede risorse destinate al settore portuale e precisamente allo sviluppo dell'accessibilità marittima e della resilienza delle infrastrutture portuali ai cambiamenti climatici, nonché all'aumento della capacità portuale, mentre particolare rilievo viene assegnato alla promozione dell'elettificazione delle banchine (*cold ironing*) per la realizzazione di una rete per la fornitura di elettricità in dieci porti e la relativa connessione infrastrutturale alla rete di trasmissione nazionale⁷². Le tempistiche approvate prevedono la notifica dell'aggiudicazione dei contratti di costruzione di almeno 15 interventi di *cold ironing*⁷³ in almeno 10 porti entro il 31 dicembre 2024 e l'entrata in funzione degli stessi entro il 2026. Gli operatori del settore dovranno collegarsi alle infrastrutture elettriche terrestri quando le navi sono ormeggiate nei porti⁷⁴ per alimentare i servizi, i sistemi e le attrezzature a bordo, in modo da conseguire gli obiettivi del Green

⁷⁰ J.-C. JAO, J.C.T. CHUAH, *Cyber and AI security challenges for LNG maritime transport and terminals - responses in law and standards*, in *The Journal of World Energy Law and Business*, n. 4, 2023, pp. 354-366; M. RAJAVUORI, K. HUHTA, *Digitalization of security in the energy sector: evolution of EU law and policy*, in *The Journal of World Energy Law and Business*, n. 4, 2020, pp. 353.

⁷¹ D.l. 6 maggio 2021, n. 59, Misure urgenti relative al Fondo complementare al Piano nazionale di ripresa e resilienza e altre misure urgenti per gli investimenti (G.U. n. 108 del 7 maggio 2021).

⁷² Fondo Complementare PNRR: d.l. 6 maggio 2021, n. 59 – conversione in legge 1° luglio 2021, n. 101 (conversione in legge, con modificazioni, del decreto-legge 6 maggio 2021, n. 59, recante misure urgenti relative al Fondo complementare al Piano nazionale di ripresa e resilienza e altre misure urgenti per gli investimenti). Il 17 giugno 2024 la Commissione europea ha dato il via libera ai 570 milioni di euro di incentivi italiani per l'elettificazione delle banchine (cd. *cold ironing*) per agevolare le navi a usare l'elettricità del porto.

⁷³ In attuazione della Riforma M3C2 (R1.3-4) il d.l. 30 aprile 2022, n. 36, (conv. legge n. 79/2022) ha previsto un'autorizzazione unica per la realizzazione delle infrastrutture di trasporto di energia, che consentono la fornitura da terra alle navi durante la fase di ormeggio (c.d. *cold ironing*).

⁷⁴ G. BEFANI, *L'ordinamento amministrativo-funzionale dei porti verdi tra congestione di competenze, efficientamento energetico e transizione ecologica*, in *Riv. giur. edil.*, n. 5, 2022, pp. 425 ss.

Deal europeo relativi alla riduzione delle emissioni di gas a effetto serra (o addirittura azzeramento degli stessi, qualora il sistema sia totalmente alimentato da fonti rinnovabili) nonché dell'impatto acustico e delle vibrazioni generate dai motori attivi su navi ormeggiate in banchina⁷⁵.

Ai sensi dell'art. 6 del d.lgs. 16 dicembre n. 257, entro il 31 dicembre 2025 dovrà essere realizzato nei porti marittimi un numero adeguato di punti di rifornimento per il GNL, al fine di consentire la navigazione nella rete centrale della TENT di navi adibite alla navigazione interna o navi adibite alla navigazione marittima alimentate a GNL (entro il 2030 per la navigazione in acque interne), con lo scopo di rendere i porti più efficienti sotto il profilo energetico e di rendere possibile una migliore integrazione nella catena logistica.

Al fine di incrementare la capacità logistica nazionale, attraverso la semplificazione di procedure, la dematerializzazione documentale e lo scambio informatico di dati e informazioni, l'art. 20-*bis* della l. n. 56/2024, di conversione del d.l. n. 19/2024⁷⁶, reca disposizioni urgenti in coerenza con la riforma sulla «interoperabilità della piattaforma logistica nazionale (PLN) per la rete dei porti, al fine di introdurre la digitalizzazione dei servizi di trasporto passeggeri e merci».

Nel comma 1 dell'articolo citato, la legge stabilisce che le Autorità di sistema portuale (AdSP), entro il 30 giugno 2024, devono garantire l'interoperabilità tra i sistemi *Port Community System* delle medesime Autorità e la piattaforma logistica nazionale per la rete dei porti, mediante la realizzazione di un sistema digitale che consenta lo scambio di dati tra le amministrazioni pubbliche.

Le norme di cui all'art. 5 della l. 28 gennaio 1994, n. 84⁷⁷ che ha istituito le Autorità portuali e che disciplina la pianificazione dei porti di interesse statale, sono state recentemente modificate per effetto della conver-

⁷⁵ Gli esempi di successo a livello internazionale si registrano a Gothenburg in Svezia, a Rotterdam nei Paesi Bassi, a Los Angeles e a Vancouver.

⁷⁶ D.l. 2 marzo 2024, n. 19 (G.U. Serie generale n. 52 del 2 marzo 2024), coordinato con la legge di conversione 29 aprile 2024, n. 56, recante «Ulteriori disposizioni urgenti per l'attuazione del Piano nazionale di ripresa e resilienza (PNRR)» (G.U. Serie generale n. 100 del 30 aprile 2024).

⁷⁷ L. 28 gennaio 1994, n. 84, Riordino della legislazione in materia portuale (G.U. n. 28 del 4 febbraio 1994).

sione in legge del d.l. n. 121/2021 (art. 4, comma 1-*septies*). A seguito delle modifiche apportate dall'art. 5, le Autorità di sistema portuale devono redigere un documento di programmazione strategica di sistema (DPSS) e i piani regolatori portuali (PRP) coerenti con il Piano generale dei trasporti e della logistica (PGTL) e con gli orientamenti europei in materia di portualità, logistica e reti infrastrutturali, nonché con il Piano strategico nazionale della portualità e della logistica.

Il DPSS definisce gli obiettivi di sviluppo dell'Autorità di sistema portuale e individua i collegamenti infrastrutturali di ultimo miglio di tipo viario e ferroviario con i singoli porti del sistema (esterni all'ambito portuale), nonché le aree portuali, retroportuali e di interazione porto-città, mentre i piani regolatori portuali (PRP) specificano gli obiettivi, le previsioni, gli elementi, i contenuti e le strategie di ciascuno scalo marittimo, delineando anche l'assetto complessivo del porto.

*Abstract**

Ita

Il contributo, partendo da una breve premessa sulle trasformazioni organizzative che hanno interessato l'ente incaricato dell'esercizio del trasporto ferroviario nazionale e della gestione dei beni ad esso serventi, esamina la normativa europea (TEN-T) sulla rete transeuropea dei trasporti, unitamente al regolamento AFIR (*Alternative Fuels Infrastructure Regulation*) sulla realizzazione di un'infrastruttura per i combustibili alternativi negli Stati membri, mirata a semplificare il trasporto merci su ferrovia e a promuovere l'interoperabilità.

Parole chiave: infrastrutture, ferrovie, sostenibile, digitalizzazione, logistica.

En

Following some introductory remarks on the development of the railway sec-

* Articolo sottoposto a referaggio fra pari a doppio cieco (*double-blind peer review*).

tor in Italy, the article examines briefly the new legislative provisions on EU's trans-European transport network policy (TEN- T) for developing a coherent and sustainable transport infrastructure across the EU together with AFIR Regulation on the deployment of alternative fuels infrastructure ensuring publicly available electric recharging infrastructure and publicly accessible hydrogen refuelling stations across all transport modes in the UE.

Keywords: rail sector, transport network, sustainability, logistics.

Articoli

Francesco Garganese

IL PRINCIPIO DELLA CAPACITÀ CONTRIBUTIVA E LE SUE IMPLICAZIONI IN MATERIA DI TASSAZIONE AMBIENTALE

SOMMARIO: 1. Il principio della capacità contributiva: breve ricostruzione teorica. – 2. L’ambiente quale presupposto dell’obbligazione tributaria. – 3. La teoria del beneficio. – 4. Il presupposto ambientale “ragionevole” e il principio del «chi inquina paga». – 5. Considerazioni conclusive.

1. *Il principio della capacità contributiva: breve ricostruzione teorica*

L’art. 53, primo comma, della Costituzione, disponendo che «Tutti sono tenuti a concorrere alle spese pubbliche in ragione della loro capacità contributiva», individua il criterio di commisurazione dell’obbligo di partecipazione al finanziamento delle spese pubbliche incombente su ogni consociato.

Tale precetto costituzionale, noto come principio della capacità contributiva, per prevalente orientamento dottrinale, costituisce una proiezione, nella materia tributaria, del principio di solidarietà sociale, in quanto impone al singolo di concorrere alle spese della collettività quale membro della comunità sociale¹. In altri termini, secondo tale

¹ Sul punto, tra i numerosi contributi in bibliografia, si vedano le pregevoli argomentazioni di B. GRIZIOTTI, *Vecchi e nuovi indirizzi nella scienza delle finanze e del diritto finanziario*, in *Saggi sul rinnovamento della scienza delle finanze e del diritto finanziario*, Milano, 1953, p. 200; G.A. MICHELI, *Profili critici in tema di potestà di imposizione*, in *Riv. dir. fin. sc. fin.*, I, 1964, p. 30; I. MANZONI, *Il principio della capacità contributiva nell’ordinamento costituzionale italiano*, Torino, 1965, p. 89; F. MAFFEZZONI, *Il principio di capacità contributiva nel diritto italiano*, Torino, 1970; ID., v. *Capacità contributiva*, in *Nov. dig. it.*, App., I, Torino, 1980, p. 1009; F. MOSCHETTI, *Il principio della capacità contributiva*, Padova, 1973, p. 22; ID., v. *Capacità contributiva*, in *Enc. giur. Treccani*, V, Roma, 1988, par. 1.5; A. FEDELE, *Concorso alle spese pubbliche e diritti individuali*, in *Riv. dir. trib.*, I, 2002, p. 42; G. FALSITTA, *I principi di capacità contributiva e di eguaglianza tributaria nel diritto comunitario e nel diritto italiano tra ragioni del fisco e diritti fondamentali della persona*, in *Riv. dir. trib.*, I, 2011, p. 519. Il medesimo orientamento interpretativo è riscontrabile anche in alcune decisioni della

impostazione teorica, l'obbligo di contribuzione in favore della collettività, imposto su ogni privato, sarebbe diretta conseguenza dei «doveri inderogabili di solidarietà politica, economica e sociale» prescritti dall'art. 2 della Costituzione.

Secondo un'altra non meno accreditata elaborazione teorica², l'art. 53, primo comma, Cost. esplicherebbe, invece, una proiezione del principio di uguaglianza sostanziale, di cui all'art. 3 della Costituzione. In particolare, la previsione normativa «tutti» individuerrebbe una portata particolarmente ampia del dovere di contribuzione, imponendolo anche a soggetti non stabilmente legati allo Stato che ciononostante beneficiano della erogazione dei servizi c.d. indivisibili³.

In ogni caso, a prescindere dalla impostazione teorica a cui si volesse aderire, l'art. 53, primo comma, Cost. costituisce un principio di natura precettiva⁴, ossia direttamente applicabile nell'ordinamento, che,

Corte Costituzionale. Tra queste, si veda Corte cost., 3 febbraio 1992, n. 51, in *Riv. dir. trib.*, II, 1992, p. 561 con nota di G. FALSITTA, *Epicedio per il segreto bancario nei confronti del fisco*.

² Al riguardo, senza pretesa di esaustività, si segnalano in particolare i contributi di A. BERLIRI, *Principi di diritto tributario*, vol. II, Milano, 1972, p. 266; A. FANTOZZI, *Il diritto tributario*, Torino, 2003, p. 34; G. TINELLI, *Istituzioni di diritto tributario*, Padova, 2010, p. 46; F. BATTISTONI FERRARA, v. *Capacità contributiva*, in *Enc. dir.*, App., Milano, 1999, p. 346. Nella elaborazione teorica del principio della capacità contributiva, G. TINELLI, *Istituzioni di diritto tributario*, cit., p. 43, osserva che l'art. 53, primo comma, Cost. non debba considerarsi quale mera affermazione costituzionale del dovere tributario, che invece va desunto dal precetto contenuto nell'art. 2 del principio di solidarietà politica, economica e sociale, quanto, piuttosto, quale criterio di riparto delle spese pubbliche (presupposto di commisurazione del dovere) e di individuazione dei soggetti coinvolti. In senso analogo anche E. DE MITA, *Principi di diritto tributario*, Milano, 2007, p. 79. La funzione dell'art. 53, primo comma, Cost., quale proiezione in campo tributario del principio di uguaglianza sostanziale di cui all'art. 3 Cost., è stata ammessa anche dalla Corte Costituzionale (cfr. Corte cost., 13 dicembre 1963, n. 155; Corte cost., 12 luglio 2000, n. 341; Corte cost., 20 giugno 2002, n. 258).

³ La norma costituzionale in esame ha esteso notevolmente il dovere di contribuzione alle spese pubbliche rispetto alla originaria previsione normativa contenuta nell'art. 25 dello Statuto Albertino, il quale imponeva un obbligo contributivo soltanto a carico dei «regnicoli», ricollegandolo, in tal modo, soltanto al requisito della cittadinanza.

⁴ Sulla qualificazione dell'art. 53, primo comma, Cost. quale norma precettiva ovvero programmatica, si vedano le autorevoli argomentazioni di L. EINAUDI, *Miti e pa-*

nello stabilire un parametro di commisurazione del prelievo tributario, sembrerebbe anche sancire un limite al potere impositivo del legislatore⁵, prescrivendogli di fare riferimento, nella costruzione della fattispecie impositrice, a regole di valorizzazione economica del presupposto. In altri termini, l'art. 53, primo comma, Cost. se, da una parte, sancisce un dovere di contribuzione dei consociati «in ragione della loro capacità contributiva», dall'altra, sembra imporre al legislatore di sottoporre a prelievo quei fatti che, in quanto espressivi di ricchezza, siano rivelatori di tale attitudine alla contribuzione⁶.

Il rispetto di tali parametri rende possibile, nella individuazione del presupposto impositivo, l'affermazione di un prelievo ragionevole sia da un punto di vista oggettivo, atteso che il fatto a rilevanza tributaria dovrebbe essere suscettibile di apprezzamento economico, sia da un punto di vista soggettivo, in quanto esso dovrebbe manifestare anche l'idoneità del singolo a partecipare alle pubbliche spese.

La presente elaborazione teorica del principio della capacità contributiva ha indotto la dottrina a rilevare, nell'art. 53, primo comma, Cost., non soltanto la proiezione del generale principio solidaristico di cui all'art. 2 della Carta costituzionale ma, altresì, una funzione di garanzia in favore del privato in quanto, inducendo il legislatore tributario ad elevare a presupposto impositivo fatti espressivi della idoneità di contribuzione del singolo, pongono automaticamente anche un limite alla "libertà" di imposizione del medesimo legislatore⁷.

radossi della giustizia tributaria, Torino, 1959, p. 19; A. D. GIANNINI, *I concetti fondamentali di diritto tributario*, Torino, 1956, p. 74; B. CROCIVERA, *Principi di diritto tributario*, Milano, 1961, p. 30.

⁵ Sulla funzione del principio della capacità contributiva quale presupposto e limite del potere impositivo dello Stato, si segnalano le argomentazioni di I. MANZONI, *Il principio della capacità contributiva nell'ordinamento costituzionale italiano*, cit., p. 13.

⁶ Tale ricostruzione, ad avviso di G. TINELLI, *Istituzioni di diritto tributario*, cit., p. 45, consentirebbe di sostenere che la portata cogente del principio costituzionale della capacità contributiva non riguarda la fase dinamica del prelievo tributario, non attenendo tale fase all'individuazione delle regole di ripartizione delle pubbliche spese, bensì quella della concreta selezione e verifica delle dimensioni del fatto a rilevanza tributaria da cui scaturisce l'obbligo di contribuzione.

⁷ Ad avviso di F. MOSCHETTI (a cura di), *La capacità contributiva*, Padova, 1993, p. 9, con l'introduzione del principio della capacità contributiva si è voluto impedire al legislatore di adottare una ampia discrezionalità nella scelta dei presupposti impositivi.

Tanto è vero che il fine garantistico, conseguente alla elevazione della norma costituzionale a parametro di commisurazione del prelievo tributario, è stato valorizzato dalla giurisprudenza della Corte costituzionale nel momento in cui sono stati individuati nei requisiti dell'effettività e dell'attualità⁸ le due caratteristiche fondamentali del principio in esame. In particolare, è stato rilevato come l'attitudine del privato a contribuire alle pubbliche spese non debba essere meramente presunta bensì constatabile, al momento del prelievo, sulla base di un fatto effettivamente espressivo di una certa capacità economica del singolo, superiore al limite del minimo vitale garantito⁹.

Non meraviglierà, quindi, come tutte le pronunce della Corte costituzionale, concernenti eccezioni di legittimità sollevate avverso taluni

In particolare, l'Autore rileva come, attraverso la previsione di cui all'art. 53, comma 1, Cost., venga imposto al legislatore di trovare soluzioni che garantiscano la soddisfazione dell'interesse collettivo senza comportare, però, la tassazione di ricchezze inesistenti nella situazione giuridica soggettiva del privato.

⁸ Con esclusivo riferimento al requisito della attualità, va puntualizzato che, sebbene tale caratteristica sia stata elaborata come la necessità di garantire un ragionevole collegamento tra il verificarsi del fatto espressivo dell'idoneità contributiva del privato e il momento dell'imposizione, ciò non escluderebbe, in linea di principio, un prelievo retroattivo, ossia imposto su forme di ricchezza concretizzatesi nel passato, ma ancora nella disponibilità del soggetto passivo. Sugli sviluppi dottrinali in tema di imposizione retroattiva, si richiamano le osservazioni di A. FANTOZZI, *Il diritto tributario*, cit., p. 201; G. TINELLI, *Istituzioni di diritto tributario*, cit., p. 51.

⁹ Tra le prime e più significative pronunce della Corte costituzionale in tema di effettività ed attualità del principio di capacità contributiva si vedano le motivazioni contenute in Corte cost., 16 giugno 1964, n. 45; Corte cost., 26 giugno 1965, n. 50 (commentate da E. DE MITA, *Fisco e Costituzione*, I, Milano, 1984, p. 186 e ss.); Corte cost., 12 luglio 1967, n. 109 in *Riv. dir. fin. sc. fin.*, II, 1967, p. 223 con nota di F. MAFFEZZONI, *Della presunzione di esistenza di gioielli, denaro e mobili nella applicazione dei tributi successori*; Corte cost., 15 luglio 1976, n. 179; Corte cost., 26 marzo 1980, n. 42 (commentate da E. DE MITA, *Fisco e Costituzione*, cit., p. 455 e ss.). Con esclusivo riferimento al requisito della attualità, va puntualizzato che, sebbene tale caratteristica sia stata elaborata come necessità di garantire un ragionevole collegamento tra il momento dell'imposizione e quello del verificarsi del fatto espressivo dell'idoneità contributiva del privato, ciò non escluderebbe, in linea di principio, un prelievo c.d. retroattivo ossia imposto su forme di ricchezza manifestatesi in passato ma ancora nella disponibilità del soggetto passivo. Sugli sviluppi dottrinali in tema di imposizione retroattiva, si vedano le osservazioni di A. FANTOZZI, *Il diritto tributario*, cit., p. 201; G. TINELLI, *Istituzioni di diritto tributario*, cit., p. 51.

tributi con riferimento all'art. 53, primo comma, Cost., siano state influenzate dalla necessità di valorizzare economicamente il presupposto impositivo scelto dal legislatore, posto che solo un fatto economicamente valutabile sul mercato sembrerebbe indicativo di ricchezza e, quindi, idoneo ad identificare l'attitudine del singolo a contribuire alle spese della collettività¹⁰.

Nondimeno, l'orientamento interpretativo dei giudici della Consulta, di legittimare il concorso alle spese pubbliche in ragione di presupposti economicamente valutabili sul mercato, è stato tradizionalmente accolto anche in dottrina¹¹. Trattasi, a ben vedere, della elaborazione c.d. classica del principio della capacità contributiva, in applicazione della quale il legislatore non sarebbe legittimato ad introdurre tributi il cui presupposto non sia suscettibile di apprezzamento economico¹².

2. L'ambiente quale presupposto dell'obbligazione tributaria

In ragione delle elaborazioni teoriche esposte in precedenza, non è

¹⁰ Autorevole dottrina (cfr. G. FALSITTA, *Il doppio concetto di capacità contributiva*, in *Riv. dir. trib.*, I, 2004, p. 899) ha avuto modo di osservare che dai giudici della Consulta non sia mai stata «rinnegata o abiurata l'equazione cardine secondo cui per aversi capacità contributiva occorre in primo luogo e immancabilmente un indice rilevatore di ricchezza ossia di disponibilità di mezzi economici potenzialmente scambiabili sul mercato».

¹¹ Tra tanti, in ordine cronologico, E. GIARDINA, *Le basi teoriche del principio di capacità contributiva*, Milano, 1961; I. MANZONI, *Il principio della capacità contributiva nell'ordinamento costituzionale italiano*, cit., p. 67; F. MOSCHETTI, *Il principio della capacità contributiva*, cit., *passim*; G. GAFFURI, *Attitudine alla contribuzione*, Torino, 1967; E. DE MITA, v. *Capacità contributiva*, in *Dig. disc. priv.*, sez. comm., Torino, 1987; A. FANTOZZI, *Il diritto tributario*, cit., p. 33; G. FALSITTA, *Il doppio concetto di capacità contributiva*, cit., p. 889; G. TINELLI, *Istituzioni di diritto tributario*, cit., p. 35.

¹² Tale elaborazione, sostenuta ancor prima dell'avvento della Costituzione, individuava quali elementi indicativi di ricchezza del singolo, legittimamente tassabili dal legislatore, il reddito, il patrimonio ed il consumo di beni o servizi, ossia indici comunemente ritenuti espressivi di una forza economica del privato in quanto, appunto, suscettibili di assumere una valutazione economica e divenire oggetto di scambio sul mercato (sul punto, si segnalano gli studi di A. BERLIRI, *La giusta imposta*, Roma, 1945, p. 357; I. MANZONI, *Il principio della capacità contributiva nell'ordinamento costituzionale italiano*, cit., p. 144).

stata mai posta in dubbio la legittimità costituzionale di tributi in cui il presupposto impositivo è stato individuato dal legislatore in fatti suscettibili di assumere una valutazione economica ovvero di esprimere una maggiore idoneità di contribuzione di un soggetto rispetto agli altri. Ad esempio, nessuna obiezione è stata mai palesata con riferimento a presupposti quali il reddito, il possesso o il consumo di beni ovvero ancora l'esercizio di attività negoziali.

L'interpretazione c.d. classica del principio della capacità contributiva pone, però, limiti di compatibilità costituzionale con riferimento a quelle norme impositrici che individuano il presupposto dell'obbligazione tributaria in fatti insensibili di assumere una valutazione economica o comunque di esprimere una certa ricchezza del privato.

Tale problema può riscontrarsi, ad esempio, in materia di tassazione ambientale, sia con riferimento ai tributi con funzione ambientale e sia – forse in maniera ancor più evidente – con riferimento ai tributi ambientali in senso stretto¹³. I primi perseguono il fine di contenere le

¹³ Tradizionalmente, in materia di tassazione ambientale, si è soliti distinguere tra tributi con finalità ambientale e tributi ambientali in senso stretto. Affinché si possa parlare di tributo ambientale in senso stretto, è necessario che l'ambiente passi da elemento finalistico ad elemento strutturale del tributo. Ed infatti, mentre nei tributi con finalità ambientali il prelievo sussiste a prescindere da qualsiasi danno o effetto inquinante per l'ambiente, nei tributi ambientali in senso stretto l'imposta esiste al verificarsi di tali fattori. Occorre rilevare come, alla base della elaborazione dottrinale della nozione di tributo ambientale in senso stretto, vi sia uno studio svolto dalla Commissione europea a metà degli anni Novanta con cui venne data una prima definizione di tributo ambientale ed effettuata una ripartizione della tassazione ambientale in diverse categorie (cfr., sul punto, *Statistic on Environmental taxes, commissioned by European Commission, prepared by ATW – research, 6-7 may 1996* nonché COM (97) def. 26 marzo 1997). Nello specifico, in tale studio, veniva espressamente affermato che, al fine di considerare una tassa o un'imposta come ambientale, occorre che «l'imponibile sia costituito da una unità fisica di qualcosa di cui si abbia la certezza scientifica che il suo consumo o il suo rilascio nell'ambiente comporti effetti negativi per l'ecosistema». Per una ricostruzione evolutiva della nozione di tributo ambientale anche in chiave eurounitaria, si veda R. PERRONE CAPANO, *L'imposizione e l'ambiente*, in A. AMATUCCI (diretto da), *Trattato di diritto tributario*, vol. I-1, Padova, 1994, p. 449; F. MARCHETTI, *La tassazione ambientale*, Roma, 1995; F. OSCULATI, *La tassazione ambientale*, Padova, 1979; F. PICCIAREDDA, P. SELICATO, *I tributi e l'ambiente*, Milano, 1996; F. AMATUCCI, *Le fondamenta costituzionali dell'imposizione ambientale*, Napoli, 1993; F. GALLO, F. MARCHETTI, *I presupposti della tassazione ambientale*, in *Rass. trib.*,

attività inquinanti (ad es. produzioni industriali dannose o consumo di prodotti nocivi), stimolando i privati a scegliere soluzioni produttive alternative e più compatibili con l'ambiente.

I tributi con finalità ambientale apparentemente non presentano particolari problemi di coerenza con l'elaborazione c.d. classica del principio della capacità contributiva, potendo il presupposto essere riferibile all'esercizio di una particolare attività produttiva inquinante ovvero al consumo di determinati beni¹⁴. In entrambi i casi, si tratterebbe di fatti sostanzialmente suscettibili di assumere una valutazione economica sul mercato o, comunque, di qualificare economicamente il soggetto passivo in maniera differente rispetto agli altri consociati. Semmai, le problematiche maggiori potrebbero risiedere nella finalità

1999, p. 115; F. GALLO, *Profili critici della tassazione ambientale*, in *Rass. trib.*, 2010, p. 303; F. BATTISTONI FERRARA, *I tributi ambientali nell'ordinamento italiano*, in *Riv. dir. trib.*, I, 2008, p. 1089; L. FERLAZZO NATOLI, A. BUCCISANO, *Il tributo ecologico: presupposto e limiti costituzionali*, in *Riv. dir. trib. int.*, n. 2-3, 2004; R. ALFANO, *Tributi ambientali*, Torino, 2012; P. SELICATO, *La tassazione ambientale: nuovi indici di ricchezza, razionalità del prelievo e principi dell'ordinamento comunitario*, ivi, 2004, p. 262; G. D'ANDREA, *La nozione di tributo ambientale*, ivi, 2004, nn. 2-3, p. 107; M. DI PACE, *La tassazione ambientale. Motivazioni, caratteristiche, vantaggi (e svantaggi), strumenti, utilizzo ed effetti*, ivi, 2002, p. 160; V. FICARI (a cura di), *I nuovi elementi di capacità contributiva. L'ambiente*, Roma, 2016; A. DI PIETRO (a cura di), *La fiscalità ambientale in Europa*, Bari, 2016; A. URICCHIO, *I tributi ambientali e la fiscalità circolare*, in *Dir. prat. trib.*, I, 2017, p. 1849 ss.; M. BASILAVECCHIA, *La tutela ambientale: profili tributari*, in *Riv. trim. dir. trib.*, 2019, p. 753; M. AULENTA, *Ambiente: piccoli tributi crescono*, in *Riv. dir. fin. sc. fin.*, I, 2020, p. 71; A. COMELLI, *Profili europei della tassazione ambientale*, in *Dir. prat. trib.*, 2023, p. 2264; R. MICELI, *Green deal e politiche fiscali territoriali. Il nuovo quadro europeo dell'integrazione per differenziazione*, in *Riv. trim. dir. trib.*, 2022, p. 137.

¹⁴ In particolare, l'assunzione del consumo di prodotti inquinanti quale elemento strutturale del tributo sembrerebbe rispettare la lettura classica dell'art. 53, primo comma, della Costituzione. Ciò in quanto il fattore consumo, ivi compreso quello di un prodotto inquinante, denota in genere una forza economica del soggetto passivo, tale da poter sembrare coerente con la predetta elaborazione del principio di capacità contributiva. Sul concetto di consumo quale massima espressione di ricchezza ed idoneità del privato a contribuire alle pubbliche spese, si vedano le osservazioni di I. MANZONI, *Il principio della capacità contributiva nell'ordinamento costituzionale italiano*, cit., p. 144. Sul medesimo argomento, si vedano, invece, in giurisprudenza, le motivazioni rassegnate dalla Corte costituzionale nella sentenza del 16 luglio 1973, n. 131.

di tali tributi che, più che mirare al finanziamento della spesa pubblica (fine espresso dall'art. 53 Cost.), parrebbero disincentivare talune condotte impattanti a livello ambientale (c.d. fine extrafiscale) attraverso un decremento patrimoniale imposto sul soggetto che causa l'inquinamento¹⁵.

I tributi ambientali in senso stretto elevano, invece, a presupposto impositivo l'unità fisica ambientale (ad es. l'emissione inquinante o la risorsa ambientale soggetta a consumo) al fine di reperire risorse destinate prevalentemente al finanziamento dei servizi e delle opere di prevenzione e risanamento dell'ambiente quale bene comune. In tale ultima ipotesi, laddove l'unità fisica ambientale penetra nella struttura del tributo, tanto da essere elevata a fattore genetico dell'obbligazione tributaria, emerge più spiccatamente la difficoltà di valutare economicamente il presupposto impositivo.

Invero, assumendo come possibile parametro di legittimità costituzionale del tributo l'elaborazione classica del principio della capacità contributiva, in base alla quale il presupposto d'imposta deve esprimere una certa forza economica del privato, occorre porsi il problema se le unità fisiche sussumibili a presupposto del tributo ambientale (ad esempio un'emissione inquinante) possano o meno manifestare l'attitudine del privato a contribuire alle pubbliche spese¹⁶. Tale indagine impone un preliminare esame di quelli che risultano essere, solitamente, i fattori ambientali elevati dal legislatore a presupposto impositivo.

Ebbene, seguendo quella che è l'opinione condivisa in dottrina¹⁷, i

¹⁵ Da questo punto di vista, è però anche sostenibile che la prestazione patrimoniale imposta potrebbe essere resa in funzione dello svolgimento di attività e servizi pubblici destinati alla collettività in funzione di prevenzione e riduzione dell'inquinamento ambientale. Dunque, parrebbe sostenibile la coesistenza di un fine di finanziamento della spesa pubblica con quello extrafiscale di deterrente all'assunzione di condotte impattanti a livello ambientale.

¹⁶ Sul punto, si vedano le argomentazioni di E. MARELLO, *Art. 53*, in S. BARTOLE, R. BIN (a cura di), *Commentario breve alla Costituzione*, II ed., Padova, 2008, p. 538, il quale parte dalla constatazione di come, tradizionalmente, siano stati ritenuti costituzionalmente illegittimi quei tributi incidenti su presupposti impositivi inespressivi di un certo valore monetario.

¹⁷ Cfr. F. GALLO, F. MARCHETTI, *I presupposti della tassazione ambientale*, cit., p. 138; R. PERRONE CAPANO, *L'imposizione e l'ambiente*, cit., p. 449; R. ALFANO, *Tributi ambientali*, cit., p. 71; P. PURI, *La produzione dell'energia tra tributi ambientali e agevo-*

fattori eleggibili a presupposto impositivo di un tributo ambientale in senso stretto possono tradizionalmente individuarsi nell'utilizzo di risorse ambientali scarse ed, infine, nell'emissione di sostanze inquinanti.

In tali casi, essendo l'emissione inquinante non scambiabile sul mercato (dunque essendo priva di una valutazione economica) ed essendo solitamente gratuito il consumo di una risorsa naturale, appare piuttosto difficile attribuire una valutazione prettamente economica al fatto costituente il presupposto dell'obbligazione tributaria.

Per tali ragioni, al fine di legittimare in chiave costituzionale l'introduzione dei tributi ambientali, ed in particolare di quelli in senso stretto, sembra opportuno cercare di giustificare il presupposto imponibile in termini non esclusivamente economici, privilegiando, quindi, una lettura dell'art. 53, primo comma, Cost. alternativa a quella tradizionalmente intesa (c.d. classica)¹⁸.

In tal modo, si potrebbe superare l'interpretazione teorica tradizionale del principio della capacità contributiva (ed i relativi riflessi in termini di presupposto impositivo) e ritenere legittimo anche un prelievo che tenga conto di fattori o situazioni diversi da quelli tradizionalmente individuati dal legislatore con connotazione economica (reddito, patrimonio, consumi)¹⁹.

lazioni fiscali, in G. BONARDI, C. PATRIGNANI (a cura di), *Energia fiscalità incentivi agevolazioni*, Milano, 2013, p. 195.

¹⁸ È stato, però, rilevato come tale problema potrebbe non sussistere laddove si scegliesse di fondare un sistema di tassazione ambientale sull'utilizzo della tassa. In tal caso, infatti, assumendo il prelievo funzione commutativa, l'obbligo di pagare il tributo sarebbe connesso non ad un fatto espressivo di capacità contributiva, bensì alla richiesta del privato di un servizio di risanamento e bonifica ambientale per il danno arrecato con la propria condotta. Non vi sarebbe, in sostanza, alcuna esigenza di giustificare il prelievo in termini di valutazione economica del presupposto. Sennonché, la scelta di fondare un sistema di tassazione ambientale sull'utilizzo della tassa mal si concilierebbe con le ragioni per cui si ricorre alla fiscalità ambientale. Ed infatti, così pensato, il tributo ambientale sembrerebbe assolvere una funzione di risanamento del danno piuttosto che una funzione di prevenzione del deterioramento ambientale, giustificando quasi il comportamento del contribuente il quale, dopo aver posto in essere la condotta inquinante, sarebbe disposto a sopportarne le spese di risanamento (cfr. F. GALLO, F. MARCHETTI, *I presupposti della tassazione ambientale*, cit., p. 136).

¹⁹ Ritengono possibile una lettura dell'art. 53, primo comma, Cost., alternativa a quella classica A. FEDELE, *Concorso alle spese pubbliche e diritti individuali*, cit., p. 33;

3. La teoria del beneficio

Il superamento dell'elaborazione c.d. classica del principio della capacità contributiva potrebbe consentire di assumere a legittimo presupposto impositivo del tributo anche situazioni, condizioni e differenze sociali che, a prima vista, parrebbero insuscettibili di esprimere una idoneità contributiva del singolo (in quanto sprovvisti di valutazione economica) ma che, analizzati sotto l'ottica del beneficio o vantaggio conseguibile dal privato, potrebbero, invece, manifestare ugualmente tale attitudine²⁰.

Da questo punto di vista, pare potersi valorizzare, in altri termini, l'effetto positivo, ossia il beneficio²¹, che il soggetto passivo può trarre

ID., *Appunti dalle lezioni di diritto tributario*, I, Torino, 2005, p. 112; F. GALLO, *Le ragioni del fisco. Etica e giustizia nella tassazione*, Bologna, 2007, p. 81; A.E. GRANELLI, *L'imposizione dei plusvalori immobiliari*, Padova, 1981, p. 22.

²⁰ Osserva R. PERRONE CAPANO, *L'imposizione e l'ambiente*, cit., p. 489, che, a tal fine, potrebbero assumere giuridica rilevanza tributaria fattori alternativi al reddito ed al consumo quali, ad esempio, la disponibilità di particolari *status symbol*, l'utilizzazione di fonti energetiche non rinnovabili nonché le abitudini di vita. Queste ultime, per il collegamento che manifestano con il territorio, consentono di individuare indici di capacità contributiva che tengano conto del comportamento più o meno compatibile con l'ambiente da parte di ciascun consociato. Conseguentemente, conclude l'Autore, l'utilizzo dell'ambiente da parte del singolo, comportando costi di risanamento sulla collettività, costituisce un indice rivelatore di capacità contributiva che si affianca, integrandoli, a quelli tradizionalmente impiegati dal legislatore.

²¹ Possibilista nell'ammettere, in genere, un prelievo correlato al beneficio ritratto dal singolo dal servizio ricevuto ovvero dall'utilizzo di un bene pubblico appare E. MARELLO, *Art. 53*, in S. BARTOLE, R. BIN (a cura di), *Commentario breve alla Costituzione*, cit., p. 532. In particolare, ad avviso di tale Autore, il riferimento letterale dato dall'art. 53 Cost. alla «capacità contributiva» potrebbe indurre a ritenere che gli unici tributi costituzionalmente legittimi siano quelli strettamente correlati ad una capacità contributiva del privato. Tuttavia, ciò non escluderebbe che il sistema tributario possa prevedere anche tributi improntati al principio del beneficio. Ed infatti, in un altro scritto (cfr. E. MARELLO, *Contributo allo studio delle imposte sul patrimonio*, Milano, 2006, p. 195), il medesimo Autore precisa che la giustificazione costituzionale del tributo in base alla teoria del beneficio, pur risultando difficile con riferimento alle imposte patrimoniali, appare possibile con riferimento ad altre imposte incidenti sul consumo di specifici beni pubblici.

dall'uso di un bene pubblico – nel caso di specie l'ambiente – il cui costo di protezione è sostenuto dall'intera collettività.

Ad esempio, volendo attenzionare per un momento quegli stessi fattori precedentemente richiamati, che la dottrina tradizionalmente riconosce quali possibili presupposti impositivi dei tributi ambientali in senso stretto²², si può evidenziare che l'utilizzo di risorse ambientali scarse può assumere rilevanza nell'ordinamento tributario se analizzato nell'ottica del consumo di un bene di lusso, tale da generare un beneficio in capo al consumatore ed una proporzionale erosione dello stesso ai danni della collettività²³.

Si pensi, in quest'ottica, al presupposto delle emissioni di sostanze inquinanti che, rilasciate nell'esercizio di una attività industriale, consentono all'impresa di generare profitto attraverso il consumo gratuito – e qui sarebbe il vantaggio – di un bene ambientale che viene sottratto alla collettività. In altri termini, l'impresa che genera profitto, sfruttando gratuitamente l'ambiente, si porrebbe in una posizione di vantaggio rispetto all'impresa che non utilizza parimenti l'ambiente per fini produttivi²⁴.

²² Il riferimento, come precedentemente visto, è all'utilizzo di beni o risorse ambientali scarse nonché alle emissioni inquinanti nell'atmosfera.

²³ In tal senso F. GALLO, F. MARCHETTI, *I presupposti della tassazione ambientale*, cit., p. 144; A.E. LA SCALA, *I principi fondamentali in materia tributaria in seno alla Costituzione dell'Unione Europea*, Milano, 2005, p. 344; R. ALFANO, *Tributi ambientali*, cit., p. 72. Al riguardo, osserva questa ultima Autrice come l'atto del consumo di una risorsa ambientale scarsa esprima una capacità contributiva del singolo maggiore rispetto a quella di chi non ponga in essere attività implicanti lo stesso consumo. Contrario a riconoscere rilevanza tributaria al consumo di una risorsa ambientale scarsa è, invece, V. FICARI, *Prime note sull'autonomia tributaria delle Regioni a Statuto speciale (e della Sardegna in particolare)*, in *Rass. trib.*, 2001, p. 1299, il quale sottolinea, in conformità con l'interpretazione classica del principio della capacità contributiva, le difficoltà di misurare economicamente il consumo della risorsa ambientale. Analoghe osservazioni sono state espresse dall'Autore anche in altro successivo scritto (cfr. V. FICARI, *Sviluppo del turismo, ambiente e tassazione fiscale*, in *Rass. trib.*, 2008, p. 974).

²⁴ Il concetto di vantaggio/beneficio assume rilevanza non solo con riferimento alle emissioni industriali (in termini di utili per l'impresa), ma anche con riferimento a quelle prodotte da un privato non esercente attività d'impresa. Talvolta, infatti, il singolo non inquina al fine di produrre beni da immettere sul mercato per ricavarne profitti (come nell'ambito di una attività industriale), bensì per ottenere un proprio vantaggio quale, ad esempio, il riscaldamento domestico. In tali casi, al fine di dare al pre-

Individuando, quindi, nell'ottica del beneficio – e non più in quello della valutazione economica – il criterio in base al quale il legislatore potrebbe procedere alla selezione del presupposto impositivo, anche l'applicazione di un tributo ambientale in senso stretto risulterebbe compatibile con il dettato normativo di cui all'art. 53, primo comma, Cost.

Il tributo, infatti, conformemente alle finalità imposte dal dettato costituzionale, non si limiterebbe ad incentivare il privato nella scelta di comportamenti maggiormente ecocompatibili (funzione meramente extrasfale)²⁵, ma giustificerebbe, altresì, la partecipazione del soggetto inquinatore ai carichi pubblici (necessari per la prevenzione e tutela ambientale)²⁶ in ragione del beneficio conseguito dallo stesso.

supposto impositivo delle emissioni inquinanti una lettura compatibile con il principio della capacità contributiva, è necessario porre in evidenza il beneficio realizzato dal singolo con il proprio comportamento inquinante, contrapponendolo a quello di chi, non generando alcun inquinamento, non matura il medesimo beneficio (in tal senso, F. GALLO, F. MARCHETTI, *I presupposti della tassazione ambientale*, cit., p. 147). Vero è che, nella fattispecie innanzi esaminata, l'elemento indicativo della capacità contributiva potrebbe essere ravvisato, più semplicemente, nel consumo del prodotto nocivo (ad es. il combustibile) piuttosto che nella emissione della sostanza inquinante. Tale lettura consentirebbe di giustificare il tributo in ragione della elaborazione c.d. classica della capacità contributiva ma, al tempo stesso, comporterebbe anche l'impossibilità di qualificarlo come tributo ambientale in senso stretto.

²⁵ Sebbene la funzione dei tributi ambientali in senso stretto sia, principalmente, quella di reperire risorse finanziarie da destinare al sovvenzionamento della spesa pubblica, non può escludersi che tali tributi possano esplicare anche una finalità c.d. extrasfale, consistente nella tutela dell'ambiente. Come, infatti, è stato riconosciuto dalla Corte costituzionale, la tutela dell'ambiente, quale valore costituzionalmente protetto, consente "l'istituzione da parte dello Stato, nell'esercizio della sua generale potestà impositiva, di tributi che, per la materia imponibile colpita e per la loro disciplina, possano definirsi "ambientali" nel senso che essi abbiano anche effetti di incentivo o disincentivo di condotte rispettivamente favorevoli o pregiudizievoli per l'ambiente" (cfr. Corte cost., 18 novembre 2000, n. 507). In tal caso, la norma tributaria risulterebbe idonea ad incidere sulle scelte degli operatori, determinandone il comportamento. Trattasi di una tipologia di norma impositrice, definita sintomaticamente nell'ordinamento tedesco "dirigista" (su tale concetto, elaborato dalla dottrina tedesca, si vedano le argomentazioni di L. ANTONINI, *Dovere tributario, interesse sfale e diritti costituzionali*, Milano, 1996).

²⁶ L'effetto inquinante, oltre a costituire il presupposto impositivo del tributo ambientale in senso stretto, costituirebbe, altresì, il parametro di commisurazione del pre-

Sennonché, anche a voler giustificare in tal modo la legittimità costituzionale dei tributi ambientali, ed in particolare quelli c.d. in senso stretto, la tesi proposta non sembra del tutto convincente.

Invero, le argomentazioni richiamate ed il relativo rinvio alla teoria del vantaggio o beneficio, se da un lato consentono di superare la tradizionale connessione tra presupposto d'imposta e relativa valutazione economica, dall'altro manifestano limiti con riferimento al contesto dei tributi c.d. contributivi, ovverosia quelli legati al finanziamento di servizi pubblici indivisibili che devono essere erogati indistintamente alla collettività. Trattasi, in altri termini, di tributi che non presentano un collegamento con il singolo consociato il quale, pur essendo destinatario della prestazione patrimoniale imposta, potrebbe non ricevere alcun beneficio diretto e concreto.

Al riguardo, non può negarsi che la teoria del vantaggio o beneficio è stata tradizionalmente ricollegata dalla dottrina al contesto dei tributi c.d. commutativi, ovvero a quei tributi (tipicamente le tasse) che i consociati sono disposti a versare al fine di conseguire una controprestazione da parte dello Stato²⁷. Si tratterebbe, in altri termini, di un rap-

lievo. Invero, al fine di consentire l'attività di risanamento ambientale, l'onere imposto sul singolo dovrebbe essere quanto meno pari all'effetto negativo causato dal comportamento incidente sull'ambiente. In tal caso, però, il prelievo non dovrebbe essere confuso con un istituto sanzionatorio incidente sul soggetto inquinatore posto che il principio di capacità contributiva non assolve ad una funzione repressiva-sanzionatoria del privato ma, come visto, ad una funzione solidaristica e sociale. Ed infatti, come osservato da E. DE MITA, *Politica e diritto dei tributi in Italia*, Milano, 2000, p. 125, la sanzione identifica la risposta dell'ordinamento ad un comportamento illegittimo, mentre il tributo implica il concorso del privato alle pubbliche spese. Ad escludere che la natura sanzionatoria del prelievo possa essere ricondotta alla categoria dei tributi imposti con finalità di concorso alle spese pubbliche anche A. FEDELE, *Appunti dalle lezioni di diritto tributario*, cit., p. 31.

²⁷ Per un approfondimento del collegamento tra teoria del beneficio e tributi commutativi, si rimanda ai contributi di B. GRIZIOTTI, *Il principio del beneficio e l'imposizione delle rendite fiscali*, in *Riv. dir. fin. sc. fin.*, 1950, I, p. 332; ID., *Il principio delle controprestazioni e le sue applicazioni*, ivi, I, 1950, I, p. 117; L. V. BERLIRI, *La giusta imposta*, cit., p. 112; S. STEVE, *Lezioni di scienza delle finanze*, Padova, 1976, p. 248; L. DEL FEDERICO, *Tasse, tributi paracommutativi e prezzi pubblici*, Torino, 2000. Con riferimento ad una prestazione patrimoniale imposta con finalità ambientale, nello specifico la c.d. tariffa di depurazione di cui all'art. 14 della L. 5 gennaio 1994, n. 36, analoghe osservazioni sono state sintetizzate anche da E. MARELLO, *La disciplina delle*

porto di scambio volontario, ossia commutativo, in base al quale il privato, lungi dall'esservi obbligato *ex lege*, accetta consensualmente di assolvere una prestazione di contenuto patrimoniale al fine di ottenere una controprestazione (solitamente un servizio) o comunque il diritto a poter assumere una determinata condotta senza subire conseguenze giuridiche.

Proprio per questo, parrebbe controverso evocare la teoria del beneficio al fine di giustificare un prelievo di tipo coattivo, in quanto esso è costituzionalmente svincolato da qualsivoglia rapporto di scambio con il privato, ma orientato, esclusivamente, al finanziamento delle spese pubbliche. Difatti, se il fine del tributo ambientale deve essere quello di consentire il reperimento di risorse finanziarie da destinarsi alla prevenzione e alla salvaguardia dell'ambiente, sembra opportuno concludere che la teoria del beneficio non si presta compiutamente a legittimare in chiave costituzionale l'applicazione dei tributi ambientali²⁸.

4. Il presupposto ambientale "ragionevole" e il principio del «chi inquina paga»

Le obiettive difficoltà sinora riscontrate nel cercare di spiegare la

entrate (quasi) commutative: la Corte costituzionale alle prese con la «tariffa di depurazione», in *Giur. it.*, 2009, p. 497.

²⁸ Ad avviso di R. ALFANO, *Tributi ambientali*, cit., p. 91, argomentando il rapporto tra beneficio e capacità contributiva in termini di *ratio* del prelievo, si finisce per non tener affatto in considerazione la struttura del presupposto impositivo del tributo ambientale. Di conseguenza, privilegiare la *ratio* rispetto ai dati strutturali della fattispecie impositrice porta, inevitabilmente, ad incentrare la problematica in esame sul mero criterio funzionale e, quindi, sul rapporto tra entrate contributive e commutative. Una elaborazione di siffatta natura non sarebbe sufficiente a giustificare, in chiave costituzionale, il prelievo attuato con il tributo ambientale. All'opposto, prosegue l'Autrice, laddove si privilegiasse il criterio strutturale, relativo alla idoneità del presupposto ad assurgere a elemento indicativo di capacità contributiva del privato e si prestasse, quindi, maggiore attenzione al regime giuridico della fattispecie, la contrapposizione tra il principio della capacità contributiva e la teoria del beneficio si attenuerebbe inevitabilmente, rendendo più facile una giustificazione costituzionale del prelievo.

coerenza dei tributi ambientali con l'art. 53 Cost. attraverso l'adozione di un presupposto che sia effettivamente espressivo di ricchezza nei termini tradizionalmente intesi, ovvero attraverso la esposta teoria del beneficio, inducono a ricercare diversamente la giustificazione costituzionale dei tributi ambientali stessi.

In effetti, l'art. 53 Cost. non impone la conformità di ogni singolo tributo introdotto nell'ordinamento alla capacità contributiva del privato, ma solo che l'obbligo di contribuzione alle spese pubbliche sia incidente su tutti in ragione della loro capacità contributiva²⁹.

Da questo punto di vista, i tributi ambientali consentono allora due ulteriori chiavi di lettura.

Una prima interpretazione potrebbe essere quella di considerare l'art. 53 Cost. quale mero criterio di riparto, equo e ragionevole, della spesa pubblica su tutti i consociati, senza che tale criterio implichi una valutazione economica del presupposto impositivo o presupponga un ritorno in termini di vantaggio per il soggetto passivo. Detto in parole semplici... chi più ha più deve contribuire.

Tale lettura, certamente meno condivisa in dottrina, interpreta il principio della capacità contributiva quale criterio di riparto delle pubbliche spese in un'ottica meramente redistributiva³⁰, ossia di raccolta tra i singoli consociati delle risorse finanziarie da distribuire nell'interesse della collettività e non implicherebbe, necessariamente, una valutazione economica del presupposto impositivo. In tal modo, un prelievo tributario legittimo sarebbe non soltanto quello che include nel presupposto componenti reddituali o patrimoniali suscettibili di assumere una valutazione economicamente apprezzabile, ma anche quello che include elementi di fatto che, per quanto non disponibili o scambiabili sul mercato, siano parimenti ritenuti ragionevoli al fine di imporre sul privato il dovere di contribuzione.

²⁹ In tal senso, G. SALANITRO, *Sugar tax e plastic tax. Quando il tributo litiga con la capacità contributiva*, in *Riv. dir. trib.*, I, 2023, p. 360.

³⁰ Sulla funzione distributiva o redistributiva della finanza pubblica, si veda S. CASSESE, *La finanza come strumento di azione dei poteri pubblici*, in *Riv. dir. fin. sc. fin.*, I, 1990, p. 229, laddove si afferma che la (re)distribuzione della ricchezza raccolta dai consociati implica un rapporto triangolare tra coloro che pagano le imposte, i poteri pubblici (esercenti una attività di mediazione) e quanti ricevono la distribuzione di tale ricchezza attraverso l'erogazione di servizi pubblici.

In altri termini, se l'obbligo di partecipazione alle spese pubbliche può essere sdoganato dalla natura economico-patrimoniale del presupposto, allora potrebbe darsi valore a fattispecie diverse, comunque munite di una certa rilevanza sociale. Così facendo, si potrebbero applicare i tributi in virtù di presupposti socialmente rilevanti, purché non irragionevoli³¹, tali da palesare la maggiore attitudine del singolo consociato a partecipare alle spese pubbliche rispetto ad altri che quel medesimo presupposto non realizzano.

Una siffatta chiave di lettura consentirebbe di superare le riscontrate difficoltà di coerenza tra i tributi ambientali e l'interpretazione c.d. classica del principio della capacità contributiva.

Una soluzione alternativa, probabilmente più sfrontata, ma comunque utile a giustificare sul piano costituzionale l'imposizione ambientale, potrebbe essere quella di svincolare del tutto i tributi ambientali dall'art. 53 Cost. per agganciarli a precetti costituzionali differenti³². Tale impostazione sarebbe sostenibile a prescindere da qualsiasi lettura che si volesse attribuire al principio della capacità contributiva, ossia se correlata o meno alla valutazione economica del presupposto.

Si tratterebbe, in definitiva, di assumere una elaborazione che tenda a valorizzare la funzione della norma tributaria impositrice in un contesto variegato di valori costituzionali e non solo nei limiti del dovere di contribuzione di cui all'art. 53, primo comma, della Costituzione. Del resto, circoscrivere in ogni caso la funzione della norma tributaria al principio della capacità contributiva potrebbe indurre il legislatore alla adozione di provvedimenti del tutto scissi da altri valori costituzionali meritevoli di tutela al pari del dovere di contribuzione. Si tenga presente, infatti, che, in diversi contesti, è la stessa Carta costituzionale ad impartire al legislatore ordinario precise direttive per la tutela di valori sociali ed economici al fine di realizzare, di fatto, una uguaglianza tra i cittadini³³. Si pensi, ad esempio, alla tutela del lavoro (art. 1, 4 e

³¹ Sul punto, si veda S.A. PARENTE, *Tassazione ambientale e politiche d'intervento: principi, rimedi e forme di prelievo. Parte seconda*, in *Riv. trim. dir. trib.*, 2020, p. 908.

³² Secondo G. SALANITRO, *Sugar tax e plastic tax*, cit., p. 361, i tributi ambientali e quelli alimentari sarebbero estranei all'ambito di applicazione dell'art. 53, primo comma, Cost.

³³ In tal senso, L. ANTONINI, *Dovere tributario, interesse fiscale e diritti costituzionali*, cit., p. 381.

35), della cultura e della ricerca scientifica (art. 9), dell'ambiente, della biodiversità e degli ecosistemi (art. 9), della famiglia (art. 31), della salute (art. 32) e infine del risparmio (art. 47).

Assumendo come valida tale impostazione, il tributo ambientale verrebbe giustificato principalmente per ragioni extrafiscali quali, appunto, la tutela dell'ambiente, garantita a livello costituzionale dall'art. 9³⁴, che ben potrebbero legittimare, in linea di principio, il legislatore tributario ad adottare norme fiscali impositrici (o anche agevolative) tali da condizionare le condotte di taluni soggetti o determinate attività. Non vi è dubbio, infatti, che la tutela dell'ambiente, quale espressione della esigenza sociale di garantire alle generazioni presenti e future condizioni di vita salubri, costituisca un valore costituzionale che il legislatore può assicurare anche attraverso l'utilizzo della leva fiscale.

Qualunque delle due soluzioni sopra prospettate si volesse percorrere, il tributo ambientale non paleserebbe problematiche di legittimità costituzionale, sicché la scelta di fattori ambientali, quali possibili presupposti d'imposta, sembrerebbe in ogni caso legittima anche in assenza di una immediata percezione economica del fatto a rilevanza tributaria a cui ascrivere il presupposto impositivo. Tale conclusione sembra poter essere rassegnabile con riferimento a tutti i tributi ambientali, ivi compresi quelli dotati di mera finalità ambientale per i quali, come si ricorderà, era stata ipotizzata una possibile incoerenza costituzionale non tanto per la difficoltà di individuare un presupposto economicamente apprezzabile, quanto per il relativo scopo, svincolato talvolta dal mero finanziamento della spesa pubblica per essere invece

³⁴ Sul tema dell'ambiente quale valore costituzionale protetto, si vedano le argomentazioni di G. D'ALFONSO, *La tutela dell'ambiente quale "valore costituzionale primario" prima e dopo la riforma del Titolo V della Costituzione*, in F. LUCARELLI (a cura di), *Ambiente, territorio e beni culturali nella giurisprudenza costituzionale*, Napoli, 2006, p. 3; P. DIMAN, *I principi della tutela ambientale*, in G. DI PLINIO, P. FIMIANI (a cura di) *Principi di diritto ambientale*, Milano, 2002; B. CARAVITA, *Diritto dell'ambiente*, Bologna, 2005; F. FRACCHIA, *La tutela dell'ambiente come dovere di solidarietà*, in L. ANTONINI, *L'imposizione ambientale nel quadro del nuovo federalismo fiscale*, Napoli, 2010; F. FONDERICO, *Ambiente*, in S. CASSESE (diretto da), *Dizionario di Diritto pubblico*, I, Milano, 2006, p. 204; G. COCCO, *Nuovi principi ed attuazione della tutela ambientale tra diritto comunitario e diritto interno*, in *Riv. giur. amb.*, 1999; L. COSTATO, S. MANSERVISI, *Profili di diritto ambientale nell'Unione Europea*, Padova, 2012.

meglio ancorato alla necessità di condizionare positivamente le condotte dei privati in termini di ecosostenibilità.

La finalità extrafiscale parrebbe peraltro anche facilmente ricolleghibile al principio «chi inquina paga», sancito in tema di politica ambientale europea dall'art. 191, par. 2, TFUE³⁵, riconosciuto spesso co-

³⁵ Ai sensi dell'art. 191, comma 2, TFUE, «La politica dell'Unione in materia ambientale mira a un elevato livello di tutela, tenendo conto della diversità delle situazioni nelle varie regioni dell'Unione. Essa è fondata sui principi della precauzione e dell'azione preventiva, sul principio della correzione, in via prioritaria alla fonte, dei danni causati all'ambiente, nonché sul principio “chi inquina paga”». L'origine del principio “chi inquina paga” è collocabile a livello internazionale nella Raccomandazione OCSE del 26 maggio 1972, n. 128, secondo cui «all'inquinatore devono imputarsi i costi della prevenzione e delle azioni contro l'inquinamento come definite dall'Autorità pubblica al fine di mantenere l'ambiente in uno ‘stato accettabile’». In campo eurounitario, invece, l'origine del principio in parola è da individuarsi nei trattati istitutivi della CEECA, dell'Euratom e della CEE, laddove erano presenti elementi idonei a legittimare una politica ecologica europea. Tuttavia, la prima codificazione effettiva si ebbe solo a seguito dell'Atto unico europeo (1987) che, modificando il Trattato di Roma, introdusse in esso il principio «chi inquina paga» all'art. 130R (poi divenuto art. 174 ed infine, dopo Lisbona, art. 191, secondo comma, TFUE). Sul piano strettamente interpretativo, si segnalano due primarie ricostruzioni del principio in esame. Una prima elaborazione, avvalendosi di argomentazioni prettamente civilistiche, poneva l'accento sul carattere risarcitorio del danno ambientale. Secondo un'altra impostazione teorica, ispirata al pensiero di Arthur Cecil Pigou, meriterebbe preminenza il connotato prettamente economico del principio, relativamente alla necessità di internalizzare le diseconomie esterne create dal comportamento inquinante degli operatori. La prima tesi non è stata nel tempo del tutto condivisa in dottrina posto che il principio intende effettuare anche un'opera di prevenzione dell'ambiente a prescindere dal verificarsi del danno, che invece sarebbe sempre implicito nel comportamento dell'operatore economico ove si propendesse per la sua giustificazione in chiave risarcitoria. Del resto, la direttiva 2004/35/CE sulla responsabilità per danno ambientale tende ad attuare il principio «chi inquina paga» attraverso modalità assai eterogenee e di portata molto più ampia rispetto a misure prettamente risarcitorie. Analogamente, la teoria della esternalizzazione dei costi sembra criticabile laddove omette di considerare il carattere coattivo del principio. Alla luce di tali obiezioni, la ricostruzione attualmente più condivisibile è quella di un principio ampio che può ricomprendere una serie di interventi politici ed economici a tutela dell'ambiente tra cui, ad esempio, specifiche norme tributarie (impositrici o agevolative) aventi come finalità la tutela dell'ambiente. Per una più esaustiva ricostruzione teorica, anche in chiave evolutiva, del principio “chi inquina paga”, si rimanda a P. BIANCHI, G. CORDINI, *Comunità europea e protezione dell'ambiente*, Padova, 1983, p. 72; R. BRESSO, *Il principio “chi in-*

me fonte sovranazionale di legittimazione dei tributi ambientali e degli strumenti di agevolazione fiscale, emanati al fine di incentivare comportamenti maggiormente ecocompatibili.

Sebbene tale disposizione normativa assuma, ad una prima lettura, natura repressiva-sanzionatoria di condotte inquinanti³⁶, la stessa può essere legittimamente considerata anche quale fonte di prevenzione dei danni ambientali. Conseguentemente, posto che il ricorso a strumenti di natura tributaria viene ravvisato quale soluzione idonea non solo ad internalizzare i costi dell'inquinamento, ossia a far ricadere sugli operatori il costo di risanamento ambientale provocato dalla loro attività di produzione e consumo³⁷, ma anche a svolgere una azione di prevenzione di possibili attività inquinanti, l'introduzione di un tributo ambientale nell'ordinamento interno parrebbe possibile anche se svincolata da un presupposto avente natura economica.

In definitiva, nella problematica in esame, le due soluzioni sopra illustrate paiono le uniche percorribili per quanto appare preferibile, nella materia in esame, procedere ad una prudente valutazione da parte dell'interprete di ciascuna singola fattispecie tributaria, analizzandone contenuti strutturali e *ratio* impositiva dell'obbligazione. Ciò in quanto non sempre le tecniche di costruzione delle norme tributarie ambientali paiono essere omogenee, così come, peraltro, è testimoniato dalla scarsa diffusione nell'ordinamento dei tributi ambientali in senso stretto in luogo di più semplici strumenti di agevolazione ed in-

quina paga" nella teoria e nella legge italiana sulla tutela delle acque, in A. PINNA (a cura di), *Atti del Convegno sul tema "La protezione delle acque e delle zone umide in Italia"*, Roma, 1983, p. 118; M. MELI, *Le origini del principio "chi inquina paga" e il suo accoglimento da parte della Comunità Europea*, in *Riv. giur. amb.*, 1989, p. 218; G. TARANTINI, *Il principio "chi inquina paga" tra fonti comunitarie e competenze regionali*, in *Riv. giur. amb.*, 1989, p. 732; R. ALFANO, *La fiscalità nella Politica ambientale dell'Unione Europea*, Napoli, 2009; C. VERRIGNI, *La rilevanza del principio comunitario "chi inquina paga" nei tributi ambientali*, in *Rass. trib.*, 2003, p. 1614; P. SELICATO, *Imposizione fiscale ed il principio chi inquina paga*, in *Rass. trib.*, 2005, p. 1157.

³⁶ Sembra giungere a questa conclusione A. GIOVANNINI, *Capacità contributiva*, in *Enc. giur. Treccani, Diritto on line*, 2013, per il quale è possibile che i tributi ambientali siano qualificabili come obbligazioni riparatorie o sanzionatorie, anziché contributive.

³⁷ Cfr. R. ALFANO, *Tributi ambientali*, cit., p. 17.

centivazione economica a favore di pratiche e produzioni meno inquinanti³⁸.

5. Considerazioni conclusive

Le argomentazioni sin qui esposte evidenziano una certa difficoltà nel conciliare il principio della capacità contributiva, così come tradizionalmente elaborato in dottrina e nella giurisprudenza della Corte costituzionale, con l'oggetto della tassazione ambientale.

È indubbio, infatti, che la scelta di un presupposto imponibile svincolato da una connotazione economica, come solitamente accade nell'ambito dei tributi ambientali in senso stretto, possa indurre l'interprete a ritenere che detti tributi non siano coerenti con il principio sancito dall'art. 53, primo comma, Cost. e quindi incostituzionali. Ciò per la semplice osservazione secondo cui elevare a presupposto del tributo l'ambiente o il danno ambientale – si pensi ad esempio ad un quantitativo di CO₂ immesso nell'atmosfera in conseguenza di una produzione industriale – implicherebbe di identificare il fatto genetico

³⁸ Cfr. P. PURI, *La produzione dell'energia tra tributi ambientali e agevolazioni fiscali*, cit., p. 198. In senso analogo anche R. PERRONE CAPANO, *L'imposizione e l'ambiente*, cit., p. 476; C. BURATTI, *La tassazione ambientale a livello locale: le prospettive aperte dalla legge delega sul federalismo fiscale*, in L. ANTONINI (a cura di), *L'imposizione ambientale nel quadro del nuovo federalismo fiscale*, Napoli, 2010; S. CIPOLLINA, *Osservazioni sulla fiscalità ambientale nella prospettiva del federalismo fiscale*, ivi, cit., p. 98. Tale ultima Autrice si sofferma, altresì, a rilevare come le difficoltà di collegare una valutazione prettamente economica al fatto costituente il presupposto del tributo ambientale in senso stretto sono riscontrabili anche in altri ordinamenti giuridici europei ed in particolare, in quello tedesco che per tale ragione non è solito ricorrere all'utilizzo di tali strumenti di imposizione. Inoltre, sempre sul punto, interessanti appaiono le osservazioni di R. ALFANO, *Tributi ambientali*, cit., p. 219, la quale, oltre a constatare la predilezione del legislatore nazionale per i tributi con funzione ambientale, afferma che l'unico contesto in cui si è giunti a disciplinare con completezza un prelievo ambientale in senso stretto sia quello dei rifiuti. Invece, del tutto carente è risultato essere il prelievo su prodotti ad elevata potenzialità inquinante e facilmente riciclabili come vetro, plastica e carta. Con riguardo a tali prodotti, conclude l'Autrice, sono state attuate principalmente soluzioni non fiscali, quali la costituzione di consorzi obbligatori per la raccolta, lo smaltimento ed il riciclaggio.

dell'obbligazione tributaria con un evento (l'inquinamento) di per sé generalmente inespressivo di effettiva e tangibile ricchezza del privato³⁹. In effetti, isolatamente considerata, l'emissione di un quantitativo di CO₂ non ha un valore economico, né è suscettibile di essere scambiata sul mercato alla stregua di un bene negoziabile. Per di più, chi genera inquinamento con la propria condotta non è detto sia un soggetto che manifesta ricchezza maggiore rispetto ad altri, ma al contrario potrebbe persino essere un soggetto privo di risorse finanziarie sufficienti per assumere condotte maggiormente ecocompatibili. È il caso dell'imprenditore impossibilitato a riconvertire i propri impianti di produzione con macchinari di nuova generazione a minore impatto ambientale.

Il problema in esame, in realtà, non è nuovo nella materia tributaria né limitato al contesto dei tributi ambientali, avendo spesso la dottrina sollevato dubbi di legittimità costituzionale, per asserita violazione del principio della capacità contributiva, con riferimento anche a norme impositrici che radicano il presupposto d'imposta su fattispecie che non manifestano direttamente una certa ricchezza del privato, così come normalmente intesa⁴⁰.

³⁹ Ad avviso di G. MELIS, *Capacità contributiva (principio di)*, in *Dig. disc. pubbl.*, Agg. VII, Milano, 2017, facendo riferimento alle imposte sull'emissione di gas inquinanti, secondo la teoria della capacità contributiva come limite assoluto, il fatto che si consumi l'ossigeno immettendo anidride carbonica non costituisce uno scambio sul mercato, perché l'ossigeno non è un bene che si compravende e quindi non sarebbe espressivo di una capacità contributiva.

⁴⁰ Il riferimento può essere, ad esempio, all'esercizio di una attività produttiva quale presupposto dell'obbligazione tributaria che prescinde dal risultato economico di esercizio. Al riguardo, non sembra fuori luogo citare l'imposta regionale sulla attività produttive (IRAP) la quale, elevando a presupposto impositivo "l'esercizio abituale di una attività autonomamente organizzata diretta alla produzione o allo scambio di beni ovvero alla prestazione di servizi", è stata oggetto di un lungo ed acceso dibattito dottrinale e giurisprudenziale teso ad evidenziarne possibili profili di illegittimità costituzionale. In realtà, ogni critica mossa nei confronti dell'IRAP, più che riguardare l'attitudine del presupposto a manifestare la capacità di contribuzione del privato, concerne le regole di determinazione della base imponibile che, escludendo la deducibilità di determinati componenti negativi (ad es. le retribuzioni dei dipendenti e l'ammontare degli interessi passivi), di fatto, colpisce una ricchezza che potrebbe non sussistere. Tra gli studiosi che, sin dalla istituzione dell'IRAP, hanno evidenziato possibili profili d'incostituzionalità del tributo, si

Sennonché, l'analisi delle varie elaborazioni teoriche precedentemente richiamate consente di giungere alla conclusione per cui, in primo luogo, l'art. 53, primo comma, Cost. non vincoli il legislatore tributario a scegliere nella costruzione del tributo solo fatti suscettibili di valutazione economica, ben potendo esso soffermarsi a selezionare, con il solo limite della non arbitrarietà ed irrazionalità, anche situazioni di fatto, di per sé non immediatamente percepibili quali manifestazioni di ricchezza, ma comunque caratterizzate da una valenza socialmente rilevante tale da qualificare il privato in maniera differente rispetto ad altri consociati, legittimandone maggiormente il concorso alle spese della collettività⁴¹.

In tale prospettiva, la condotta inquinante posta in essere dal privato potrebbe giustificare l'applicazione del tributo, atteso che essa caratterizza il singolo consociato in maniera differente rispetto a chi quel comportamento non assume, sia per il danno alla collettività che determina e sia per il ritorno economico che il primo potrebbe ottenere con l'attività produttiva che genera l'inquinamento.

segnalano A. FEDELE, *Prime osservazioni in tema di Irap*, *Riv. dir. trib.*, I, 1998, p. 453; G. FALSITTA, *Aspetti e problemi dell'Irap*, in *Riv. dir. trib.*, I, 1997, p. 495; F. MOSCHETTI, *Profili costituzionali dell'Irap, imposta disattenta alla persona e alla tutela del lavoro*, in *Riv. dir. trib.*, I, 1999, p. 735; R. LUPI, *L'Irap tra giustificazioni costituzionali e problemi applicativi*, in *Rass. trib.*, 1997, p. 1424; G. GAFFURI, *La compatibilità dell'imposta regionale sulle attività produttive con i precetti fondamentali dell'ordinamento giuridico: stato della questione*, in *Riv. dir. trib.*, I, 1999, p. 849; G. MARONGIU, *Irap, lavoro autonomo e Corte costituzionale: le possibili conseguenze pratiche*, in *Dir. prat. trib.*, II, 2001, p. 659; R. BAGGIO, *Profili di irrazionalità ed illegittimità costituzionale dell'imposta regionale sulle attività produttive*, in *Riv. dir. trib.*, I, 1997, p. 647.

⁴¹ Tali argomentazioni assumono una portata ovviamente generale e non soltanto limitata ai beni ambientali. Al riguardo, infatti, un altro contesto ove sembrano potersi individuare nuovi indici di capacità contributiva, scissi dalla impostazione teorica classica, potrebbe essere quello della acquisizione e trasmissione di dati digitali tramite la rete di internet. Sul punto, è stato ad esempio rilevato che sembrerebbe potersi configurare una capacità imputabile ad un determinato soggetto economico di sfruttare maggiormente, a differenza di altri soggetti eventualmente concorrenti, i benefici discendenti dall'uso della rete traendo dalla medesima e dall'interazione con l'utenza (oltreché dalle informazioni da questa carpite) una posizione di vantaggio diretta o indiretta non necessariamente di tipo economico. Così A. PURPURA, *Note minime sulla configurabilità di un indice di capacità contributiva "digitale"*, in *Riv. trim. dir. trib.*, n. 4, 2021, p. 951.

Si tratterebbe, dunque, di imporre legittimamente sul privato che determina l'inquinamento ambientale l'obbligo di partecipare ai carichi pubblici richiesti da quella medesima condotta. Il riferimento è alle spese della collettività necessarie per il mantenimento preventivo di un ambiente salubre, nonché per la realizzazione di quelle opere che siano necessarie al contenimento dell'inquinamento ambientale o alla sua rimozione; ma, in quest'ultimo caso, l'obbligazione tributaria assumerebbe una connotazione risarcitoria che con il fine fiscale pare collidere.

Detto ancora in termini diversi, sembra possibile assumere l'art. 53, primo comma, Cost. quale mero criterio di riparto tra i consociati delle spese pubbliche, piuttosto che considerarlo alla stregua di un limite alla individuazione del presupposto oggettivo del tributo, imponendo che esse ricadano principalmente sui soggetti che con la propria condotta hanno contribuito a determinare un costo per la collettività. Da tale punto di vista, non pare affatto irragionevole imporre il concorso alla spesa pubblica ambientale, che sia però preventiva all'inquinamento e non solo meramente ripristinatoria del danno ambientale, su quei soggetti che più di altri ne impongono la relativa adozione⁴².

Tale conclusione pare sostenibile non fosse altro perché assume una funzione preventiva del danno ambientale, mirando anche ad eliminare le diseconomie successivamente causate dalle condotte dannose dei privati senza che il presupposto venga necessariamente collegato ad un fatto espressivo di ricchezza, così come tradizionalmente intesa.

In alternativa, una soluzione parimenti percorribile, ma certamente

⁴² In tal senso, F. GALLO, *L'evoluzione del sistema tributario e il principio di capacità contributiva*, in L. SALVINI, G. MELIS (a cura di), *L'evoluzione del sistema tributario e il principio di capacità contributiva*, Padova, 2014, p. 3 ss., ove l'Autore ribadisce la propria tesi per la quale la capacità contributiva va assunta nella sua funzione distributiva, in cui cioè l'obbligazione tributaria è strutturata su fatti che non necessariamente dimostrano una certa capacità economica del soggetto passivo con la conseguenza che il tributo, per essere legittimo, necessita solo il rispetto del principio di ragionevolezza previsto dall'art. 3 della Costituzione. Tramite argomentazioni differenti, pare giungere alle medesime conclusioni anche A. FEDELE, *Nuove ricchezze ed elementi essenziali della capacità contributiva nella dimensione postmoderna*, in *Riv. dir. trib.*, n. 1, 2023, p. 17, laddove si sottolinea che la presa di coscienza delle esternalità negative per l'ambiente scaturenti dalle attività umane si risolve anche nella progettazione di nuove forme di imposizione fiscale.

più drastica di quella sopra rassegnata, è quella che esclude del tutto dal novero dell'art. 53, primo comma, Cost., la convergenza dei tributi ambientali, svincolandoli dalla funzione di finanziamento generale della spesa pubblica per meglio adattarli alla tutela di un interesse parimenti meritevole di protezione da parte dell'ordinamento, quale la tutela dell'ambiente, garantita a livello costituzionale dal combinato dell'art. 9.

Ma se così pare possibile sostenersi, con riferimento alla materia della tassazione ambientale, è ragionevole allora prendere in ogni caso le distanze dalla interpretazione c.d. classica del principio della capacità contributiva affinché essa non diventi una tagliola attraverso cui espellere dall'ordinamento norme che possono ambire, come nel caso di specie, anche alla contestuale tutela di interessi costituzionalmente protetti in misura pari, se non talvolta superiore, al dovere di contribuzione alle spese pubbliche.

*Abstract**

Ita

L'art. 53, primo comma, della Costituzione, nell'imporre su tutti i consociati l'obbligo di concorrere alle spese pubbliche, individua la capacità contributiva quale criterio di commisurazione di tale dovere. Quest'ultimo, se valorizzato in un'ottica prettamente economica, rende però difficile giustificare sul piano costituzionale i tributi che elevano a presupposto impositivo l'ambiente. A tal fine, appare quindi opportuno rielaborare il principio della capacità contributiva secondo una lettura alternativa a quella tradizionalmente intesa.

Parole chiave: capacità contributiva, interpretazione, presupposto d'imposta, tributi ambientali

* Articolo sottoposto a referaggio fra pari a doppio cieco (*double-blind peer review*).

En

Article 53, paragraph 1, of the Italian Constitution, by imposing on all citizens the obligation to contribute to public expenses, identifies the ability to pay as the criterion for measuring this duty. However, when valued from a strictly economic perspective, it becomes difficult to constitutionally justify taxes that use the environment as a taxable event. For this reason, it seems appropriate to reconsider the principle of the ability to pay in an alternative way to the traditional interpretation.

Keywords: taxpaying capacity, interpretation, taxable event, environmental taxes

Articolo sottoposto a referaggio fra pari a doppio cieco (*double-blind peer review*).

Francesco Martines

DIRITTI E TUTELA DEI MIGRANTI CLIMATICI

SOMMARIO: 1. Cambiamento climatico e flussi migratori. – 2. L'individuazione della categoria del migrante climatico. – 3. L'applicabilità della Convenzione di Ginevra ai migranti climatici. – 4. Il quadro delle tutele a livello europeo. – 5. La regolazione di diritto interno e i connessi orientamenti giurisprudenziali. – 6. Conclusioni.

1. Cambiamento climatico e flussi migratori

Il cambiamento climatico e le migrazioni rappresentano due fenomeni globali urgenti e interconnessi: il cambiamento climatico è ormai riconosciuto come una delle sfide più gravi per l'umanità; le migrazioni, soprattutto quelle forzate, sono in costante aumento e si prevede che continueranno a crescere in futuro.

La relazione tra questi due fenomeni è stata oggetto di crescente attenzione negli ultimi anni, poiché l'intensificarsi dei disastri naturali, dei cambiamenti nei modelli meteorologici e degli effetti a lungo termine delle alterazioni ambientali stanno già determinando ingenti movimenti migratori.

Sebbene i legami tra il cambiamento climatico e le migrazioni siano complessi e multifattoriali, è indubitabile che le modificazioni ambientali impattino in via diretta sulla mobilità delle persone.

Il cambiamento climatico, peraltro prevalentemente determinato (*rectius*, co-determinato) da attività umane di sfruttamento delle risorse naturali non coerente con i canoni dello sviluppo sostenibile, ha progressivamente indotto un riscaldamento globale che sta repentinamente modificando gli equilibri ecologici e mettendo in pericolo la vita di milioni di persone, specialmente quelle che vivono in aree vulnerabili, come le regioni costiere, le zone aride o le aree soggette a disastri naturali frequenti.

Fenomeni naturali come l'innalzamento del livello del mare, la desertificazione, la riduzione delle risorse idriche e la crescente frequenza

di eventi climatici estremi come uragani, inondazioni e siccità inducono le persone ad abbandonare i propri luoghi di origine alla ricerca di ambienti di vita compatibili con le condizioni minime di sicurezza e sopravvivenza ma, nello stesso tempo, di stabilità sociale, economica e politica.

Uno degli aspetti di maggiore complessità nell'approccio scientifico al tema è rappresentato dalla richiamata "multifattorialità" del fenomeno migratorio dovuto al cambiamento climatico. Invero, questi flussi migratori sono il risultato di una combinazione di elementi e cause che includono la vulnerabilità socio-economica delle persone, la scarsità di risorse, la povertà e la mancanza di opportunità e che concorrono, insieme all'intensificarsi degli eventi climatici estremi, alla scelta (in moltissimi casi, inevitabile) di migrare.

La maggior parte dei migranti climatici proviene, infatti, da paesi in via di sviluppo che già affrontano significative difficoltà economiche e politiche rispetto alle quali l'inquinamento atmosferico e la crescente scarsità di risorse naturali opera come fattore di aggravamento mettendo in moto un ciclo di povertà e migrazioni che – in mancanza di urgenti interventi mitigativi e di contenimento – avrà ripercussioni globali a lungo termine.

I dati più recenti sull'evolversi del cambiamento climatico restituiscono un quadro allarmante.

Fra le fonti più recenti ed accreditate si annovera il *Report* pubblicato il 10 gennaio 2025 nell'ambito del programma *Copernicus* dell'Unione europea, gestito dal Centro *Copernicus* per le osservazioni della Terra¹. Nel *Report* si riferisce che il 2024 è stato non solo l'anno più caldo mai registrato, ma anche il primo anno in cui la temperatura media globale ha superato quella dell'era preindustriale di oltre 1,5 gradi Celsius; la temperatura media globale di 15,10 °C è stata di 0,72 °C superiore alla media del periodo 1991-2020, di 0,12 °C superiore al 2023.

Il *trend* in aumento è confermato in tutto il globo.

Il 2024 è stato l'anno più caldo per tutte le regioni continentali, ad eccezione dell'Antartide e dell'Australasia (l'insieme delle isole comprese fra Asia e Australia), nonché per aree oceaniche, in particolare

¹ <https://climate.copernicus.eu/global-climate-highlights-2024>.

l'Oceano Atlantico settentrionale, l'Oceano Indiano e il Pacifico occidentale.

Considerando soltanto i dati europei, l'anno 2024 si conferma il più caldo mai registrato, con una temperatura media di 10,69 °C, dunque 1,47 °C in più rispetto alla media del periodo di riferimento 1991-2020 e 0,28 °C in più rispetto al precedente record stabilito nel 2020.

I dati elaborati da *Copernicus* per il 2024 confermano, peraltro, rilevazioni già ampiamente messe in evidenza con riguardo all'ultimo decennio dal Gruppo Intergovernativo sul Cambiamento Climatico (*Intergovernmental Panel on Climate Change*, IPCC)² e fanno emergere come un tema di attenzione per gli studiosi, anche di area giuridica, la necessità di individuare strumenti di protezione (preventivi e riparativi) in grado di ridurre i rischi collegati al cambiamento climatico nonché di arginare quella che, con un'efficace espressione, Massimo Severo Giannini individuava come l'incidenza del «*fatto distruttivo dell'uomo*»³.

Le c.d. migrazioni ambientali rappresentano – come detto – una delle conseguenze direttamente imputabili agli effetti sempre più gravi del cambiamento climatico con un andamento che è in progressivo ed esponenziale aumento.

Secondo l'Alto Commissariato delle Nazioni Unite per i Rifugiati (*United Nations High Commissioner for Refugees*, UNHCR)⁴ e

² IPCC, *Climate change 2021: the physical science basis. Contribution of working group I to the Sixth Assessment Report of the Intergovernmental Panel on Climate Change*, Cambridge - New York, 2021; IPCC, *Climate change 2022: impacts, adaptation and vulnerability. Contribution of working group II to the Sixth Assessment Report of the Intergovernmental Panel on Climate Change*, Cambridge-New York, 2022; IPCC, *Climate Change 2023: synthesis report. Contribution of working groups I, II and III to the Sixth Assessment Report of the Intergovernmental Panel on Climate Change*, Ginevra, 2023.

³ M.S. GIANNINI, *Diritto dell'ambiente e del patrimonio naturale e culturale*, in *Riv. trim. di dir. pubbl.*, 1971, p. 1125, secondo il quale «mentre in precedenti periodi storici c'è stato un equilibrio tra il fatto creativo e il fatto distruttivo dell'uomo, oppure, con altro ordine di concetti, l'uomo creatore ha prevalso sull'uomo distruttore, oggi questo equilibrio si è rotto e prevale l'elemento negativo: le forze distruttive sono maggiori delle forze costruttive».

⁴ UNHCR, *The environment and climate change*, October 2015, <https://www.unhcr.org/media/unhcr-and-climate-change-overview>.

l'Organizzazione Internazionale per le Migrazioni (*International Organization of Migration*, IOM)⁵ entro il 2050 saranno 200-250 milioni le persone indotte a spostarsi dalle proprie terre per motivi climatici, con una media di sei milioni di persone ogni anno.

A fronte di questi dati, si pone l'esigenza di indagare quali tutele il diritto positivo e gli orientamenti giurisprudenziali delle Corti interne, europee ed internazionali assicurano a tutti coloro che possono farsi rientrare nella categoria dei migranti climatici.

A tale scopo, si soffermerà l'attenzione sull'inquadramento della categoria, sull'analisi dei (pochi) riferimenti normativi e sui più recenti contributi interpretativi della giurisprudenza allo scopo di elaborare una ricostruzione e un commento critici per fornire possibili risposte alle emergenti istanze di protezione giuridica dei diritti fondamentali dei migranti climatici.

2. *L'individuazione della categoria del migrante climatico*

Una delle prime questioni che si pone accostandosi al tema delle tutele che l'ordinamento può offrire a coloro i quali, a causa di una modificazione ambientale del proprio luogo di origine tale da non rendere più possibile il godimento dei diritti umani fondamentali, sono costretti a fuggire, è certamente quella di individuare i confini della categoria stessa di migrante climatico.

Si tratta, invero, della questione centrale ai fini del corretto inquadramento del problema in quanto, come si è già detto, il cambiamento climatico (e le conseguenze calamitose ad esso frequentemente connesse) rappresenta spesso una concausa che determina la scelta (*rectius*, la necessità) di migrare. La migrazione ambientale è fenomeno multifattoriale, il che rende particolarmente complessa l'individuazione dei requisiti e delle condizioni che possano giustificare

⁵ IOM, *Who Are Climate Migrants? A Global Analysis of the Profiles of Communities Affected by Weather-related Internal Displacements*, 2024, <https://publications.iom.int/books/who-are-climate-migrants-global-analysis-profiles-communities>.

l'estensione di tutele già previste per altre tipologie di migranti (rifugiati e asilanti, *in primis*).

Un secondo elemento che incide sulle difficoltà definitorie è legato alla circostanza che gli eventi calamitosi connessi al cambiamento climatico possono avere carattere eccezionale e contingente o, al contrario, essere la risultante di un progressivo depauperamento delle risorse naturali ed ambientali (come nel caso del riscaldamento globale o dei processi di desertificazione)⁶.

Le norme di diritto positivo, di rango nazionale e sovranazionale, non contengono una definizione che possa consentire di individuare con certezza la categoria dei migranti climatici; tale circostanza, con ogni probabilità, è la principale ragione per la quale gli Stati faticano a costruire – al netto delle possibili scelte determinate dalle politiche interne sulla gestione dei flussi migratori – una regolazione idonea a orientare le decisioni delle autorità amministrative e della giurisprudenza.

Pur dovendo procedere in via interpretativa, con il margine di opinabilità ed incertezza che tale approccio necessariamente reca con sé, è possibile fare riferimento a più di una fonte normativa, prevalentemente di *soft law*, che consente di delineare un quadro abbastanza chiaro.

Nel rapporto IOM del 2007 i migranti climatici sono definiti come le «persone o gruppi di persone che, per ragioni di cambiamento ambientale improvviso o graduale che influisce negativamente sulle loro condizioni di vita, sono costrette a lasciare le loro case, temporaneamente o permanentemente, e che si spostano sia all'interno di uno Stato che attraverso i confini internazionali»⁷.

Da questa definizione, seppur contenuta in un atto di efficacia non vincolante, si evince preliminarmente una differenza rilevante ai fini della protezione giuridica di tali migranti; infatti, occorre tenere distin-

⁶ Come si avrà modo di dire nel prosieguo, questo secondo elemento ha costituito un importante discrimine nel trattamento del migrante climatico che può evincersi dalla disciplina contenuta modificare nel seguente modo: nell'art. 20-bis del d.lgs. n. 286/1998 (T.U. Immigrazione).

⁷ OIM, *Discussion Note: Migration and the Environment*, MC/INF/288 del 1° novembre 2007, reperibile al link https://www.iom.int/sites/g/files/tmzbdl486/files/jahia/webdav/shared/shared/mainsite/about_iom/en/council/94/MC_INF_288.pdf.

ti i c.d. sfollati interni (che, abbandonando il proprio domicilio per ragioni climatiche o a seguito di disastri ambientali, rimangono entro i confini del Paese di cui sono cittadini)⁸ da coloro che invece, per le stesse ragioni legate ai cambiamenti climatici, abbandonano la propria nazione per spostarsi in un altro Stato.

È a questa seconda tipologia di migrazione, com'è evidente, che si fa riferimento nel momento in cui si ragiona sugli strumenti di protezione internazionale.

Nel citato rapporto dell'IOM si introduce, altresì, una distinzione fra i «migranti climatici», per i quali il cambiamento ecosistemico è l'unica causa che determina la migrazione, e «migranti ambientali» per i quali, invece, il degrado ambientale rappresenta una delle cause loro sfollamento⁹. Questa distinzione, del resto, si rinviene anche nel Rapporto del Gruppo di Lavoro del Parlamento Europeo "*Climate Refugees*" - *Legal and Policy Responses to Environmentally Induced Migration*¹⁰ che sottolinea la necessità di individuare due subcategorie della migrazione legata al cambiamento climatico: l'*environmentally induced migration* (ossia la migrazione forzata e causata dai cambiamenti ecosistemici) e l'*environmentally induced displacement* (che indica la migrazione causata primariamente, ma non esclusivamente, da calamità naturali).

Invero, chi scrive ritiene che – ai fini del riconoscimento dei margini di tutela e protezione per i migranti ambientali – sia più rilevante un altro aspetto, in parte diverso da quello legato alla esclusiva o concor-

⁸ Con riferimento allo sfollamento interno, l'*Internal Displacement Monitoring Centre* (IDMC) è la più importante organizzazione internazionale che registra e analizza i dati relativi al fenomeno. Nella definizione fornita proprio dall>IDMC, per «sfollamento interno» deve intendersi ogni «movimento forzato di persone entro i confini del loro paese registrato durante l'anno». I dati registrati dall'organizzazione vengono annualmente resi accessibili in un report, consultabile, per l'anno 2024, all'indirizzo <https://www.internal-displacement.org/publications/2024-global-report-on-internal-displacement-grid/>.

⁹ Sulla rilevanza di questa distinzione, V. DINI, *Migranti ambientali e climatici*, in G. BOMBELLI, V. CHIESI (a cura di), *Persone, spazi e complessità. La "questione migratoria" tra filosofia e diritto*, Milano, 2022, pp. 41-53.

¹⁰ Lo studio "*Climate Refugees*" - *Legal and Policy Responses to Environmentally Induced Migration*, del 7 dicembre 2011, è reperibile all'indirizzo <https://www.europarl.europa.eu/RegData/etudes>

rente causalità del cambiamento climatico rispetto alla scelta migratoria.

In particolare, ciò che potrebbe (o dovrebbe) assumere rilevanza è la circostanza che la calamità ambientale sia un evento imprevisto, imprevedibile e non ascrivibile a comportamenti umani consapevoli (strettamente connessi a uno sfruttamento delle risorse naturali non ispirato a criteri di sostenibilità ambientale) o piuttosto sia conseguenza diretta del cambiamento climatico causato dall'uomo.

Tale aspetto è stato sottolineato in alcuni studi recenti sul tema che hanno evidenziato la necessità di individuare una possibile responsabilità degli Stati economicamente più sviluppati che, delocalizzando produzioni e/o beneficiando di materie prime reperibili in natura in parti del mondo afflitte da vulnerabilità ambientale, determinano o concorrono a determinare i cambiamenti climatici incidenti sulla vita delle popolazioni ivi insediate¹¹.

A fronte dell'assenza di una definizione normativa che possa orientare l'interprete, gli aspetti sopra evidenziati, che assumono rilevanza nella individuazione dei confini entro i quali possa ritenersi giuridicamente rilevante la categoria del migrante climatico, sono tutti variamente utili e rilevanti e dovranno certamente essere tenuti in considerazione nel momento in cui dovesse maturare l'intenzione di individuare un parametro normativo certo.

Vi è, però, un aspetto metodologico che merita di non essere trascurato.

Finora tutti i tentativi definitori stimolati dagli atti di *soft law* delle organizzazioni internazionali e dei gruppi di studio incaricati dalle istituzioni europee sono stati caratterizzati da un approccio c.d. *top-down*, muovendo cioè da un'analisi del fattore determinante (il cambiamento climatico) e delle possibilità di estensione applicativa degli strumenti di tutela esistenti, senza tener conto di dati empirici che mettessero in risalto la voce delle persone in fuga.

L'idea di fondo è quella che il diritto positivo fissi i parametri e i confini entro i quali il fenomeno sociale in atto (la migrazione ambien-

¹¹ In particolare, I. RUGGIU, *Migrazioni per cause climatiche e impatti sulla sicurezza a livello locale*, in F. ASTONE, R. CAVALLO PERIN, A. ROMEO, M. SAVINO (a cura di), *Immigrazione e diritti fondamentali*, Torino, 2019.

tale) possa assumere giuridica rilevanza. Si tratta di un approccio “tradizionale” di *rule making* che, tuttavia, in situazioni come quella in esame rischia di non condurre a una soluzione per la già rilevata multifattorialità del fenomeno.

Rispetto a tale stato di cose, pertanto, potrebbe rappresentare una possibile via da esplorare e percorrere quella di procedere (anche) con un approccio inverso, ossia con un approccio *bottom-up*.

Anziché limitarsi ad uno sforzo di categorizzazione in astratto di un fenomeno che, oggettivamente, non è facilmente definibile e riconducibile ad *unum* sarebbe forse più utile muovere dall’osservazione delle caratteristiche tipiche e prevalenti dei migranti climatici e soprattutto dei motivi, anche soggettivi e individuali, che spingono le persone a migrare; attraverso questo approccio si potrebbero acquisire elementi ulteriori, probabilmente molto utili alla individuazione di quali forme di protezione andrebbero assicurate e quali politiche andrebbero promosse per fronteggiare con maggior successo gli impatti del cambiamento climatico e rendere possibile la migrazione o, in alternativa, la permanenza con dignità nel proprio Paese di origine.

Si tratta di dati di cui non è facile disporre, ma non impossibili da ricostruire, certamente in grado di arricchire il dibattito politico e giuridico che, ad oggi, sembra versare in un sostanziale *impasse*.

Nel mese di gennaio 2025 è stato pubblicato a cura del Centro Studi Systasis per la prevenzione e la gestione dei conflitti ambientali un interessante *dossier* dal titolo *Migrazioni ambientali e crisi climatica. Speciale le rotte del clima*, che ha raccolto interessanti dati acquisiti (tramite la somministrazione di un questionario) direttamente dalle persone migrate in Italia per ragioni ambientali negli anni 2023 e 2024¹². Il campione intervistato (348 migranti climatici) non è elevato ma comunque indicativo di alcuni elementi certamente utili alla definizione della relativa categoria.

In particolare, per quel che può essere maggiormente utile ai fini di questa indagine, dalla elaborazione dei dati raccolti emerge che la ne-

¹² M. DI PIERRI, M. MARANO (a cura di), *Migrazioni ambientali e crisi climatica. Speciale le rotte del clima*, 2025, reperibile all’indirizzo <https://asud.net/risorsa/migrazioni-ambientali-e-crisi-climatica-speciale-le-rotte-del-clima/#idemail%23>.

cessità di migrare è determinata dal venir meno nel proprio Paese di origine della possibilità di accedere alle infrastrutture di base, comprese quelle sanitarie; ciò, per esempio, implica il blocco delle forniture dei farmaci, l'impossibilità di reperire una quantità di alimenti sufficiente per la sopravvivenza (c.d. violenza infrastrutturale¹³). Tra i motivi prevalenti che spingono ad abbandonare il proprio Paese di origine ricorre quello della mancanza di accesso all'acqua per uso domestico, circostanza che provoca l'insorgenza di malattie ed è percepita dai rispondenti come fattore determinante per lasciare il proprio Paese in via definitiva: quasi nessuno degli intervistati afferma di volere fare ritorno nel proprio Paese.

Considerando questi elementi, emerge che chi è costretto a migrare a causa del cambiamento climatico presenta molti punti di somiglianza con chi fugge da un conflitto. Entrambe queste tipologie di migrante versano in condizioni di estrema vulnerabilità e subiscono violazioni sistematiche dei propri diritti fondamentali; come i rifugiati di guerra, i migranti climatici si ritrovano nell'impossibilità di fare affidamento sul proprio Stato per la tutela dei propri diritti umani.

Guardando al fenomeno della migrazione climatica attraverso la lettura della realtà (possibilmente attraverso un campione maggiormente rappresentativo), l'approccio di *rule making* e di interpretazione giuridica del fenomeno potrebbe – ad avviso di chi scrive – arricchirsi di elementi nuovi e utili allo scopo.

In particolare, come si dirà meglio nel prosieguo, si ritiene che – alla luce della rilevata coincidenza della condizione di vulnerabilità del migrante in fuga da una calamità naturale rispetto a quella di chi fugge da un conflitto armato – la soluzione da applicarsi per la tutela dei diritti umani fondamentali dei migranti climatici dovrebbe essere quella di estendere loro le tutele previste dalla Convenzione di Ginevra del 1951 per i rifugiati.

Il problema è se tale soluzione sia percorribile in via interpretativa

¹³ D. RODGERS, B. O'NEILL, *Infrastructural violence: Introduction to the special issue*, in *Ethnography*, n. 4, 2012, pp. 401-412, sul concetto di *infrastructural violence* con il quale si intende la violenza causata da tutte quelle infrastrutture che determinano o negano l'accesso alle risorse e ai servizi in base a determinati *markers* sociali che creano diseguaglianze a discapito dei gruppi più vulnerabili.

o se, come ritiene chi scrive, sia necessario un protocollo aggiuntivo alla Convenzione del 1951 volto a modificarne (*rectius*, ampliarne) il campo applicativo.

Un'ultima considerazione, riguardante l'opportunità di un approccio *bottom-up* al tema, infine, riguarda un altro aspetto. In mancanza di una soluzione di diritto positivo, fino ad oggi, il compito di garantire una tutela al migrante climatico è stato affidato – occasionalmente e con soluzioni non sempre univoche e coerenti – alle decisioni delle Corti interne e internazionali.

Si tratta, come si dirà nel prosieguo, di pronunce molto importanti e che rappresentano fondamentali contributi anche in una prospettiva *de iure condendo* ma che assicurano tutela a singole persone in considerazione della specificità della storia migratoria individuale.

Mutatis mutandis, si ritiene che l'approccio *bottom-up* sopra descritto (comunque da affiancare a quello tradizionale *top-down*) potrebbe rappresentare il punto di sintesi fra l'esigenza di guardare alla specificità del fenomeno della migrazione ambientale (attraverso la disamina della tipologia di migranti ambientali e soprattutto delle ragioni della loro scelta di abbandonare il paese di origine) e l'esigenza di offrire una tutela uniforme e invocabile da tutti (elemento che necessariamente non può assicurare la decisione sul caso singolo di qualsivoglia giudice).

Sarebbe, cioè, un modo per riportare la funzione di *rule making* in capo alle istituzioni che sono titolari del relativo potere evitando di affidare alla magistratura un compito suppletivo che non le appartiene.

3. *L'applicabilità della Convenzione di Ginevra ai migranti climatici*

Frequentemente nel riferirsi ai migranti climatici si ricorre all'espressione "rifugiati climatici".

Si tratta, per vero, di una formula che rischia di essere fuorviante giacché potrebbe indurre a ritenere pacifica la soluzione della riconoscibilità ai migranti climatici dello *status* di rifugiato ai sensi dell'art. 1.A.2 della Convenzione di Ginevra del 1951¹⁴.

¹⁴ Sull'argomento diffusamente F. PERRINI, *Cambiamenti climatici e migrazioni for-*

In verità tale soluzione è tutt'altro che praticabile stando all'attuale formulazione della regolazione convenzionale in materia di rifugiati.

L'art. 1.A.2 della Convenzione di Ginevra, infatti, stabilisce che lo *status* di rifugiato è riconosciuto «a chiunque (...) nel giustificato timore d'essere perseguitato per la sua razza, la sua religione, la sua cittadinanza, la sua appartenenza a un determinato gruppo sociale o le sue opinioni politiche, si trova fuori dello Stato di cui possiede la cittadinanza e non può o, per tale timore, non vuole domandare la protezione di detto Stato; oppure a chiunque, essendo apolide e trovandosi fuori dal suo Stato di domicilio in seguito a tali avvenimenti, non può o, per il timore sopra indicato, non vuole ritornarvi».

I requisiti che la norma individua come essenziali per ottenere il riconoscimento dello status di rifugiato sono, dunque, il timore motivato di essere oggetto di atti persecutori per una delle cause indicate nella norma (razza, religione, cittadinanza, ecc.) e l'assenza di tutela da parte del proprio Stato¹⁵.

Nel caso dei migranti climatici, oggettivamente, difetta il requisito del timore fondato di persecuzione che possa giustificare l'applicazione dell'art. 1.A.2 del testo convenzionale¹⁶. Forse, si potrebbe argomentare nel senso del riconoscimento del requisito ove si dimostrasse che dall'evento calamitoso naturale sia scaturita una situazione economica, politica e sociale talmente critica da mettere a rischio il godimento dei diritti umani fondamentali. Si tratterebbe, comunque, di una soluzione molto incerta.

Quanto all'altro requisito (l'assenza di tutela da parte del proprio Stato), il suo accertamento presuppone che il richiedente asilo dimostri di non avere potuto accedere ad un meccanismo di protezione nel

zate. *Verso una tutela internazionale dei migranti ambientali*, Napoli, 2018, in part. pp. 85-98.

¹⁵ C. FRANCHINI, *Lo status di rifugiato nella Convenzione di Ginevra*, in C. FAVILLI (a cura di), *Procedure e garanzie del diritto di asilo*, Padova, 2011, pp. 73 ss.

¹⁶ Su diverse posizioni (nel senso della sussistenza del requisito), B. DOCKHERTY, T. GIANNINI, *Confronting a Rising Tide. A proposal for a Convention on Climate Change Refugees*, in *Harvard Environmental Law Review*, n. 33, 2009, pp. 357 ss.; B. MAYER, *International Law and Climate Migrants: a Human Rights Perspective*, in *Sustainable Development Law on Climate Change – Legal Working Paper*, 2011, p. 5 (www.cisld.org).

Paese di origine. Anche in questo caso, si ritiene che il requisito possa ritenersi soddisfatto soltanto se la gravità dell'evento calamitoso occorso abbia minato del tutto le strutture di funzionamento dello Stato ovvero se le autorità nazionali si siano rifiutate espressamente di garantire operazioni di assistenza e soccorso.

Invero, in entrambi i casi, si tratta di ipotesi di vera e propria *probatio diabolica* che, nei fatti, determina la quasi impossibilità di ottenere il riconoscimento dello stato di rifugiato.

Giova qui precisare che, sebbene nel precedente paragrafo si sia argomentato – in virtù di un approccio metodologico *bottom-up* al tema delle migrazioni climatiche – circa i tratti di somiglianza fra le condizioni di chi scappa da contesti nei quali vi siano in corso dei conflitti armati e chi invece fugge da situazioni di invivibilità cagionata da eventi naturali calamitosi, resta il fatto che l'art. 1.A.2, nel suo tenore letterale, non pare consentire la possibilità di riconoscere lo *status* di rifugiato ai migranti climatici.

Sempre nella Convenzione di Ginevra, vi è un'altra norma che merita di essere richiamata ai fini dell'oggetto dell'indagine. Si tratta dell'art. 33 del testo convenzionale che impone agli Stati l'obbligo di *non refoulement* nei confronti di coloro i quali rischiano di subire nel Paese di origine atti che pongano in pericolo la loro vita e la loro libertà per motivi di razza, religione, nazionalità, condizione sociale, opinioni politiche¹⁷.

L'art. 33 vieta il respingimento facendo espresso riferimento ai rifugiati; tuttavia, è ormai consolidato l'orientamento secondo il quale tale divieto valga anche nei confronti dei richiedenti asilo al fine di tutelare tutti coloro che, rimpatriati nel Paese di provenienza, potrebbero subire gravi violazioni dei diritti fondamentali¹⁸.

¹⁷ Ai sensi dell'art. 33, comma 1, «Nessuno Stato contraente potrà espellere o respingere (refouler) – in nessun modo – un rifugiato verso le frontiere dei luoghi ove la sua vita o la sua libertà sarebbero minacciate a causa della sua razza, della sua religione, della sua nazionalità, della sua appartenenza ad una determinata categoria sociale o delle sue opinioni politiche».

¹⁸ F. PERRINI, *Cambiamenti climatici e migrazioni forzate. Verso una tutela internazionale dei migranti ambientali*, cit., p. 94; P. BENVENUTI, *La Convenzione di Ginevra sullo status di rifugiati*, in L. PINESCHI (a cura di), *La tutela internazionale dei diritti umani*, Milano, 2006, p. 168.

La disposizione, che per la sua importanza e ampia portata costituisce norma consuetudinaria¹⁹, ove si acceda ad una interpretazione estensiva, è suscettibile di essere applicata alla categoria dei migranti climatici in considerazione dei rischi che il rimpatrio determinerebbe per la loro incolumità.

Proprio in applicazione di tale disposizione, recentemente, il Comitato dei Diritti Umani delle Nazioni Unite (CDU) nel corso della sessione 14 ottobre - 8 novembre 2019 ha pronunciato un'importante decisione a seguito di una denuncia presentata dal Sig. Ioane Teitiotia, cittadino della Repubblica di Kiribati (Oceania) che, dopo aver lasciato l'isola in cui abitava a causa del progressivo innalzamento del livello del mare, aveva presentato domanda di asilo in Nuova Zelanda, che ne aveva disposto il rigetto²⁰.

Nella propria denuncia al CDU (presentata dopo avere esaurito tutti i rimedi interni), il Sig. Teitiotia riferiva che gli effetti del cambiamento climatico avevano reso necessario l'abbandono, insieme alla famiglia, del proprio Paese di origine; in particolare, a causa

¹⁹ Sulla natura consuetudinaria del principio di *non refoulement*, F. SALERNO, *L'obbligo internazionale di non refoulement dei richiedenti asilo*, in *Diritti umani e diritto internazionale*, n. 4, 2010, pp. 487 ss.; P. BENVENUTI, *La Convenzione di Ginevra sullo status di rifugiati*, cit., p. 167; C. ZANGHÌ, L. PANELLA, *La protezione internazionale dei diritti dell'uomo*, Torino, 2019, in part. pp. 7-9. Nella giurisprudenza CEDU, le pronunce cui fare riferimento per affermare la natura consuetudinaria dell'art. 33 sono numerose; per tutte, merita di essere richiamata la nota sentenza del 23 febbraio 2012 pronunciata nel caso *Hirsi Jamaa ed altri c. Italia* con la quale l'Italia è stata condannata per il respingimento di undici migranti eritrei e somali. Per un commento alle sentenze G. CELLAMARE, *Brevi note sulla sentenza della Corte europea dei diritti dell'uomo nell'affare Hirsi Jamaa ed altri c. Italia*, in *Studi sull'integrazione europea*, nn. 2-3, 2012, pp. 491 ss.; F. LENZERINI, *Il principio di non refoulement dopo la sentenza Hirsi della Corte europea dei diritti dell'uomo*, in *Riv. dir. internaz.*, n. 3, 2012, pp. 721 ss.; U. VILLANI, *Osservazioni sulla sentenza Hirsi Jamaa e sui problemi relativi alla sua esecuzione*, in *I diritti dell'uomo. Cronache e battaglie*, n. 2, 2012, pp. 5 ss.

²⁰ Sul caso *Teitiotia*, A. BRAMBILLA, M. CASTIGLIONE, *Migranti ambientali e divieto di respingimento*, in *Questione giustizia*, 2020; S. BEHRMAN, A. KENT, *The Teitiotia Case and limitations of the human rights framework*, in *Questions of International Law*, 2020, pp. 25 ss.; F. MALETTTO, *Non-refoulement e cambiamento climatico: il caso Teitiotia c. Nuova Zelanda*, in *SIDIBlog*, 2020; E. SOMMARIO, *When climate change and human rights meet: A brief comment on the UN Human Rights Committee's Teitiotia decision*, in *Questions of International Law*, 2021, pp. 51 ss.

dell'innalzamento del livello del mare causato dal riscaldamento globale, le condizioni di vita nell'isola di Tarawa della Repubblica di Kiribati sarebbero divenute sempre più insostenibili: l'acqua potabile sarebbe divenuta scarsa a causa della contaminazione da acqua salata e del sovraffollamento dell'isola. Riferiva altresì che i tentativi di combattere l'innalzamento del livello del mare erano stati in gran parte inefficaci.

Sebbene con la decisione in esame il CDU abbia rigettato le richieste dell'istante (sul presupposto che non fosse stata fornita adeguata prova delle violazioni del diritto alla vita), la pronuncia contiene punti di riflessione molto interessanti individuando nuovi *standard* per la valutazione delle richieste d'asilo legate a fenomeni migratori dovuti al cambiamento climatico.

In sostanza, il CDU afferma che il divieto di respingimento deve valere anche nei confronti di coloro i quali, se rimpatriati, corrono un rischio concreto di essere sottoposti a trattamenti crudeli, inumani o degradanti o comunque di essere vittime di fenomeni potenzialmente letali. Nella decisione del CDU viene chiaramente specificato che il principio di non respingimento stabilito dall'art. 33 della Convenzione di Ginevra in materia di rifugiati può valere anche per garantire la protezione del diritto alla vita di stranieri non aventi diritto allo *status* di rifugiato. Gli Stati, infatti, devono assicurare a tutti i richiedenti asilo, che rivendicano un rischio reale di violazione del loro diritto alla vita nello Stato di provenienza, l'accesso a procedure di riconoscimento dello *status* di rifugiato o comunque assicurare protezione. Il Comitato evidenzia che il rischio deve essere personale, che non può derivare semplicemente dalle condizioni generali dello Stato ospitante, tranne nei casi più estremi, e che esiste una soglia elevata per giustificare in modo sostanziale l'esistenza di un rischio reale di danno irreparabile.

Le problematiche legate al cambiamento climatico vengono così connesse al diritto alla vita di ogni essere umano (riconosciuto dall'art. 6 del Patto ONU sui diritti civili e politici del 1966): il degrado ambientale, il cambiamento climatico e lo sviluppo insostenibile rappresentano – secondo la decisione sul caso Teitiotia – alcune delle più pressanti e gravi minacce alla capacità delle generazioni presenti e future di godere del diritto alla vita.

Il CDU ONU, nella decisione in esame, osserva infine che i danni causati dal cambiamento climatico, incidenti sul diritto alla vita, pos-

sono insorgere sia a seguito di «*sudden-onset events*» (eventi a insorgenza improvvisa che hanno un impatto immediato ed evidente per un periodo relativamente breve) sia a seguito di «*slow-onset processes*» (processi a insorgenza lenta che possono avere un impatto graduale e negativo sui mezzi di sussistenza e sulle risorse per un periodo di mesi o anni o per sempre). Entrambe le tipologie di eventi possono creare giustificate pretese di *non refoulement* da parte dei richiedenti asilo, purché sia adeguatamente provato che il rischio per il diritto alla vita è effettivo, individualizzato e ragionevolmente prevedibile (prova non resa nello specifico dal denunciante Sig. Teitiota).

Come rilevato, la decisione sul caso Teitiota rappresenta un importante punto fermo sul tema della protezione dei diritti dei migranti climatici che, tuttavia, in mancanza di un impegno normativo da parte della comunità internazionale, rischia di restare un caso isolato.

Pur nelle difficoltà che l'attuale panorama politico a livello internazionale offre rispetto ad un impegno in tale direzione, si ritiene che lo sforzo di interpretare estensivamente la tutela dei rifugiati al fine di estenderne la portata ai migranti climatici non rappresenti la migliore soluzione. È piuttosto necessario che si intervenga attraverso la sottoscrizione di un'apposita convenzione internazionale che potrebbe consistere in un Protocollo aggiuntivo alla Convenzione di Ginevra o alla Convenzione quadro delle Nazioni Unite sui cambiamenti climatici del 1992 o ancora in un trattato *ad hoc* dedicato alla tutela dei migranti climatici²¹.

4. Il quadro delle tutele a livello europeo

Se, sul piano del diritto internazionale, l'applicazione (in via di interpretazione estensiva) delle regole convenzionali sui rifugiati non può rappresentare una stabile soluzione alla domanda di protezione

²¹ In questa prospettiva, F. PERRINI, *Cambiamenti climatici e migrazioni forzate. Verso una tutela internazionale dei migranti ambientali*, cit., p. 97; ID., *Il nuovo Patto sulla migrazione e l'asilo ed i migranti ambientali: una categoria "dimenticata"?*, in *Freedom, Security and Justice: European Legal Studies*, n. 2, 2021, p. 249.

dei migranti climatici, occorre verificare se e quale via potrebbe essere percorribile in base alle attuali regole del diritto eurounitario²².

L'art. 18 della Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea (c.d. Carta di Nizza, CDFUE) riconosce il diritto all'asilo a qualsiasi cittadino di un Paese terzo che necessiti di protezione internazionale «nel rispetto delle norme stabilite dalla Convenzione di Ginevra». La Carta, com'è noto, non introduce tuttavia competenze nuove per l'Unione né modifica le competenze stabilite dai trattati (art. 51 comma 2 CDFUE). Coerentemente, l'art. 6, paragrafo 1, del Trattato sull'Unione europea (TUE) ribadisce che la Carta «non estende in alcun modo le competenze dell'Unione». Ne consegue che non può affermarsi una competenza generale unionale nel campo della protezione dei diritti fondamentali dei richiedenti asilo.

L'azione dell'Unione europea in questo settore, pertanto, è stata caratterizzata dall'adozione di numerosi atti di diritto derivato volti a regolare diversi strumenti di protezione quali il riconoscimento dell'asilo, la protezione sussidiaria, la protezione temporanea, il visto umanitario e il divieto di respingimento.

Occorre soffermarsi, sia pure sinteticamente, su ciascuno di questi strumenti regolati dal diritto dell'Unione europea per verificare se e come essi possano fornire una risposta alla domanda di protezione dei migranti climatici.

Con le direttive 2013/32/UE (direttiva Procedure), 2013/33/UE (direttiva Accoglienza) e 2011/95/UE (direttiva Qualifiche) è stato regolato il riconoscimento dello *status* di rifugiato.

In coerenza con le regole della Convenzione di Ginevra, la definizione di rifugiato viene ancorata al requisito della persecuzione «per motivi di razza, religione, nazionalità, opinione pubblica o appartenenza a un particolare gruppo sociale».

Al fine di estendere tale regolazione anche ai migranti climatici si

²² F. PASSARINI, *La tutela dei migranti ambientali nel diritto dell'Unione europea: l'impatto dei recenti sviluppi della prassi giurisprudenziale nazionale e internazionale*, in *Diritto pubblico europeo*, 2024, pp. 499 ss.; S. BORRÀS-PENTINAT, A. COSSIRI, *La protezione giuridica dei migranti forzati per causa climatica all'incrocio degli ordinamenti giuridici*, in *Diritto, Immigrazione e Cittadinanza*, n. 3, 2024 (www.dirittoimmigrazionecittadinanza.it).

pongono problemi analoghi a quelli descritti in precedenza, legati alla identificazione dell'agente persecutore. Sebbene non manchi chi abbia sostenuto che la migrazione per motivi ambientali può costituire il presupposto per configurare l'appartenenza ad un «particolare gruppo sociale» (meritevole di tutela ai sensi delle norme sui rifugiati), la definizione che la direttiva Qualifiche (art. 10) fornisce di «particolare gruppo sociale» non sembra sorreggere questo, pur apprezzabile, sforzo interpretativo.

Invero, la migrazione climatica è fenomeno multifattoriale che con estrema difficoltà consente di individuare la sussistenza di comuni caratteristiche identitarie funzionali all'identificazione dei migranti climatici alla stregua di un «particolare gruppo sociale».

Con riferimento all'istituto della protezione sussidiaria, la direttiva Qualifiche 2011/95/UE prevede il suo riconoscimento quando: a) la persona abbia i requisiti per essere considerato rifugiato; b) vi siano fondati motivi per ritenere che la stessa presenti un rischio reale di subire un danno grave, o una condanna a morte o la sua esecuzione, o la tortura o trattamenti inumani o degradanti, o una minaccia grave e individuale alla vita o alla persona di un civile derivante dalla violenza indiscriminata in situazioni di conflitto armato interno o internazionale; c) tutto ciò si verifichi nel suo Paese di origine (artt. 2, lett. f), e 15).

Anche in questo caso l'istituto non pare facilmente applicabile alla categoria dei migranti climatici anche in considerazione dell'interpretazione che, con riferimento alla nozione di «danno grave», è stata data dalla giurisprudenza della Corte di giustizia dell'Unione europea²³.

Dalla protezione sussidiaria va tenuta distinta la protezione temporanea, regolata dalla direttiva 2001/55/CE del 20 luglio 2001 per assi-

²³ In varie pronunce la Corte ha chiarito che, affinché si configurino i requisiti per il riconoscimento della protezione sussidiaria, è necessario che vi sia un conflitto armato nel Paese di origine del migrante e che il rischio di danno grave scaturisca da un comportamento di un terzo agente responsabile, non potendo quindi derivare da condizioni strutturali dello Stato di provenienza (quale potrebbe essere la grave situazione sociale, politica ed economica conseguente all'evento calamitoso); per tutte, Corte giust. UE. 17 febbraio 2009, causa C-465/07; 23 febbraio 2010, causa C-465/07; 18 dicembre 2014, causa C-310/08; 19 marzo 2019, causa C-542/13; 19 marzo 2019, causa C-163/17.

curare tutela in caso di afflusso massiccio di sfollati. In questo caso, il riconoscimento non è strettamente connesso alla sussistenza dei requisiti per il riconoscimento dello *status* di rifugiato ma risponde all'esigenza di garantire protezione a persone che eccezionalmente affluiscono in modo massiccio da Paesi terzi, che non possono rientrare nel Paese di provenienza (art. 1) e che sono soggette a rischio grave di sistematiche violazioni dei diritti umani o vittime di siffatte violazioni (art. 2).

L'applicabilità della misura, tuttavia, presuppone una decisione di esecuzione del Consiglio dell'Unione europea (analogamente a quanto avvenuto con la Decisione di esecuzione del 4 marzo 2022 n. 382 per il riconoscimento della protezione agli sfollati all'Ucraina).

La misura, dunque, si caratterizza per essere uno strumento di protezione collettivo (e non individuale) a un gruppo di sfollati individuato volta per volta dal Consiglio. La sua applicabilità alla categoria dei migranti climatici appare, per tali ragioni, non percorribile.

Un altro strumento di protezione da prendere in considerazione è il c.d. visto umanitario europeo, disciplinato dal regolamento (CE) n. 810/2009 del Parlamento europeo e del Consiglio del 13 luglio 2009. Il visto è un'autorizzazione rilasciata per motivi umanitari da uno Stato membro per consentire: a) il transito o il soggiorno previsto nel territorio degli Stati membri la cui durata non sia superiore a tre mesi; b) il transito nelle zone internazionali degli aeroporti degli Stati membri (art. 2). Il periodo di validità del visto è prorogabile se è accertata la sussistenza delle ragioni umanitarie o di forza maggiore.

Rispetto al rilascio o alla proroga del visto umanitario gli Stati membri hanno ampio margine di discrezionalità.

Per le caratteristiche appena descritte, il visto si presterebbe in effetti a fronteggiare l'esigenza di garantire una forma di protezione ai migranti climatici pur non potendo rappresentare una soluzione stabile stante la sua temporaneità e l'ampia discrezionalità amministrativa di cui godono i singoli Paesi membri rispetto all'accertamento dei presupposti.

Rimane da verificare in che termini il diritto unionale regola il divieto di respingimento. La direttiva 2008/115/CE (direttiva Rimpatri) impone agli Stati membri di sospendere una decisione di rimpatrio quando esso sia impossibile (artt. 6 e 11); inoltre, gli Stati membri pos-

sono revocare la decisione di rimpatrio (concedendo un permesso di soggiorno) ove si riscontri una situazione di elevata vulnerabilità (art. 6). Secondo una interpretazione estensiva – fondata su presupposti analoghi a quelli che stanno alla base della decisione del CDU delle Nazioni Unite nel caso Teitiotia – le disposizioni potrebbero indicare una strada per consentire l'accoglienza dei migranti climatici. Ciononostante, da altra prospettiva, proprio le argomentazioni contenute nella decisione Teitiotia fanno emergere l'inadeguatezza delle norme della direttiva Rimpatri rispetto alle condizioni peculiari dei migranti climatici, rispetto ai quali si rivela necessaria una revisione/integrazione della direttiva stessa al fine di esplicitare che non sia possibile il rimpatrio di coloro che forzatamente hanno lasciato il proprio Paese a seguito delle condizioni di invivibilità determinatesi a causa del cambiamento climatico.

In questo senso, non può non richiamarsi il complesso delle norme introdotte secondo quanto concordato nel *Patto UE sulla migrazione e l'asilo* approvato dal Parlamento europeo il 10 aprile 2024²⁴, frutto di un lungo negoziato cominciato nel 2020 tra Commissione, Consiglio e Parlamento. Esso comprende dieci regolamenti pubblicati nella Gazzetta ufficiale dell'Unione europea del 22 maggio 2024, in vigore dall'11 giugno 2024 ma applicabili dal 12 giugno 2026 (tranne il regolamento (UE) n. 2024/1350 sul quadro per il reinsediamento e l'ammissione umanitaria, che è immediatamente applicabile).

²⁴ <https://www.europarl.europa.eu/news/it/press-room/20240408IPR20290/nuovo-patto-su-migrazione-e-asilo-via-libera-del-parlamento-europeo>. In dottrina, C. FAVILLI, *Il patto europeo sulla migrazione e l'asilo: "c'è qualcosa di nuovo, anzi d'antico"*, in *Questione giustizia*, 2020; D. THYM, *European Realpolitik: Legislative Uncertainties and Operational Pitfalls of the "New" Pact on Migration and Asylum*, in *EU Immigration and Asylum Law and Policy*, 2020; B. NASCIBENE, *Editoriale*, in *Diritto, Immigrazione e Cittadinanza*, n. 2, 2024; F. BUNOMENNA, *Misure di solidarietà e questioni di effettività nella disciplina contenuta nel regolamento sulla gestione dell'asilo e della migrazione*, in G. MORGESE (a cura di), *Il futuro del diritto e della politica migratoria europea: il Nuovo Patto e oltre*, *Quaderni Aisdue*, speciale n. 4, 2024, pp. 115 ss.; E. PISTOIA, *Progressi e rischi nel nuovo regolamento sulle situazioni di crisi e di forza maggiore*, *ivi*, pp. 195 ss.; R. PALLADINO, *La protezione temporanea e i rapporti con le riforme introdotte dal Nuovo Patto sulla migrazione e l'asilo*, *ivi*, pp. 331 ss.; S. PEERS, *The New EU Asylum Laws: Taking Rights Half-Seriously*, in *Yearbook of European Law*, 2024, pp. 1 ss.

L'obiettivo principale del Patto, nel suo complesso, è quello di creare un sistema più equo, efficace e sostenibile, basato su responsabilità condivisa e solidarietà tra gli Stati membri.

Con specifico riguardo alla posizione dei migranti climatici, sebbene il Patto menzioni il cambiamento climatico tra le maggiori sfide globali che caratterizzano il presente e il futuro dei flussi migratori, deve osservarsi che esso non adotta impegni concreti in tale direzione. Si tratta, pertanto, di un'occasione mancata che non tiene conto dell'orientamento proveniente dall'ordinamento internazionale basato sullo *human rights approach*²⁵.

La applicazione del Patto potrebbe consolidare le recenti tendenze escludenti e selettive sperimentate finora su scala europea e nazionale con riguardo ai bisogni di protezione dei migranti climatici.

5. La regolazione di diritto interno e i connessi orientamenti giurisprudenziali

Appare utile verificare in che misura il tema della protezione dei migranti climatici ha trovato accoglienza nel quadro normativo di diritto interno e quali orientamenti giurisprudenziali si sono formati.

Giova premettere che il nostro legislatore – diversamente da quanto accaduto in altri Stati membri dell'Unione – ha dedicato alcune specifiche norme alla esigenza di assicurare una protezione per i migranti climatici.

Tralasciando alcuni primi tentativi di garantire espressamente la tutela dei migranti climatici precedenti alla adozione del T.U. Immigrazione del 1998 (d.lgs. n. 286/1998)²⁶, merita particolare attenzione la disciplina contenuta negli artt. 20 e 20-*bis* del d.lgs. n. 286/1998.

Ai sensi dell'art. 20 (Misure straordinarie di accoglienza per eventi

²⁵ In questo senso, F. PERRINI, *Il Nuovo Patto sulla migrazione e l'asilo e i migranti ambientali: una categoria dimenticata?*, in *Freedom, Security and Justice: European Legal Studies*, n. 2, 2021, pp. 245 ss.

²⁶ Per una ricostruzione delle diverse fasi della disciplina *ante* 1998, C. SCISSA, *La protezione per calamità: una breve ricostruzione dal 1996 ad oggi*, in *Forum di Quaderni Costituzionali*, n. 1, 2021, pp. 136-147.

eccezionali) «con decreto del Presidente del Consiglio dei Ministri (...) sono stabilite (...) le misure di protezione temporanea da adottarsi, anche in deroga a disposizioni del presente testo unico, per rilevanti esigenze umanitarie, in occasione di conflitti, disastri naturali o altri eventi di particolare gravità in Paesi non appartenenti all'Unione Europea». La disposizione denota l'intenzione del legislatore italiano di prevedere la possibilità di garantire accoglienza anche ai migranti climatici attraverso lo strumento della protezione umanitaria, pur in assenza dei requisiti per il riconoscimento dello *status* di rifugiato.

La protezione di cui l'art. 20 T.U. Immigrazione si caratterizza per il carattere collettivo della tutela, essendo destinata ad assicurare tutela in presenza di un afflusso massiccio di sfollati.

Rispetto a tale disposizione, in sede applicativa, si è registrata una tendenza — sia della giurisprudenza che delle Commissioni Territoriali — volta a riconoscere la protezione umanitaria a coloro che avessero abbandonato il proprio Paese di origine a causa di gravi calamità come alluvioni, inondazioni e terremoti²⁷.

A conferma di tale tendenza applicativa, si segnala altresì la circolare n. 400/C/2008/128/P/1.281 del 9 gennaio 2008 con la quale il Ministero dell'Interno disponeva la sospensione dei provvedimenti di espulsione dei cittadini del Bangladesh fuggiti a seguito del violento ciclone Sidr occorso nel 2007.

Se da un lato questi interventi giurisprudenziali e della prassi amministrativa denotano una senz'altro apprezzabile presa di coscienza dell'incidenza dei fattori ambientali nelle vicende migratorie ad essi connesse, dall'altro resta il fatto che la tutela dei migranti climatici rimane preclusa nel caso di eventi calamitosi a lenta insorgenza, quali la desertificazione, la siccità o l'innalzamento del livello delle acque.

Inoltre, come detto, l'art. 20 T.U. Immigrazione è rivolto a offrire protezioni a situazioni di sfollamento massiccio connesso a eventi ac-

²⁷ Trib. Catanzaro, ord. 15 gennaio 2018, n. 4066; Trib. Genova, ord. 4 luglio 2016, n. 521; Trib. Napoli, ord. 5 giugno 2017, n. 7523; Trib. Milano, ord. 16 settembre 2015, n. 8727; Commissione Territoriale per il riconoscimento della protezione internazionale di Torino, decisione 10 giugno 2016; Ministero dell'Interno - Commissione nazionale per il diritto di asilo, circ. prot. 3716 del 30 luglio 2015.

certati, di volta in volta, con decreto del Presidente del Consiglio dei ministri.

Diversa finalità, soprattutto per il fatto che prevede una misura volta a tutelare situazioni specifiche ed individuali, assume la disposizione introdotta all'art. 20-*bis* del T.U. Immigrazione dall'art. 1, comma 1, lettera h), d.l. n. 113/2018, convertito con modificazioni dalla L. 132/2018.

Ai sensi dell'art. 20-*bis* (nel testo del 2018) «(...) quando il Paese verso il quale lo straniero dovrebbe fare ritorno versa in una situazione di contingente ed eccezionale calamità che non consente il rientro e la permanenza in condizioni di sicurezza, il questore rilascia un permesso di soggiorno per calamità». Il permesso per calamità aveva durata semestrale, rinnovabile per uno stesso periodo in caso di permanenza delle condizioni che ne avevano determinato l'originario rilascio; inoltre, il titolo non era suscettibile di conversione in un permesso di soggiorno per motivi di lavoro, confermando pertanto il carattere estremamente precario e temporaneo della permanenza del beneficiario.

Con d.l. n. 130/2020 (convertito in l. n. 173/2020), l'art. 20-*bis* è stato oggetto di un intervento modificativo volto a dotare lo strumento di una maggiore flessibilità.

In particolare, nella formulazione del 2020 viene eliminato il riferimento alla contingenza ed eccezionalità dell'evento calamitoso (che deve comunque avere il carattere della gravità) con la conseguenza che la disposizione diviene astrattamente applicabile (anche) alle vicende migratorie causate da eventi calamitosi c.d. a lenta insorgenza o progressivi nel tempo, divenendo altresì indifferente la rilevanza o meno dei fattori antropici.

Con la nuova formulazione la norma offre alle autorità nazionali incaricate di valutare le richieste di permessi di soggiorno dei migranti climatici una via per riconoscere loro adeguata ed ampia tutela.

Si noti, altresì, che con la novella del 2020 viene eliminato il riferimento prorogabilità per un periodo massimo di (ulteriori) sei mesi, facendo ipotizzare anche la possibilità di proroghe prolungate fintanto che permangono le condizioni di insicurezza nel Paese d'origine.

Infine, il d.l. 130/2020, intervenendo sul testo dell'art. 6 T.U. Immigrazione, introduce un nuovo comma 1-*bis* per consentire la conver-

sione in permesso di soggiorno per motivi di lavoro anche del permesso di soggiorno per calamità rilasciato ai sensi dell'art. 20-*bis*.

La disposizione dell'art 21-*bis*, nella nuova formulazione introdotta nel 2020, ha avuto vita breve.

Difatti, con l'art. 7 del d.l. 10 marzo 2023, n. 20 (convertito in l. 50/2023), il testo dell'art. 20-*bis* è stato nuovamente oggetto di intervento da parte del legislatore, questa volta con un effetto di forte depotenziamento della protezione per i migranti climatici.

In sintesi, la novella del 2023 reintroduce il riferimento alla contingenza ed eccezionalità dell'evento calamitoso dal quale può scaturire il rilascio del permesso di soggiorno per calamità; viene nuovamente limitata la prorogabilità a un periodo massimo di ulteriori sei mesi; viene esclusa la conversione in permesso per motivi di lavoro.

Il quadro normativo risultante dall'ultimo intervento modificativo è, come detto, ripristinatorio di un sistema di protezione molto limitato che, se interpretato rigorosamente, lascia ben pochi margini per garantire una tutela effettiva rispetto ad un fenomeno (quello del cambiamento climatico) che richiederebbe certamente risposte di diverso tenore da parte del legislatore.

A ciò si aggiunga che le strategie politiche dell'attuale Governo sul tema dell'accoglienza dei migranti (non soltanto dei migranti forzati a causa del cambiamento climatico) non evidenziano alcun *favor* verso i flussi migratori in entrata.

Ciononostante, però, ad avviso di chi scrive – anche in considerazione del quadro normativo di diritto interno di altri Paesi dell'Unione europea²⁸ – la circostanza che nel nostro ordinamento permanga un formale, ancorché limitato, riconoscimento di uno strumento *ad hoc* per la protezione dei migranti climatici costituisce un elemento apprezzabile e non di secondo rilievo.

È evidente, infatti, che soltanto in presenza di un (seppur debole) riferimento di diritto positivo possa svilupparsi un proficuo dibattito a livello giurisprudenziale e di prassi amministrativa idoneo a veicolare

²⁸ Per una ricostruzione del quadro normativo dei Paesi dell'Unione si rinvia al recente *Relazione sull'Asilo 2024* dell'Agenzia dell'Unione Europea per l'Asilo (EUAA), reperibile al link <https://euaa.europa.eu/asylum-report-2024>.

orientamenti favorevoli e propositivi in tema di tutela dei migranti climatici.

Volgendo lo sguardo proprio agli orientamenti più recenti dei giudici italiani, in effetti, si colgono importanti pronunce che – al netto delle modifiche normative intercorse negli ultimi anni di cui si è dato conto – delineano un contesto più ampio nel quale possa inverarsi la tutela dei migranti climatici.

Nel 2015 il Tribunale di Bologna pronuncia la prima sentenza in cui viene concessa la protezione umanitaria a un migrante fuggito dal Pakistan a seguito di una gravissima alluvione; la sentenza riconosce la ragione della migrazione come grave motivo di natura umanitaria ai sensi dell'art. 5, comma 6, T.U. Immigrazione. Il migrante pakistano, nel frattempo collocatosi nel mondo del lavoro, ha potuto conseguire successivamente la conversione del titolo maturato in permesso di soggiorno per motivi di lavoro in esecuzione della sentenza del Tribunale bolognese.

Nel 2018 il Tribunale di L'Aquila riconosce la protezione umanitaria per motivi ambientali a un migrante costretto a fuggire dal Bangladesh a causa delle condizioni climatiche e ambientali che non gli avrebbero consentito la sopravvivenza²⁹. Il Tribunale, nella motivazione del provvedimento favorevole, richiama le norme del Patto internazionale sui diritti economici, sociali e culturali e del Patto internazionale sui diritti civili e politici, ratificati in Italia con l. n. 881/1997, nonché gli artt. 2 e 32 della Carta costituzionale.

Infine, nel 2019, il Tribunale di Firenze riconosce protezione ad un migrante ambientale al quale era stato negato il diritto di asilo invocando la vulnerabilità climatica quale fattore di aggravamento del rischio di cadere vittima di usura e di tratta internazionale degli esseri umani³⁰.

Si tratta di pronunce significative dell'affermarsi, a livello giurisprudenziale, di un indirizzo interpretativo favorevole al riconoscimento del fattore climatico come fondato motivo per richiedere ed ottene-

²⁹ Trib. L'Aquila, ord. 18 febbraio 2018, con commento di O. M. PALLOTTA, *Il migrante ambientale dinanzi al giudice e il problema degli obblighi di protezione*, in Giur. cost., n. 3, 2019.

³⁰ Trib. Firenze, decreto 3 maggio 2019, n. 16519.

re forme di protezione che determinino il diritto a conseguire un titolo di soggiorno per la permanenza in Italia.

Questo indirizzo ha trovato una conferma molto importante nella nota sentenza della Corte di cassazione 24 febbraio 2021, n. 5022 con la quale è stata concessa la protezione umanitaria per motivi climatici ad una persona migrante ai sensi dell'art. 19, commi 1 e 1.1, del T.U. Immigrazione.

Secondo la Corte «(...) la guerra o i conflitti armati in generale, rappresentano la manifestazione più eclatante dell'azione autodistruttiva dell'uomo, ma non esauriscono la sfera dei comportamenti capaci di compromettere le condizioni di una vita dignitosa dell'individuo»; tale condizione si verifica in tutte quelle ipotesi in cui il contesto sociale ed ambientale sia talmente degradato da esporre l'individuo al rischio di perdere l'effettività dei propri diritti fondamentali alla vita, alla libertà e all'autodeterminazione o, comunque, a vederli compressi al di sotto della soglia del loro nucleo essenziale ed irriducibile.

In base a questa pronuncia del 2021, il giudice o l'autorità amministrativa sono chiamati a valutare la specifica condizione del richiedente la protezione tenendo conto (anche) della circostanza che le condizioni ambientali e climatiche nel paese di provenienza possono determinare una migrazione forzata.

Nel caso affrontato dalla Corte, la richiesta di protezione era pervenuta da una persona fuggita dall'area del Delta del Niger, gravemente colpita da una catastrofe ambientale derivante dall'indiscriminato ed insostenibile sfruttamento della zona da parte delle compagnie petrolifere.

Le condizioni climatiche venutesi a creare, secondo i giudici della Cassazione, sono assimilabili a un vero e proprio «disastro ambientale» nei termini in cui esso è configurato dall'art. 452-*quater* del codice penale ai fini della connessa imputabilità.

Va, altresì, rilevato che nella pronuncia in esame si fa espresso richiamo alla motivazione della decisione del CDU delle Nazioni Unite sul caso Teitiotia, andando così a costruire una circolarità e coerenza senz'altro apprezzabili fra le decisioni di livello internazionale e quelle domestiche.

Certamente la sentenza pone un punto fermo rispetto alla questione della tutela dei migranti climatici, capace di consolidare un orientamento favorevole all'individuazione delle condizioni in presenza delle quali le disposizioni di diritto interno, europeo ed internazionale

siano suscettibili di essere interpretate nel senso della necessità di accordare protezione a chi è costretto a migrare per le condizioni di invivibilità dovute a gravi modificazioni ambientali e climatiche.

Va però ribadito che – a fronte di un’apertura che senz’altro deve riconoscersi in decisioni come quelle citate – le scelte fatte in tempi recenti a livello governativo e legislativo non lasciano presagire il consolidarsi di questi orientamenti di *favor*.

6. Conclusioni

L’analisi dello “stato dell’arte” in materia di protezione dei migranti climatici induce alcune brevi riflessioni conclusive.

Nonostante l’impatto sempre più evidente ed accertato dei cambiamenti climatici sulle dinamiche migratorie globali, il quadro normativo internazionale, europeo e italiano rimane a tutt’oggi inadeguato a garantire adeguati strumenti di protezione dei diritti fondamentali per chi è forzato ad abbandonare il proprio paese a causa di eventi calamitosi ascrivibili a fenomeni naturali e antropici di cambiamento climatico.

L’assenza di disposizioni esplicite determina una lacuna normativa che, con percorsi interpretativi delle norme esistenti (in particolare, come nel celebre caso Teitiotā, quelle in materia di riconoscimento dell’asilo per rifugiati), la giurisprudenza delle Corti internazionali ed interne ha cercato di colmare.

Questi sviluppi giurisprudenziali, per un verso, dimostrano una crescente sensibilità al fenomeno e, per altro verso, costituiscono una risposta certamente apprezzabile in un contesto nel quale l’ordinamento non offre soluzioni chiare ed univoche.

Si tratta, tuttavia, di una risposta non strutturata e non consolidata che, inevitabilmente, non consente di assicurare effettività ed adeguatezza alle esigenze di tutela dei migranti climatici.

Si ritiene che un elemento che dovrebbe indurre l’impegno della comunità internazionale e nazionale rispetto al tema della tutela dei migranti climatici possa individuarsi nella necessità di dare attuazione al principio della responsabilità intergenerazionale che dal 2022 (l. cost. 11 febbraio 2022, n. 1) ha trovato pieno riconoscimento nella Carta costituzionale (artt. 9 e 41 Cost.).

L'urgenza delle crisi ambientali e climatiche in atto rende non più rinviabile la declinazione concreta di questo principio affinché la tutela dell'ambiente non resti solo un enunciato formale, ma costituisca una guida effettiva per le decisioni politiche e giuridiche a livello globale.

Invero, garantire la tutela dell'ambiente, della biodiversità e degli ecosistemi «anche nell'interesse delle future generazioni» (art. 9 Cost.) ed assicurare che l'iniziativa economica non si svolga «in modo da arrecare danno alla salute e all'ambiente, con implicazioni dirette sulla responsabilità intergenerazionale» (art. 41 Cost.) non può – a parere di chi scrive – non implicare un diverso approccio verso l'esigenza di assicurare protezione a chi sia costretto a fuggire dal proprio Paese per il consolidarsi di condizioni di vita inadeguate a causa dello sfruttamento insostenibile delle risorse naturali.

È innegabile l'incidenza del fattore antropico sul cambiamento climatico: esso è certamente causa o concausa dei disastri ambientali e degli eventi calamitosi (di quelli a lenta e progressiva insorgenza come di quelli a carattere improvviso) che costringono una moltitudine di persone a lasciare il proprio Paese alla ricerca di condizioni minime di sopravvivenza.

Il principio di responsabilità intergenerazionale, prima che nella Costituzione, si rinviene in fonti di diritto internazionale³¹ ed europeo³² vincolanti e di *soft law*.

³¹ L'art. 1 della Dichiarazione di Stoccolma (1972) stabilisce «l'uomo ha il dovere solenne di proteggere e migliorare l'ambiente per le generazioni presenti e future»; l'art. 3 della Dichiarazione di Rio sull'Ambiente e lo Sviluppo (1992) sottolinea che «il diritto allo sviluppo deve essere realizzato in modo da soddisfare equamente i bisogni di sviluppo e ambientali delle generazioni presenti e future»; la Convenzione Quadro delle Nazioni Unite sui Cambiamenti Climatici (UNFCCC, 1992), nel Preambolo, riconosce esplicitamente il dovere di proteggere il clima per le generazioni presenti e future; infine, l'Accordo sul Clima di Parigi (2015), nel fissare l'obiettivo di mantenere l'aumento della temperatura globale al di sotto dei 2 °C, evidenzia il dovere di protezione nei confronti delle generazioni future.

³² L'art. 191 del Trattato sul funzionamento dell'Unione europea (TFUE) prevede che la politica ambientale dell'UE debba basarsi sul principio di precauzione e su quello di azione preventiva, per garantire la tutela dell'ambiente nel lungo termine; l'art. 37 della Carta dei diritti fondamentali dell'UE (2000) stabilisce che «un livello elevato di protezione dell'ambiente e il miglioramento della sua qualità devono essere integrati nelle politiche dell'Unione e garantiti conformemente al principio dello svi-

Si ritiene che, se visto in questa prospettiva, il problema della tutela dei migranti climatici dovrebbe trovare una soluzione attraverso strategie condivise di livello internazionale. Sarebbe auspicabile, come detto, l'elaborazione di uno strumento giuridico di matrice convenzionale che, a livello globale, riconosca esplicitamente il diritto alla protezione per coloro che sono costretti a migrare a causa delle crisi climatiche.

Un tale strumento contribuirebbe non solo a garantire diritti certi ai migranti climatici, ma anche a promuovere un approccio più equo e coerente nella gestione globale delle migrazioni forzate legate alle crisi ambientali.

Da altra prospettiva, non può sottacersi che l'attuale contesto geopolitico globale induce profonde incertezze rispetto alla percorribilità di una tale soluzione.

L'attuale presidenza degli Stati Uniti, in particolare, ha assunto sia nei confronti del tema della tutela ambientale che verso quello della tutela dei migranti un approccio molto restrittivo e penalizzante; e non sembra che l'Unione europea e altri Paesi, attraverso i propri rappresentanti, stiano riuscendo a rappresentare in maniera ferma e decisa una posizione alternativa.

Appare molto significativo del contesto non favorevole di dialogo, quanto accaduto recentemente in occasione della pubblicazione di una lettera inviata il 10 febbraio 2025 dal Pontefice ai vescovi statunitensi³³ per rappresentare la forte preoccupazione per le deportazioni di massa operate dall'amministrazione Trump. Papa Francesco con fermezza ha richiamato l'attenzione della comunità episcopale sul fatto che «deportare persone che in molti casi hanno lasciato la propria terra per motivi di estrema povertà, insicurezza, sfruttamento, persecuzione o grave deterioramento dell'ambiente, lede la dignità di molti uomini e donne, e di intere famiglie».

luppo sostenibile», includendo implicitamente la tutela delle generazioni future. Infine, il *Green Deal Europeo* (2019) include misure specifiche per la transizione ecologica e la neutralità climatica entro il 2050, con un chiaro riferimento alla protezione del pianeta per le future generazioni.

³³ <https://www.vatican.va/content/francesco/it/letters/2025/documents/20250210-lettera-vescovi-usa.html>.

Si noti come il Pontefice evidenzi con chiarezza che le ragioni climatiche delle migrazioni debbano collocarsi sul piano di tutte le altre ragioni che rilevano ai fini del riconoscimento dello *status* di rifugiati.

In risposta alla nota pontificia, Thomas Homan, consigliere del Presidente Trump per le politiche migratorie, ha affermato «il Papa dovrebbe concentrarsi sulla Chiesa cattolica e lasciare che ci occupiamo noi delle nostre frontiere. (...) Il Vaticano ha un muro attorno, giusto? E noi non possiamo avere un muro attorno agli Stati Uniti?»³⁴.

Questo atteggiamento molto forte del Governo USA non è isolato: a livello europeo diversi governi e forze politiche aderiscono ad un approccio fortemente restrittivo in materia di accoglienza, privilegiando strategie di chiusura delle frontiere.

Queste tendenze, caratterizzate da un crescente nazionalismo e da una retorica anti-immigrazione, rappresentano ostacoli radicali alla maturazione di un quadro normativo internazionale condiviso per la protezione dei migranti climatici.

Di conseguenza, il rischio è che, almeno nel breve e medio periodo, l'auspicio di una tutela giuridica chiara ed efficace per i migranti climatici rimanga una speranza vana, subordinata alle dinamiche politiche e alle resistenze degli Stati piuttosto che a un reale avanzamento normativo a livello internazionale, europeo e nazionale.

*Abstract**

Ita

Il contributo affronta il tema della protezione giuridica dei migranti climatici, con un approccio che muove dall'analisi del quadro normativo e giurisprudenziale internazionale, europeo e interno. Iniziando con la ricognizione dell'assenza di norme e strumenti idonei a garantire effettività alle istanze di

³⁴ <https://www.cbsnews.com/news/pope-francis-trump-tom-homan-immigration-deportations>.

* Articolo sottoposto a referaggio fra pari a doppio cieco (*double-blind peer review*).

tutela della moltitudine di persone costrette a fuggire dai propri territori a causa delle inumane condizioni di vita derivanti da catastrofi ambientali ed eventi calamitosi, la ricerca si orienta verso la individuazione di riferimenti di diritto positivo utili a costruire una via per il riconoscimento della tutela dei migranti climatici.

Parole chiave: cambiamento climatico, flussi migratori, tutela dei diritti fondamentali.

En

This research explores the topic of legal protection for climate migrants. It analyzes European, international and domestic rules and Court decisions regarding their treatment. Due the absence of clear rules and Court decisions able to provide adequate protection to climate migrants, a series of law references are identified that may establish a path toward an effective recognition of the problem.

Keywords: climate change, migratory flows, protection of fundamental rights.

Andrea Porciello

ETICA AMBIENTALE E ONTOLOGIA DELLA NATURA

SOMMARIO: 1. Premessa. – 2. La fondazione ontologica dell’etica ambientale a partire dalle idee di funzione e di relazione: essere e dover essere come processo fluido. – 3. l’idea di scopo secondo Jonas. – 4. L’ambientalismo “interessato” della transizione ecologica: sull’esigenza di superare la prospettiva antropocentrica. – 5. Conclusioni

1. Premessa

Il presupposto del presente lavoro consiste nell’idea per cui l’unico modo serio e realistico di affrontare la crisi ambientale in cui versa il pianeta implica necessariamente un cambio di paradigma, innanzitutto ontologico, attraverso cui l’essere umano tenti di ripristinare le proprie relazioni con la dimensione naturale, sempre più corrotte e inquinate da bieche logiche economiche di sfruttamento e di profitto. L’opposta idea di poter risolvere la questione sovrapponendo all’erronea percezione che l’essere umano ha di se stesso, nonché della dimensione naturale che lo ospita, estemporanee decisioni, innanzitutto giuridiche, tese alla tutela di aspetti parziali della dimensione naturale, come oggi i grandi Paesi industrializzati stanno tentando di fare attraverso le loro campagne di transizione ecologica, appare destinato al fallimento. Occorre un perentorio tentativo teso ad “ecologizzare” in modo profondo il diritto e l’economia, e non un’ennesima operazione di *greenwashing*¹ attraverso cui incentivare il mercato in nome della tutela ambientale. Detto con uno slogan: l’ecologia da mezzo deve diventare fine.

Dico ciò, nella convinzione per cui nessun tipo di legislazione verde e nessun provvedimento economico attuato al fine di realizzare la tan-

¹ Per una panoramica sul fenomeno del *greenwashing* si consiglia tra gli altri la lettura del volume J. GREER, K. BRUNO, *Greenwash. The Reality Behind Corporate Environmentalism*, Lanham, 1997.

to agognata sostenibilità potrà migliorare l'attuale situazione ambientale e climatica se non verranno anticipati da una profonda rivoluzione ontologico-culturale, ossia da un sincero ripensamento dell'ontologia in cui l'essere umano ha collocato se stesso, un ripensamento che fa perno sull'idea per cui è indispensabile concepirsi come parte della natura, come una delle sue infinite espressioni di vita, e la natura come un sistema complesso di relazioni dotate di valore, a prescindere dall'utilità che l'essere umano possa ricavarne. Tale faticosa opera di decostruzione e di ricostruzione ontologica che sta alla base di una reale svolta in senso ecologista della comunità umana dovrebbe svolgersi lungo un percorso che prima riguarderà, dunque, le coscienze individuali, il modo in cui gli individui concepiscono loro stessi e il mondo, e poi le istituzioni pubbliche giuridiche ed economiche.

Ciò premesso, la tesi che qui intendo sostenere è che una corretta impostazione del discorso ontologico, in cui all'essere umano venga assegnata la posizione che effettivamente gli spetta (per ragioni che attengono innanzitutto alla sua storia biologica), nonché una corretta visione della natura e delle leggi fondamentali che la governano, offrono importanti indicazioni anche sul come si debba impostare il discorso etico avente ad oggetto le relazioni tra gli esseri umani e la natura. «La conoscenza delle leggi naturali, e l'immagine di natura che ne deriva diviene un elemento strutturale della riflessione dell'etica ambientale. Sarebbe assurdo pensare di indicare cosa l'uomo dovrebbe o non dovrebbe fare nei confronti dell'ambiente, senza occuparsi di come tale ambiente funzioni. (...) L'ecologia è certamente uno degli ambiti in cui più espressamente emergono i limiti della (...) cosiddetta fallacia naturalistica. (...) Nell'etica ambientale, infatti, ogni "dover fare", per legittimarsi in quanto dovere, deve necessariamente fondarsi su un "essere" che si presenti secondo determinate caratteristiche. (...) La preoccupazione che circoscrive e delimita l'intervento dell'uomo, ovvero quella di non intaccare l'ambiente al punto tale da non consentire più un intervento analogo, non è semplicemente pensabile senza una conoscenza quantomeno supposta delle leggi che governano l'equilibrio sistemico di tale ambiente»².

² D. BONDI, *Abitare la casa. L'ecologia come etica dello spazio e due distorsioni*, in *Il Cannocchiale. Rivista di studi filosofici*, n. 1, 2017, pp. 223-224.

Per cui, al momento di ripensare l'etica in ambito ambientale la natura dovrebbe necessariamente costituire uno dei primi interlocutori che l'essere umano dovrebbe (saper) "ascoltare", perché l'essere della natura, il modo in cui realmente essa funziona, gli scopi che essa persegue, potrebbero certamente contribuire alla creazione di modelli comportamentali, innanzitutto in senso morale. Tale dimensione ontologica, l'essere naturale da cui poter desumere dei modelli di comportamento, com'è facile intuire, ha molto a che fare con la scienza (non solo con la scienza ovviamente) e con le sue scoperte in ambito naturalistico. Sono perfettamente d'accordo con Stapp quando scrive lapidariamente che «ciò che per noi ha valore – e io mi affretto subito ad aggiungere, valore in riferimento alla natura – dipende da ciò in cui noi crediamo, e ciò in cui noi crediamo è fortemente influenzato dalla scienza»³. Mi sembra sia proprio questo il tratto che più degli altri distingue l'etica ambientale da quella tradizionale (nel senso di interumana), il fatto che l'etica ambientale sia indissolubilmente legata al modo in cui la scienza contemporanea, in molti casi scardinando credenze assai radicate, descrive la natura e i suoi meccanismi di funzionamento. «A determinare l'allontanamento dell'etica ambientale dall'etica interumana – evidenzia correttamente Andreozzi – è (...) essenzialmente una riflessione che affonda le proprie radici in un rapporto molto stretto con la scienza contemporanea»⁴.

Da ciò credo sia possibile desumere che l'etica ambientale non possa essere rubricata come una variante o un caso speciale dell'etica tradizionale, si tratta di un'etica sui generis, dotata di una sua autonomia concettuale, nonché di dinamiche interne e di questioni che le sono proprie. Il che rende a mio parere legittimo il fatto di sostenere un tipo di fondazione per l'etica tradizionale e un altro, che può essere addirittura incompatibile col primo, per l'etica ambientale, senza cadere in contraddizione alcuna. La fondazione che qui propongo per l'etica ambientale, come già anticipato, è quella ontologica, consistente nell'idea di ricavare i valori dai fatti della natura.

³ H.P. STAPP, *Science, Consciousness and Human Values*, in *Mindful Universe. Quantum Mechanics and the Participating Observer*, Berlin, 2007, p. 5.

⁴ M. ANDREOZZI, *Le sfide dell'etica ambientale. Possibilità e validità delle teorie morali non-antropocentriche*, Milano, 2015, p. 45.

2. *La fondazione ontologica dell'etica ambientale a partire dalle idee di funzione e di relazione: essere e dover essere come processo fluido*

Nel tentativo di illustrare l'idea di ontologia naturale che qui si propone, ci soffermeremo innanzitutto sui concetti di "funzione" e di "scopo", prima con riferimento alle entità artificiali e poi riguardo alle entità naturali, ciò al fine di capire se quanto diremo sulle prime, potrà essere riferito anche alle seconde.

Ebbene, l'idea di partenza è del tutto pacifica. Ogni oggetto artificiale viene concepito e in qualche modo "nasce" al fine di conseguire un determinato scopo: l'invenzione è sempre funzionale al conseguimento di qualcosa che, evidentemente, ne condiziona almeno in parte lo sviluppo. Appare condivisibile la prospettiva di Lon Fuller in particolare quando descrive il rapporto tra mezzi e fini come «*Circle of Interactions*», un circolo di reciproche interazioni⁵ in cui il mezzo viene concepito sempre in vista di un fine, ma il fine viene modificato e adattato al mezzo prescelto.

Ciò premesso, ecco le tesi che intendo discutere: 1) l'utilizzo di un determinato tipo di oggetto artificiale può essere sempre concepito come un tentativo di approssimazione ad una dimensione ideale, mai di fatto completamente raggiungibile, visti i limiti che caratterizzano l'agire umano. Detto altrimenti, esiste un modo ideale, corretto, di utilizzare un qualsiasi oggetto artificiale che presuppone la perfetta comprensione della sua funzione intrinseca; per cui, per poter utilizzare al meglio delle sue potenzialità un determinato oggetto artificiale dovremo prima comprendere accuratamente il modo in cui esso funziona e gli scopi cui i suoi meccanismi di funzionamento intrinsecamente tendono; 2) se esiste un modo perfettamente corretto di utilizzare un oggetto artificiale, deve necessariamente esistere un modo del tutto sbagliato di farlo, e tra i due estremi deve anche esistere tutta una gradazione intermedia di utilizzi che dalla correttezza ideale degradano verso determinate forme di errore.

⁵ L.L. FULLER, *Means and Ends*, in *The Principles of Social Order – Selected Essays of Lon Fuller*, Durham, 1981, p. 54.

Da tali semplici constatazioni è possibile desumere che la correttezza dell'utilizzo di un oggetto appare essere direttamente proporzionale alla comprensione della sua funzione e, dunque, delle sue finalità intrinseche, finalità impresse all'oggetto da un originario evento creatore. Per cui, maggiore e più profonda sarà tale comprensione, più corretto sarà il modo in cui il soggetto potrà relazionarsi all'oggetto in questione. Generalizzando, e passando ad un piano più squisitamente teorico, si potrebbe dire, per ora con esclusivo riferimento alla dimensione dell'artificialità, che la comprensione dell'essere, dell'ontologia delle cose (che comprende anche la loro funzione, il modo in cui le cose funzionano, e quindi i loro scopi intrinseci) offre indicazioni sulla qualità delle relazioni che i soggetti instaurano con esse. Esiste, insomma, un modo più o meno corretto di impostare tali relazioni e questo dipende dal quanto gli agenti riescano a comprendere l'ontologia delle cose.

Per cui, almeno sotto questo profilo, tra essere e dover essere, tra fatti e valori, tra ontologia ed etica non sembra esistere reale separazione, nel loro insieme essi costituiscono un processo fluido nel quale è impossibile tracciare una linea che separa in modo chiaro il mondo dei fatti da quello dei valori. Eredito quest'idea ancora una volta da Lon Fuller, in particolare quando propone il seguente esempio: «il senso comune ci dice che esiste una chiara differenza tra un motore a vapore e un buon motore a vapore». Se ciò è vero, è anche vero però che «se ci trovassimo dinnanzi ad un dubbio assemblaggio di ruote, ingranaggi e pistoni e ci chiedessimo “è un motore a vapore?”, è evidente che tale domanda coinciderebbe in larga misura con quella in cui ci si chiede “è un buon motore a vapore?”. Nel campo delle attività umane finalizzate ad un obiettivo – conclude Fuller – il valore e l'essere non costituiscono due realtà differenti, ma due aspetti di un'unica realtà»⁶. E da ciò Fuller desume due importanti considerazioni, qui di fatto condivise: «uno scopo è un fatto, ma è un fatto che pone un obiettivo, è un fatto che dà direzione. Uno scopo è al tempo stesso un fatto e uno standard per giudicare i fatti. A tali fatti, – continua Fuller – non è applicabile la logica in base alla quale sarebbe impossibile dedurre ciò

⁶ L.L. FULLER, *Il diritto alla ricerca di se stesso*, trad. it., Soveria Mannelli, 2014, p. 53.

che dovrebbe essere da ciò che semplicemente è»⁷. Ciò in quanto si tratta di realtà complesse in cui l'elemento fattuale e quello valoriale appaiono dal punto di vista ontologico l'uno la continuazione dell'altro.

Un esempio ulteriore può essere a questo punto d'aiuto. Prendiamo il caso di uno strumento musicale, di una chitarra ad esempio. Credo esista un modo ideale di utilizzarla, che presuppone la più perfetta comprensione della sua funzione, nonché di tutte le conoscenze tecniche e teoriche necessarie a tale ideale utilizzo. Tale livello di correttezza è solo ideale perché può essere lambito, ma mai del tutto conseguito. Anche Segovia, il virtuoso per eccellenza, si è fermato un passo indietro. E il dilettante che utilizza la chitarra per il saggio della domenica si inserirà necessariamente in una gradazione che lo vedrà certamente ben più lontano rispetto all'utilizzo ideale dello strumento, ma pur sempre collocato nel lato della correttezza della gradazione pocanzi individuata. Ma mettiamo il caso di un soggetto che utilizzi la chitarra per uno scopo totalmente estraneo alla sua funzione (ideale), al fine di accendere un fuoco, ad esempio, o come oggetto decorativo. In questi casi possiamo legittimamente dubitare che si stia utilizzando ancora una chitarra, si starà tutt'al più usando un tizzone o una decorazione che della chitarra hanno soltanto la forma, ciò in quanto si tratta di tipi di utilizzo che negano completamente la funzione ideale dello strumento. Detto altrimenti in tali casi, la relazione instaurata potrà definirsi incorretta perché nega, o addirittura lede, l'ontologia dell'oggetto, che contiene, per l'appunto, la sua funzione, nonché la sua ragion d'essere. Da quanto detto, sembra corretto desumere questa tesi: esiste sempre un modo corretto di relazionarsi ad un oggetto artificiale e la maggiore o minore correttezza, nonché anche l'assenza di correttezza, dipendono dalla maggiore o minore comprensione delle finalità intrinseche all'oggetto stesso.

Il problema, come anticipato, consiste ora nel capire se quanto detto in relazione alle entità artificiali sia spendibile anche nei confronti di quelle naturali, viste le evidenti differenze che le distinguono. Per co-

⁷ L.L. FULLER, *American Legal Philosophy at mid century – a Review of Edwin W. Patterson's Jurisprudence 'Man and Ideas of the Law'*, in *Journal of Legal Education*, n. 6, 1954, p. 469.

minciare, e anche in questo caso in estrema sintesi, un albero, ad esempio, non è un oggetto, benché lo si possa concepire e impiegare come tale, esso esiste perché è vivo, è vivo perché agisce, e agisce perché persegue finalità e applica strategie in vista di esse: l'albero, così come la natura nel suo complesso, è un soggetto. Eppure, ciononostante, c'è qualcosa che avvicina l'albero, in quanto soggetto naturale, alla chitarra, in quanto oggetto artificiale, e che fa ricadere il primo in dinamiche del tutto simili a quelle pocanzi attribuite alla seconda. È questo qualcosa è innanzitutto rintracciabile nel concetto di scopo: uno scopo, questa volta intrinseco, naturale, non impresso da una volontà esterna (a meno che non si accetti una tesi creazionista), ma pur sempre uno scopo, ossia un fatto capace di dare direzione, per riprendere ancora una volta l'indicazione di Fuller. Per approfondire tale punto, il riferimento ad alcuni passaggi della proposta filosofica di Hans Jonas può risultare assai utile.

3. *L'idea di scopo secondo Jonas*

Jonas si mostra convinto del fatto che i valori possano essere fondati e che sia possibile farlo proprio a partire dall'ontologia, dalla struttura stessa della natura. La sua filosofia può essere considerata, dunque, come una risposta alle domande e ai dubbi che sorgono nel momento in cui lo sviluppo tecnologico dell'essere umano diventa "tale e tanto" da minacciare la stessa vita sulla terra, non solo quella dell'essere umano, ma di tutti gli esseri viventi che la popolano. Così facendo, le classiche domande della filosofia acquistano nuovi e più urgenti significati: perché la vita piuttosto che la morte? Perché qualcosa anziché il nulla? Non ha forse l'esistere, in quanto tale, un valore intrinseco che lo rende preferibile al non esistere? E per rispondere a tali domande Jonas fa riferimento ad una ontologia della natura, ad una biologia filosofica per la quale l'essere viene prima del pensiero e l'ontologia prima dell'etica. Un'ontologia fondamentale che si mostra in grado di fondare e di dare indirizzo al discorso etico che a partire da essa prenderà forma. E al centro della sua proposta ontologica, Jonas pone l'idea di scopo, un elemento che addirittura si mostra capace di conciliare

ciò che per molte filosofie rimane ancora oggi del tutto inconciliabile, il rapporto tra il mondo dei fatti e quello dei valori.

Secondo Jonas l'idea di scopo non è qualcosa di posticcio, di artefatto, partorito dalla mente umana e attribuito forzatamente alla natura e ai suoi enti, che verrebbero così sottoposti ad un processo di antropomorfizzazione. A parere di Jonas l'universo, la natura possiedono realmente degli scopi intrinseci, dei fini che esistono a prescindere da ciò che l'essere umano pensa o crede a riguardo e che, dunque, esisterebbero anche se l'essere umano non avesse fatto la sua comparsa sulla terra o se si estinguesse domani. In perfetta sintonia con la filosofia classica, in primis con quella aristotelica, anche per Jonas l'ontologia dell'universo ha, dunque, natura teleologica, innanzitutto perché la realtà organica mostra «in ognuna delle sue individuazioni un proprio aspirare all'esistenza e alla realizzazione, ossia il fatto che la vita vuole se stessa»⁸. E Jonas, sottolineando l'imprescindibilità della vita in quanto tensione verso lo scopo, ossia tensione verso se stessa, scrive: «ha senso, ed è probabilmente più vero del suo contrario, parlare di un "lavoro" della natura e affermare che "essa" lavora per vie tortuose in vista di qualcosa oppure che "qualcosa" lavora nella natura in modi molteplici. Anche se questo cominciasse soltanto con il caso della vita, sarebbe sufficiente. Lo "scopo", al di là di ogni coscienza, sia umana sia animale, è stato così esteso al mondo fisico in quanto suo principio originario»⁹.

Ciò premesso, il punto più rilevante ai nostri fini attiene al fatto che incorporare l'idea di scopo nell'ontologia della natura ha, com'è facile intuire, conseguenze importanti proprio per il tema che qui stiamo esplorando, ossia per la possibilità di una fondazione ontologica dell'etica ambientale. In effetti, sostenere che la natura abbia degli scopi che sono soltanto suoi: «non vuole forse dire che esistono un bene e un male nel mondo naturale, indipendenti dal bene e dal valutare umani?»¹⁰; credere che la natura tenda a qualcosa e che tenti di realiz-

⁸ H. JONAS, *Organismo e libertà. Verso una biologia filosofica*, trad. it., Torino, 1999, p. 78.

⁹ H. JONAS, *Il principio responsabilità: un'etica per la civiltà tecnologica*, trad. it., Torino, 2009, p. 94.

¹⁰ S. BERTOLINI, *La relazione uomo-natura nell'ontologia di Nicolai Hartmann*, Pisa,

zarla con tutte le sue forze, le sue risorse e le sue energie, non significa forse che le azioni coscienti che si compiono al suo interno, *in primis* quelle umane ovviamente, potranno essere valutate in base al quanto esse si conformino a tali scopi immanenti, ossia, alla funzione ideale intrinseca a tutte le entità naturali e alla natura nel suo complesso? Con le parole di Jonas: «comunque uno scopo sia dato e perseguito de facto, il suo conseguimento diventa un bene e il suo mancato conseguimento un male e con tale distinzione ha inizio la possibilità di attribuire valore»¹¹.

L'essere e il dover essere che la modernità e la sua filosofia hanno dichiarato in perenne e irriducibile conflitto, trovano nell'impostazione di Jonas finalmente armonia, diventando due facce della stessa medaglia, due dimensioni che si implicano necessariamente a vicenda. Perché, come giustamente ha notato Becchi a riguardo, «è questa superiorità dell'aver scopo sull'assenza di scopi (...) a costituire l'assioma ontologico fondamentale che consente a Jonas di interpretare la finalità intrinseca dell'essere non solo come un dato di fatto, bensì anche come un valore»¹². Come per Fuller, anche per Jonas i fatti, e nello specifico i fatti della natura, non sono, dunque, soltanto fatti, ma in qualche modo anche valori, perché «l'organico prefigura lo spirituale già nelle sue forme più inferiori»¹³.

In questo quadro, l'essere umano si trova nella prometeica condizione di poter scegliere chi essere e cosa fare e, dunque, anche di mettere in serio pericolo l'intera biosfera intralciando, a volte in modo definitivo, gli scopi e le relazioni che essa contiene. Mentre tutti gli altri esseri viventi non umani si adeguano alle leggi naturali agendo in modo conforme agli scopi che queste presiedono, l'essere umano, a causa della libertà che contraddistingue la sua condizione, libertà direttamente proporzionale alle sue capacità tecniche, è tenuto a compiere costantemente delle scelte fondamentali che attengono, non solo al proprio destino, ma anche a quello del pianeta su cui vive. Ma la liber-

2018, p. 127.

¹¹ H. JONAS, *Il principio responsabilità*, cit., p. 101.

¹² P. BECCHI, *Principio umanità e ambiente. Una riflessione su Hans Jonas*, in *Diritti umani e ambiente*, Fortaleza, 2017, p. 120.

¹³ H. JONAS, *Organismo e libertà*, cit., p. 7.

tà esige limite, o detto altrimenti pone l'esigenza dell'etica. E secondo Jonas, ed è questo il punto credo per noi più rilevante, è proprio l'ontologia a dover indirizzare e fondare tali scelte in modo da limitare la libertà di cui l'essere umano naturalmente gode e da incanalare il suo agire nel flusso naturale degli eventi tendente alla vita e alla sua conservazione. «Un fondamento in grado di giustificare la declinazione dell'(etica) nei termini di una teoria generale della responsabilità»¹⁴.

La conclusione è a questo punto intuibile: la corretta impostazione del discorso ontologico in cui, come auspicato da Jonas, si realizza l'incontro tra essere e dover essere e in cui si attua il primato dell'essere sul non essere, indirizza l'agire umano spingendolo "naturalmente" verso un'etica «della conservazione, della salvaguardia e della prevenzione»¹⁵, e certamente non verso il suo contrario, ossia verso un'etica del progresso a tutti i costi che, di fatto, guida la storia umana contemporanea. Ciò nella consapevolezza che l'essere umano può divenire tante cose, può creare e proiettare di se stesso innumerevoli immagini, e la sua storia ne è prova, ma se vuole riconquistare la propria essenza deve agire secondo quel senso di responsabilità e di rispetto nei confronti del vivente (anche non umano) che scaturisce direttamente dall'ontologia e dalla forza normativa dei suoi "giving direction facts", per usare ancora una volta la felice espressione di Fuller. E interrogandosi sulla forza normativa dei valori immanenti nel naturale, Jonas evidenzia «come siano proprio le radici ontiche a interpellare l'uomo, inducendolo a limitare i propri scopi e ad assumersi la responsabilità per beni che vanno al di là dei suoi bisogni»¹⁶.

I pochi aspetti evidenziati della filosofia di Jonas appaiono sufficienti, quantomeno per i modesti fini del presente articolo, per sottolineare quantomeno un punto: l'etica ambientale non può essere ridotta ad una nuova prospettiva morale rientrante nel paradigma etico tradizionale, non si tratta, insomma, di contrapporre all'imperativo categorico kantiano un nuovo imperativo che metta improvvisamente in gioco la biosfera e le sue necessità. Essa appare assai più esigente, tanto da richiedere, in effetti, l'inaugurazione di un nuovo paradigma, in-

¹⁴ P. BECCHI, *Principio umanità e ambiente*, cit., p. 119.

¹⁵ H. JONAS, *Principio responsabilità*, cit., p. 718.

¹⁶ S. BERTOLINI, *La relazione uomo natura*, cit., p. 127.

nanzitutto ontologico, a partire dal quale sarà forse possibile reimpostare in toto il dibattito etico, con nuovi protagonisti e nuove dinamiche interne¹⁷. Come giustamente nota Besset, non si tratta semplicemente di cambiare le regole del gioco, ma di passare ad un gioco nuovo: «se desidera evitare una rottura definitiva con il sistema al quale appartiene, l'ambizione umana sarà obbligata a imporsi dei limiti, ridisegnando il proprio campo d'azione, modificando l'orientamento delle tecnologie, dell'economia e degli scambi, rivalutando i propri desideri – e soprattutto – trasformando l'immaginario e la rappresentazione del mondo. Si tratta di una sfida enorme, perché non è sufficiente modificare le regole, ma è necessario cambiare gioco, senza conoscerne i meccanismi. (...) La prostrazione del regno vivente obbliga gli uomini onesti della nostra epoca a escogitare una nuova maniera di essere, di pensare e di agire»¹⁸.

Il messaggio che possiamo trarre da quanto finora esposto sembra a questo punto chiaro: Jonas concepisce il mondo naturale nei termini di una dimensione dotata di indicazioni di valore che diventano veri e propri vincoli al momento di ripensare l'etica (ambientale). E il rifiuto dell'antropocentrismo, che sta alla base di qualunque proposta schiettamente ecologista, va proprio inteso come l'unica strada di cui l'etica dispone per onorare i vincoli e i limiti che la stessa natura ci (im)pone. Solo a partire da queste basi ontologiche, e da questa prospettiva metodologica (non antropocentrica), l'umanità potrà comprendere realmente se stessa e la sua funzione nel contesto esistenziale di cui fa parte, soltanto a partire da queste basi essa potrà darsi regole e principi morali che siano in grado di tributare agli enti della natura, compresi gli esseri umani, il rispetto che con ogni evidenza meritano in quanto parti del medesimo quadro ontologico. Citando Arendt, potremmo dire che solo da queste basi ontologiche l'essere umano potrà “incominciare” o forse ancora meglio “ricominciare”.

¹⁷ Sulla necessità di un cambio di paradigma etico e delle varie teorie che lo hanno sostenuto cfr. M. ANDREOZZI, *Le sfide dell'etica ambientale. Possibilità e validità delle teorie morali non-antropocentriche*, Milano, 2015. E da un punto di vista politico e istituzionale l'esigenza di un simile cambio di paradigma viene sostenuta anche da A. PISANÒ, *La questione climatica come questione cosmopolitica*, Torino, 2024.

¹⁸ J.P. BESSET, *La scelta difficile. Come salvarsi dal progresso senza essere reazionari*, Bari, 2007, p. 31.

Sulla base di queste considerazioni, l'idea da cui abbiamo preso le mosse, per cui esisterebbe un modo moralmente corretto di comportarsi nei confronti della natura e, per usare le parole di Leopold, l'idea conseguente per cui «una cosa è giusta quando tende a preservare l'integrità, la stabilità e la bellezza della comunità biotica»¹⁹, hanno recuperato parte della legittimità e della dignità che certamente meritavano. Il principio che mi sembra fondi tali idee è quello per cui l'etica (ambientale,) se per un verso vive di organizzazione concettuale su base razionale (la costruzione dei giudizi di valore, la loro fondazione etc.), per l'altro utilizza, almeno in parte, “materiale morale” che proviene direttamente dalla natura, dalle sue dinamiche interne e dagli scopi che essa intende realizzare. Non, quindi, valori intrinseci alla natura e ai suoi enti, ma se vogliamo indicazioni di valore²⁰.

Da ciò deriva la conclusione per cui un'etica letteralmente “contro-natura”, ossia un'etica che non tiene conto dei meccanismi esistenziali della biosfera, qual è l'etica ambientale di derivazione antropocentrica, in primis l'etica occidentale interumana, quando applicata alle questioni ambientali, non può costituire in alcun modo uno strumento utile al fine della conservazione. Benché sia vero che senza esseri umani non esisterebbero valori, e questo è l'unico tipo di antropocentrismo che possiamo accettare, è altrettanto vero che gli esseri umani possono ragionare eticamente sulla natura in quanto parte di essa, in quanto piccoli nodi dell'infinita “rete” ambientale, minuscoli elementi di un'idea di natura che appare, dunque, «idonea a mediare (...) la nostra relazione con essa in termini etici. Se, rimarcando la nostra appartenenza alla natura, si intende questa come una totalità comprendente l'essere umano, allora, per quanto ci siamo culturalmente distanziati da essa, restiamo pur sempre una sua parte»²¹. La costruzione dell'etica ambientale, in quest'ottica, deve avvenire all'interno della natura e, cosa ancora più importante, avendo come riferimento tutte le indicazioni che la natura ci offre e che solo un punto di vista interno e partecipan-

¹⁹ A. LEOPOLD, *A Sand Country Almanac. With Essays on Conservation from Round River*, New York, 1949, p. 262, trad. mia.

²⁰ Sul punto mi permetto di rinviare a A. PORCIELLO, *Filosofia dell'ambiente. Ontologia, etica, diritto*, Roma, 2011.

²¹ M. ANDREOZZI, *Le sfide dell'etica ambientale*, cit., p. 21.

te può cogliere. L'idea di costruire un'etica per l'ambiente dall'esterno, ossia mantenendo la classica concezione ontologica duale essere umano/natura, nonché gli altri dualismi che da essa derivano (fatto/valore, cultura/natura etc.) non può in nessun caso pervenire a risultati soddisfacenti.

Da quanto detto credo sia evidente che il discorso prima abbozzato sulle entità artificiali sia in gran parte sovrapponibile a quello relativo alle entità naturali e al modo in cui gli esseri umani possono relazionarsi ad esse: esiste un modo corretto di instaurare relazioni nei confronti della natura e dei suoi enti, e tale modo appare direttamente collegato alla comprensione e al rispetto della loro ontologia, ossia del modo in cui esse funzionano. Anche la natura, seguendo Jonas, è dotata di finalità intrinseche, ossia di fatti che danno direzione, e che costituiscono il cuore del suo funzionamento. Solo la comprensione e il rispetto di tali meccanismi ontologici potrà costituire la struttura essenziale di un'etica definibile come realmente "ambientale". Riprendendo l'esempio della chitarra dal quale abbiamo preso le mosse, credo che discorso del tutto simile possa essere fatto per un albero, per una foresta, ad esempio, o per qualunque altra entità naturale. Esiste un modo perfettamente corretto, ideale appunto, di relazionarsi ad una foresta e, come anticipato per le entità artificiali, tale modo presuppone necessariamente l'idea di ciò che la foresta è, i suoi meccanismi di funzionamento, il suo tendere agli scopi che le sono propri. Di converso, tutti i modi di relazionarsi che negano la funzione ideale di tali entità potranno essere considerati certamente come errati e incorretti dal punto di vista ontologico e, dunque, anche morale.

4. L'ambientalismo "interessato" della transizione ecologica: sull'esigenza di superare la prospettiva antropocentrica

Il discorso finora svolto è evidentemente normativo; si è parlato, infatti, di ciò che l'etica ambientale "dovrebbe essere" e del modo in cui, sulla base di una corretta percezione dell'ontologia naturale, l'essere umano dovrebbe comportarsi nei confronti della natura. Ma se dovessimo, invece, descrivere il modo in cui gli esseri umani percepiscono realmente loro stessi e si rapportano ormai da secoli nei confronti della

natura, le conclusioni (descrittive) appariranno ben diverse rispetto a quelle (normative) prima abbozzate.

La natura, soprattutto in Occidente, è considerata, anche dal senso comune, come “tutto ciò che umano non è” e che, dunque, all’essere umano risulta essere contrapposto. Se l’ontologia di matrice olistica di autori come Naess ad esempio, definisce l’essere umano come parte della natura e la natura come un sistema complesso di relazioni, come una “rete” appunto, l’atteggiamento ontologico ancora oggi dominante tende, pur se con diverse intensità e gradazioni, a generare un insuperabile dualismo, concependo l’umanità come contro-parte della natura e pervenendo, paradossalmente, alla conclusione per cui agire secondo natura sia di fatto impossibile, perché ogni nostra azione sarebbe costitutivamente artificiale in quanto collocata, per ragioni ancora una volta ontologiche, al di fuori e al di là della natura.

È proprio su questi presupposti che si è formata, sviluppata e stratificata nel corso dei secoli l’etica occidentale tradizionale, la sede di quel tipo di ragionamento che si nutre di capacità che sono prettamente umane, a cominciare da quelle logiche, linguistiche e cognitive, che ha ad oggetto esclusivamente l’essere umano e le sue azioni e che per tali ragioni è divenuta la “quinta essenza” dell’umanità (del fatto di “essere” esseri umani): una sorta di prerogativa che segna in modo definitivo la distanza tra “noi” e il mondo naturale. La natura diviene in quest’ottica tutt’al più uno sfondo inerte e sfocato, se non addirittura, in alcune filosofie, un oggetto, che l’essere umano può utilizzare liberamente per ricavarne, con il *placet* della morale, adeguato profitto. Questa visione ontologica dualistica e antropocentrica ha favorito l’imposizione, la diffusione e il mantenimento del paradigma etico in cui da tempo immemore ci troviamo, un’ontologia e una corrispondente etica che trovano nella distanza tra umano e non umano il loro tratto più caratteristico, e in cui gli scopi intrinseci della natura vengono del tutto trascurati al momento di ripensare ai nostri modelli di comportamento nei confronti della natura. Distanza che non significa solo differenza, bensì anche e soprattutto gerarchia, perché questa visione ontologica nel conferire alla natura una struttura piramidale assegna all’essere umano una posizione di vertice. E l’etica che da tali presupposti ontologici ne è derivata non poteva, dunque, che essere anch’essa antropocentrica, da ciò la sua incompatibilità con i principi

fondativi dell'ecologia che, invece, per sprigionare pienamente il loro potenziale presuppongono, invece, un'ontologia in cui la natura come insieme, e non più l'essere umano in quanto parte, sia al centro della sua rappresentazione. L'ecocentrismo tipico dell'ecologia non è, dunque, un vezzo, non è una delle sue molteplici modalità espressive, rappresenta, quantomeno nella prospettiva qui sostenuta, la sua unica condizione di pensabilità: l'ecologia è necessariamente ecocentrica.

È per questa ragione che nelle pagine precedenti ho più volte invocato un vero e proprio cambio di paradigma, prima ontologico e poi anche etico, perché, per quanto possiamo sforzarci di trovare soluzioni etiche che siano compatibili con le ragioni ecologiche, resta il fatto che, senza un radicale cambiamento, senza un netto abbandono del paradigma antropocentrico, quelle ragioni continueranno a stridere con il quadro verticistico e umanista nel quale e dal quale elaboriamo il nostro pensiero, innanzitutto quello giuridico ed economico. «Ci troviamo – nota Battaglia – indubbiamente di fronte a due concezioni antagoniste del rapporto uomo/natura: quella antropocentrica prescrive la disgiunzione tra soggetto-uomo ed oggetto-natura e determina ciò che vi è di specifico nell'uomo con l'esclusione dell'idea di natura; quella ecologista prescrive l'inclusione dell'umano nel naturale e rifiuta l'idea stessa di specificità umana col fare dell'uomo un essere naturale»²².

Se, dunque, atteggiamento antropocentrico e credo ecologico sono irrimediabilmente incompatibili, diviene essenziale capire se l'essere umano possa realmente abbandonare il paradigma antropocentrico oppure se l'antropocentrismo, lungi dall'essere un paradigma provvisorio e in quanto tale superabile, costituisca, invece, l'unica condizione, l'unico punto di vista dal quale l'essere umano possa osservare e soprattutto giudicare il mondo. Con ogni evidenza, la domanda è cruciale, perché se l'antropocentrismo costituisse una condizione inevitabile, e posta la sua incompatibilità con il diffondersi della coscienza ecologica, vorrebbe dire che nessun'etica realmente ambientale, nessun approccio schiettamente ecocentrico, potranno mai imporsi, né trovare piena giustificazione.

Principalmente a causa di tali difficoltà, per molti insormontabili, alcuni autori sostengono una versione debole dell'antropocentrismo,

²² L. BATTAGLIA, *Alle origini dell'etica ambientale*, cit., p. 20.

convinti del fatto che, con alcuni correttivi, esso potrebbe essere reso compatibile con i principi dell'ecologia. Più precisamente, nella loro ottica, un'adeguata tutela della natura non richiederebbe necessariamente l'abbandono dell'atteggiamento antropocentrico, perché pur mantenendo al centro del quadro ontologico l'essere umano e le sue esigenze, tale tutela sarebbe comunque auspicabile nella misura in cui sia strumentale al benessere (*in primis* economico) dell'umanità, che continuerebbe, dunque, a costituire la sola entità dotata di valore intrinseco. È superfluo constatare che tra un atteggiamento sprezzante e imprudente che giustifica e legittima qualunque scelta in ambito ambientale sulla base di una presunta superiorità della dimensione umana rispetto a quella naturale (antropocentrismo forte), e un altro che salvaguardia la dimensione naturale, non perché la ritenga degna di tutela in quanto tale, ma perché salvaguardarla significa indirettamente migliorare le condizioni e le prospettive di vita dell'essere umano (antropocentrismo debole), quest'ultimo costituisce di certo, e nonostante i suoi limiti, un importante passo avanti: questa seconda versione dell'antropocentrismo, quantomeno, ha contezza della questione ambientale e, benché per le ragioni "sbagliate" e spesso attraverso modalità del tutto discutibili, crede che l'ambiente vada in qualche misura tutelato.

Il punto che s'intende qui rimarcare è che il fatto di avere contezza dell'esistenza della questione ambientale e di tutelare l'ambiente nella misura in cui ciò sia utile all'essere umano, come oggi fanno i sostenitori della transizione ecologica, ha, in verità, molto poco a che fare con una presa di coscienza che possa essere considerata come realmente ecologista. Mancherebbe comunque una delle condizioni minime dell'ecologia, il rispetto per l'ambiente "in quanto tale", mancherebbe la dimensione deontologica della tutela ambientale. E a ben vedere, senza tale presupposto irrinunciabile, la tutela ambientale non può essere neanche considerata come una quasi-ecologia, come un'ecologia depotenziata o superficiale, perché nella pratica essa diviene una modalità espressiva, un modo di essere del modello economico di matrice capitalista oggi imperante che utilizza il linguaggio dell'ecologia al fine di perseguire con maggiore efficacia le consuete logiche del profitto. In sintesi, la tutela ambientale di matrice antropocentrica, in tutte le sue manifestazioni, non è vera ecologia.

I vari slogan di “Progresso sostenibile”, “*Green economy*”, “*Sharing Economy*”, tipici della transizione ecologica, sembrano esprimere pienamente questo tentativo di conciliazione tra l’antropocentrismo (debole) e l’ecologia (superficiale). E non è un caso che i sostenitori di questi slogan non hanno nessuna intenzione, né di intaccare i modelli economici imperanti, né tantomeno di rettificare l’etica o di riformare l’ontologia che continuano a trovare nell’idea di centralità e di superiorità dell’essere umano il loro principio informatore. Vogliono soltanto che le tante attività che su queste basi culturali l’essere umano realizza si svolgano “anche” nel rispetto di alcune esigenze ambientali, sempre, beninteso, senza rinunciare né al guadagno, né alla crescita. Ha ragione Sergio Ferlito quando, sulla scia di Naess, afferma che: «tutti questi slogan hanno un obiettivo comune e nutrono la stessa pericolosa illusione: mirano ad accreditare l’idea della compatibilità fra tutela dell’ambiente e degli equilibri ecologici da un lato, e crescita economica continua e senza limiti dall’altro. E poiché l’economia si avvale di un robusto apparato matematico e ama presentarsi come “la regina delle scienze sociali”, la crescita economica è anch’essa intesa in termini “scientifici”, cioè meramente quantitativi, ed è misurata dalla crescita del PIL che costituisce la stella polare delle classi dirigenti in tutto il mondo. Il che è uno dei numerosi esempi di “ecologia delle cattive idee”, cioè di quelle idee che scambiano il benessere con il ben-avere, riducono la qualità a quantità e confondono la felicità con il possesso e il consumo di beni materiali»²³.

Possiamo condividere tali considerazioni, innanzitutto perché l’antropocentrismo, sia nella versione forte che in quella debole, appare sempre incompatibile con l’unica forma di ecologia degna di questo nome, l’ecologia profonda. Quando l’ecologia rinuncia a parte delle proprie esigenze per conformarsi ai principi cardine dell’antropocentrismo (debole) e alle esigenze dello sviluppo (anche di quello sostenibile), inevitabilmente finisce con lo snaturare se stessa al punto da trasformarsi in qualcosa di profondamente diverso, in ciò che Ferlito definisce efficacemente “ecologia delle cattive idee”. Il fatto che l’ecologia divenga superficiale e che lo sviluppo indossi la maschera

²³ S. FERLITO, *L’ecologia come paradigma delle scienze sociali*, in *Teoria e critica della regolazione sociale*, vol. 2, n. 21, 2020, p. 24.

della sostenibilità, come nota Besset, dimostra esclusivamente una cosa, «come l'economia riesca a distorcere tutto ciò che le passa tra le mani»²⁴. Ed ecco che, improvvisamente, progetti, prodotti, idee che fino a poco tempo prima apparivano del tutto improponibili, perché palesemente disattenti alla questione ambientale, dopo una sottile mano di verde divengono di nuovo accettabili e, soprattutto, desiderabili.

Il punto a cui siamo arrivati può essere schematizzato in questi semplici termini, dal carattere vagamente sillogistico: 1) l'antropocentrismo, il paradigma ancora imperante in molte branche del sapere e della conoscenza occidentali (e ovviamente non solo, visto il dilagante processo di occidentalizzazione del pianeta), per le ragioni che ho illustrato, è incompatibile con l'ecologia; 2) i dati scientifici dimostrano in modo inequivocabile che l'ecologia rappresenta l'unica via di salvezza per la vita sulla terra; 3) dunque, l'antropocentrismo va abbandonato, perché costituisce un ostacolo che impedisce all'ecologia di sprigionare i suoi effetti. L'idea di adeguare l'ecologia all'antropocentrismo mediante il bluff della sostenibilità, come appena detto, vuol dire trasformare l'ecologia in un passaporto utile a sdoganare progetti e prodotti, oggi altrimenti invendibili.

Rimane a questo punto aperta una questione importante, quella relativa al presunto conflitto tra l'ecologia (che a mio avviso sarebbe inutile continuare ad aggettivare come profonda visto che non mi sembra ne esistano realmente tipi differenti) e l'umanesimo, o detto in altri termini al conflitto tra natura e cultura. Come nota Luisella Battaglia, rifacendosi a sua volta a Luc Ferry, «la proposta di una nuova etica ecologica si opera in nome di una filosofia antiumanistica che sola, a parere degli ecologisti profondi, potrebbe rovesciare il paradigma antropocentrico dominante per accordare infine alla natura i diritti che le spettano. In tal modo si dovrebbe passare da una visione umanistica, ad una visione cosmica del diritto, in cui l'uomo non sarebbe dal punto di vista etico, giuridico ed ontologico che un elemento tra gli altri. Ne deriva la tesi di una postmodernità premoderna»²⁵. Nonostante le apparenze, l'intento di Luisa Battaglia non è apologetico, qual è quello da me proposto in questo breve articolo, perché l'epilogo del suo ra-

²⁴ J.P. BESSET, *La scelta difficile*, cit., p. 194.

²⁵ L. BATTAGLIA, *Alle origini dell'etica ambientale*, cit., p. 30.

gionamento è che l'ecologia, quando impostata in questi termini, ossia nei termini di un'ecologia profonda, supera un tipo di dualismo, quello tra uomo e natura, tra cultura e natura, ma ne produce un altro, non meno ingombrante e problematico, quello tra il valore della natura da un lato e il disvalore della cultura dall'altro. Quello che Battaglia vuole dire è che l'ecologia di Naess e dei suoi seguaci, anziché risolvere il dualismo che impedisce all'ecologia di sbocciare, si limita a ribaltarlo decretando la supremazia della natura sulla cultura. Da qui, l'accusa di anti-umanesimo: chi è a favore della natura in termini così radicali è in qualche modo contro l'essere umano, la sua scienza e la sua cultura. Ecco le parole di Battaglia a riguardo: «La problematizzazione ecologista dell'idea di natura dovrebbe condurre non a una metafisica essenzialista ma ad una visione più ricca e complessa, in grado di ricomporre la scissione tra mente e natura, integrando quegli aspetti oscurati o rimossi nella concezione antropocentrica dell'umano»²⁶.

Le ragioni che stanno alla base di queste perplessità e di questi timori sono chiari, ma francamente non altrettanto condivisibili. In verità, le critiche appena riportate sarebbero conclusive solo se l'umanesimo antropocentrico preso di mira dalla *Deep Ecology*, come già detto, fosse realmente inevitabile, se fosse sinonimo di umanità, di condizione umana. Se così fosse, sarebbe del tutto corretto definire l'ecologia (profonda) nei termini di un pensiero contra homines, perché attraverso i suoi principi starebbe tentando inequivocabilmente di screditare l'unico modo che l'essere umano ha a disposizione per manifestare se stesso nella storia. Ma, come ho cercato di dimostrare nella prima parte di questo lavoro non è così: «Non esiste, evidentemente, una necessità di nessun tipo, né ideale, né intrastorica, né fatale, per cui si debba forzatamente e quasi inintenzionalmente pervenire a quegli esiti nefasti»²⁷. Questo non vuol dire che l'ecologia, soprattutto quando radicale, non abbia i suoi nemici, anzi, quando è vera ecologia è normale che ne abbia tanti, semplicemente sto dicendo che in questa schiera non è corretto inserire anche l'essere umano e la sua umanità in quanto tale. Essa è certamente anticapitalista, anti-neoliberista, contro la crescita (incontrollata) e più in generale è ovviamente contro la mentalità del profitto e della disuguaglianza, prima bio-

²⁶ *Ibidem*.

²⁷ M. SERRETTI, *Persona e anima*, Città del Vaticano, 2014, p. 2013.

sferica e poi anche sociale. Una mentalità che non identifica, però, l'essere umano in quanto tale, ma soltanto una sua manifestazione ben diffusa e radicata, ma comunque contingente. Per cui, se per umanesimo intendiamo ciò che l'essere umano potrebbe essere, oppure ciò che è stato prima di salire sul suo trono, oppure ciò che l'essere umano è stato "altrove", ad esempio nelle sterminate praterie delle Americhe prima dell'arrivo degli europei, ebbene, l'atteggiamento anti-umanista di cui sarebbe colpevole l'ecologia improvvisamente verrebbe meno, semplicemente perché con esso verrebbe meno il reale motivo del contendere. Così inteso, l'umanesimo non parla più la lingua del dominio, della gerarchia e della diversità, ma quella dell'interazione reciproca, un umanesimo in cui l'essere umano viene concepito come una parte del tutto, legato agli altri esseri viventi da un rapporto di parentela. Alla cesura dell'umanesimo antropocentrico si sostituisce quello della continuità e la lontananza o la vicinanza tra tutte le specie diviene unicamente una questione di grado.

Per quanto riguarda il problema del ribaltamento del dualismo natura/cultura di cui parla Battaglia, avanzo questa ipotesi: chi ravvisa la presenza del ribaltamento che l'ecologia determina nel momento in cui decentralizza la posizione dell'essere umano nella biosfera favorendo, quindi, il passaggio verso un paradigma ecocentrico, interpreta in questi termini la proposta ecologica semplicemente perché utilizza a sua volta un punto di vista che continua ad essere fortemente antropocentrico. Detto altrimenti, comprendere e accettare profondamente l'ecologia profonda richiede l'assunzione di un punto di vista completamente sganciato da quei presupposti antropocentrici che automaticamente mettiamo in gioco nei nostri processi valutativi. Detto altrimenti, l'ecologia implica ed esige l'utilizzo di un punto di vista che, mutuando la posizione espressa in un altro campo d'indagine da Herbert Hart²⁸, potremmo definire interno, senza l'impiego del quale essa continuerà ad apparire come un'ideologia anti-umanista e propensa a far prevalere sempre e comunque la dimensione naturale su quella culturale. L'assunzione del punto di vista interno dell'ecologista restituisce alla disciplina un'immagine e una funzione molto differenti: la de-divinizzazione dell'essere umano e la conseguente concettualizzazione della natura in quanto insieme di relazioni non mirano a creare nuove gerarchie, più semplicemente rendono palesi le

²⁸ Cfr. H.L.A. HART, *Il concetto di diritto*, trad. it., Torino, 2002.

gerarchie che sono immanenti nella dimensione naturale attraverso una rinnovata e più corretta visione ontologica. Gerarchie che svelano in modo quasi automatico uno dei più importanti principi che regolano la vita nell'universo, o quantomeno nella minuscola parte di universo che noi conosciamo: il tutto viene prima delle parti. Ebbene, l'idea è che questo principio, quando approcciato dal punto di vista interno, non crea affatto un "nuovo" e più ingombrante dualismo, valore della natura/disvalore della cultura, dimostra, casomai, che la cultura (umana) è l'espressione intellettuale di una parte del tutto naturale ed in quanto tale deve necessariamente svolgersi sempre e comunque all'interno degli schemi, anche valoriali, e degli scopi che sono immanenti in natura e che ne determinano il corretto funzionamento.

5. Conclusioni

In questo breve articolo si è voluto mettere in evidenza, tra le altre cose, un'idea fondamentale, quella per cui esiste un modo corretto di comportarsi nei confronti della natura e che esso può essere ricavato, come si è cercato di spiegare, dai fatti della natura, dalla sua ontologia. Di norma, in piena sintonia con le filosofie empiriste, sono portato ad attribuire ben altra importanza alla dimensione fattuale, ritenendo che nella maggior parte dei casi essa sia incapace di indirizzare in senso normativo l'agire umano. Appare convincente l'idea per cui la tendenza a reperire significati valoriali nei fatti della vita costituisca una tentazione che dovrebbe essere praticata con estrema cautela. Per cui, quando per risolvere i più classici dilemmi morali della bioetica, dall'aborto all'eutanasia, si reperiscono nella natura modelli di comportamento etici credo che il richiamo a Hume e alla sua fallacia naturalistica continui ad essere più che opportuno. Ma quando ci interroghiamo sullo status morale dei nostri comportamenti rispetto alla natura e al suo benessere, il discorso cambia e il riferimento ai "fatti" acquista un nuovo e più preciso significato. In questo caso i fatti, che non sono valori, riescono però a dirci qualcosa sui valori, sul modo in cui la natura vuole essere trattata ed è da qui che a mio avviso bisogna partire.

Il che non è necessariamente scontato, visto che la libertà che caratterizza la condizione esistenziale degli esseri umani li sottrae a quel ri-

spetto automatico delle leggi naturali che tutti gli altri esseri viventi tributano spontaneamente loro. A differenza degli altri esseri viventi che agiscono in modo istintivamente “ecologista”, l’essere umano deve necessariamente imparare ad esserlo e, cosa ancora più importante, deve scegliere di esserlo. Realisticamente, nessuna teoria o opera ambientalista può ambire a incidere su tale scelta, questo è un compito che viene svolto, per ora con risultati ancora incerti, dai movimenti ecologisti che attraverso i più svariati strumenti tentano di esercitare pressione politica su governi e multinazionali al fine di far recedere tali entità artificiali dai loro comportamenti inquinanti e distruttivi. La teoria ecologica, invece, ha un compito differente, ma non meno delicato e importante, quello di indicare quale strada l’essere umano dovrebbe intraprendere nel momento in cui decidesse di voler rispettare la natura.

E il primo passo verso tale direzione, come si è visto, deve senz’altro consistere nella costruzione di un modello etico che possa indirizzare gli esseri umani verso comportamenti virtuosi. Come sempre, quando subentra il discorso etico diviene indispensabile reperire un punto di riferimento quanto più è possibile stabile ed oggettivo che possa fungere da base d’appoggio per i giudizi di valore che comporranno nel loro insieme l’etica chiamata a disciplinare i rapporti con la natura. L’idea qui sostenuta è che tale base d’appoggio debba essere costituita dalla natura, dal suo significato più profondo reso palese da tutti i suoi meccanismi di funzionamento che nel loro complesso appaiono essere riconducibili a un semplice principio fondamentale: la natura prospera solo e soltanto quando tutte le parti che la compongono collaborano e cooperano per il bene comune e l’essere umano, benché da tempo immemore continui a collocare se stesso al di fuori (e al di sopra) della sfera naturale, è, invece, indiscutibilmente una sua parte, soggiacente alle regole cui soggiacciono spontaneamente tutti gli altri esseri viventi. In questo senso i fatti della natura, le relazioni che al suo interno si realizzano, le leggi che da tutto ciò la scienza è riuscita a desumere, creano un’ontologia che certamente può contribuire alla costruzione dei valori morali.

Ciò che per ora è emerso mi permette di dire in modo molto semplice e diretto che la natura, in tutte le sue espressioni, è certamente capace di dare direzione all’agire umano: si può certamente e lapalissianamente dire che un’azione è corretta quando è funzionale alla

creazione di relazioni che preservano o addirittura arricchiscono l'equilibrio della biosfera in generale e dei singoli ecosistemi in modo particolare, e che invece è ingiusta quando mina quell'equilibrio creando scompensi che la natura non riesce a compensare.

Ciò non significa necessariamente professare l'ideale dell'intangibilità della natura, come fanno quei monaci che avvertono del loro passaggio gli insetti mediante l'utilizzo di piccoli campanelli legati alle caviglie, significa casomai costruire relazioni che sono sane e che producono vantaggio per entrambe le parti, rimanendo sempre coscienti del fatto che qualunque interazione produce immancabilmente dei cambiamenti. Da ciò la convinzione per cui l'antropocentrismo sia incompatibile con l'ecologia perché incapace di instaurare relazioni bilanciate che siano improntate all'equilibrio biosferico. L'antropocentrismo, quantomeno per come si è manifestato in Occidente a partire dalla modernità, è stato sempre sinonimo di prevaricazione e, quindi, funzionale alla creazione di relazioni sbilanciate e monodirezionali. Per cui, a partire da un'ontologia non antropocentrica non può che darsi una corrispondente etica ambientale non antropocentrica.

*Abstract**

Ita

Il presente articolo si basa sull'idea per cui una corretta formulazione del discorso ontologico sulla natura, nonché una corretta visione della natura e delle leggi che la governano, offrono importanti indicazioni sul modo in cui impostare il discorso etico relativo alle relazioni tra gli esseri umani e la dimensione naturale. La conoscenza delle leggi naturali e l'immagine di natura che da essa deriva diviene, in questo senso, elemento strutturale della riflessione etica in ambito ambientale.

* Articolo sottoposto a referaggio fra pari a doppio cieco (*double-blind peer review*).

Parole chiave: ontologia, ecologia, cambio di paradigma, transizione ecologica, Green Economy

En

The present paper is based on the idea whereby a correct formulation of the ontological discourse about nature, as well as a correct vision of nature and the fundamental laws that govern it, offer important indications on how the ethical discourse regarding the relationships between human beings and nature should be set up. The knowledge of natural laws, and the image of nature that derives from it, becomes a structural element of the reflection on environmental ethics.

Keywords: Ontology, Ecology, Paradigm Shift, Ecological Transition, Green Economy

Rossana Vulcano

I DOMINI COLLETTIVI E LA GESTIONE SOSTENIBILE DELLE RISORSE NATURALI

SOMMARIO: 1. L'elemento intergenerazionale dei domini collettivi nella gestione delle risorse naturali. – 2. Le fonti UE e i domini collettivi: la *Nature Restoration Law* e la *Soil Monitoring and Resilience Directive*. – 3. Conclusioni.

1. *L'elemento intergenerazionale dei domini collettivi nella gestione delle risorse naturali*

Giacomo Leopardi nelle Operette morali scriveva: «una grandissima parte di quello che noi chiamiamo naturale, non è; anzi è piuttosto artificiale: come a dire, i campi lavorati, gli alberi e le altre piante educate e disposte in ordine, i fiumi stretti infra, certi termini e indirizzati a certo corso, e cose simili, non hanno quello stato né quella sembianza che avrebbero naturalmente. In modo che la vista di ogni paese abitato da qualunque generazione di uomini civili, eziandio non considerando le città, e gli altri luoghi dove gli uomini si riducono a stare insieme; è cosa artificiata, e diversa molto da quella che sarebbe in natura». Le parole del grande poeta recanatese consentono immediatamente di aprire una riflessione di carattere generale rispetto all'uso delle risorse naturali e alla gestione del territorio che ne deriva, non solo rispetto agli impatti antropici, ma in relazione all'esercizio di diritti dominicali e, soprattutto, su come le molteplici manifestazioni del possesso abbiano favorito lo sviluppo di forme articolate di godimento dei beni.

Nonostante la gran parte degli ordinamenti dell'Europa continentale sia contraddistinta dall'impronta romanistica, la quale ha rafforzato l'idea che le situazioni potestative di tipo assoluto siano riconducibili a un potere unitario (*ius*)¹, solitamente detenuto dal *pater familias* sulle

¹ A ciò si potrebbe aggiungere che, invero, tale potere trovava numerose articola-

cose (*res Mancipi* e *res nec Mancipi*) e sulle persone (*manus*, *Mancipium* et *dominium*), la presenza di un regime proprietario riferibile alla collettività ovvero a un *numerus clausus* può essere rintracciato sin dall'epoca romana, per esempio, nelle categorie delle *res communes omnium* e delle *res publicae in publico uso*².

Nel corso del tempo, l'esperienza giuridica ha assistito alla comparsa di numerose categorie legate alle multiformi realtà locali, spesso frutto non solo di un compromesso tra pubblico e privato, ma soprattutto tra proprietà fondiaria gentilizia e gli usi o apprensioni da parte dei residenti locali. In tal senso, una lettura sul piano storico, di alcuni elementi peculiari dei domini collettivi, riconducibili alle grandi trasformazioni sociale ed economica del Medioevo, aiuta a comprendere le ragioni dello sviluppo di forme di comunitarismo rurale³. È in quel periodo, infatti, che sorse la contrapposizione, così come verrà rilevato nel dibattito scientifico, tra l'assoluto individualismo tipico della proprietà e la dimensione reicentrica-comunitaria tipica dei domini collettivi, dove la prima, simbolo del *dominium*, godrà di un *favor* che raggiungerà la massima espressione nelle codificazioni del XIX secolo, mentre i secondi saranno soggetti a numerosi tentativi di estinzione.

Ciononostante, l'evoluzione del concetto di proprietà (privata) favorita anche dall'introduzione da parte del Costituente all'art. 42⁴

zioni. In tal senso, cfr. M. MICELI, L. SOLIDORO, *In tema di proprietà: il modello romano nella tradizione giuridica*, Napoli, 2021: «Con riguardo all'età arcaica (...) a questa antica signoria, però, non corrispondeva un regime giuridico unitario; al contrario, il potere 'sovrano' del pater si articolava in una pluralità di schemi giuridici, tra loro ben diversificati in ragione della natura dell'oggetto».

² F. SINI, *Persone e cose: res communes omnium. Prospettive sistematiche tra diritto romano e tradizione romanistica*, in *Diritto@Storia*, n. 7, 2008.

³ A. DANI, *Il concetto giuridico di "beni comuni" tra passato e presente*, in *Historia et ius rivista di storia giuridica dell'età medievale e moderna*, n. 6, 2014.

⁴ F. MACARIO, *Le ragioni di un incontro*, in F. MACARIO, M. N. MILETTI (a cura di), *La funzione sociale nel diritto privato tra XX e XXI secolo. La cultura giuridica. Testi di scienza, teoria e storia del diritto*, Roma, 2017, pp. 1 e ss. «Il monito di cui all'art. 42, 2° comma non era destinato al solo legislatore, di modo che la 'rilettura' in chiave costituzionale dell'istituto dominicale, tradizionalmente considerato uno dei cardini – probabilmente, nella cultura più diffusa, il cardine – del diritto privato consegnato all'autorevolezza e alla solidità del codice civile, non avrebbe potuto essere trascurata

della clausola generale della funzione sociale, ne ha in qualche modo messo in crisi il contenuto avendo proposto una visione solidaristica rispetto all'impronta fortemente individualista che si era affermata poco dopo la Rivoluzione francese consolidandosi nelle codificazioni di stampo liberale dell'Ottocento.

Il carattere assoluto e indiscutibile riconosciuto fino agli anni Trenta del XX secolo in capo alla proprietà, aveva determinato all'interno dell'ordinamento l'idea di eliminare qualsiasi fattispecie proprietaria anomala e alternativa, come accadde, per esempio, con la l. 1766 del 1927 sulla liquidazione degli, allora, usi civici.

Tuttavia, si può riscontrare che già il codice civile del 1942, aveva risentito di un diverso orientamento di una parte della dottrina civilistica diffusasi in quegli anni, la quale evidenziava l'erosione della prospettiva soggettiva del diritto proprietario a fronte della necessità di esigenze produttive in funzione dell'interesse nazionale⁵, consentendo l'individuazione di limiti sia nella definizione generale del con-

dall'interprete, in primo luogo il giudice, purché dotato di quella sensibilità e consapevolezza culturale che permette di operare con i principi e le formulazioni normative del tipo di quella in esame. Non sarebbe stato difficile, del resto, rinvenire – se non altro, ricercare – nella storia del pensiero giuridico civilistico, a partire dalla seconda metà del XIX secolo, i segnali dell'esigenza, manifestata dalla più sensibile dottrina, di superare l'idea – se si preferisce, l'ideologia – di un diritto privato 'neutrale', per così dire, rispetto al contesto socio-economico, quale conseguenza e al tempo stesso, si direbbe, presupposto del mito del soggetto astratto di stampo ottocentesco». A tal riguardo è interessante quanto precisato nella stessa raccolta di Atti da A. JANNARELLI, *Funzione sociale della proprietà e disciplina dei beni*, in F. MACARIO, M. N. MILETTI (a cura di), *op. cit.*, pp. 33-65 «la formula presente nell'art. 42 della costituzione italiana del 1948 se riecheggia testualmente quella utilizzata nel corso del dibattito giuridico politico italiano emerso nell'imminenza della codificazione civile del 1942, culminato nel convegno del 1939 sulla concezione corporativa del diritto di proprietà, si colloca però in una disposizione che riprende, tra le diverse soluzioni praticabili, quella già in prevalenza suggerita proprio dalla dottrina civilistica alla fine degli anni trenta, nel partecipare al dibattito ora ricordato, ovviamente depurata dalla declinazione produttivistica in vista della tutela di interessi nazionali che il regime corporativo intendeva assegnarle».

⁵ A. JANNARELLI, *Il dibattito sulla proprietà privata negli anni Trenta del Novecento*, in *Agricoltura, istituzioni, mercati: rivista di diritto agroalimentare e dell'ambiente*, n. 1, 2007, pp. 21-52.

tenuto del diritto di proprietà di cui all'art. 832 c.c.⁶, sia rispetto al divieto di immissioni di cui all'art. 844 c.c.

In particolare, il comma 2 di tale articolo prevede un contemperamento tra le esigenze della produzione e le ragioni della proprietà che ha visto un'interpretazione giurisprudenziale inizialmente attraverso un'azione inibitoria per la tutela del diritto alla salute⁷ e poi per quella dell'ambiente.

⁶ La disposizione del codice del 1942 si ispira alla disciplina dettata all'art. 544 del Codice napoleonico 1804, la quale definisce il diritto di proprietà come «*La propriété est le droit de jouir et disposer des choses de la manière la plus absolue, pourvu qu'on n'en fasse pas un usage prohibé per les lois ou par les règlements*». Inizialmente, il contenuto della norma francese era stato riversato nel codice civile italiano del 1865, il quale definiva all'art. 436 la proprietà come «il diritto di godere e disporre delle cose nella maniera più assoluta, purché non se ne faccia un uso vietato dalle leggi e dai regolamenti» poi abrogato dall'attuale codice in vigore.

⁷ Cass. civ., sez. un., 9 marzo 1973, n. 1463: «Il potere di fruizione può peraltro assumere la configurazione del diritto soggettivo quando sia collegato alla disponibilità esclusiva di un bene, la cui conservazione, nella sua attuale potenzialità di recare utilità al soggetto, sia inscindibile dalla conservazione delle condizioni ambientali. Ciò si verifica certamente nell'ipotesi di proprietà (o di titolarità di altri diritti che assicurino l'utilizzazione) di beni immobili, i quali traggano dall'ambiente il loro pregio particolare (quanto a produttività, ad amenità od altro). In tal caso il danno all'ambiente determina l'immediata menomazione del patrimonio del singolo». Cass. civ., 25 agosto 2005, n. 17281: «I parametri fissati dalle leggi speciali a tutela dell'ambiente, pur potendo esser considerati come criteri minimali di partenza, al fine di stabilire l'intollerabilità delle emissioni che li eccedano, non sono necessariamente vincolanti per il giudice civile che, nello stabilire la tollerabilità o meno dei relativi effetti nell'ambito privatistico, può anche discostarsene pervenendo al giudizio di intollerabilità delle emissioni quando esse, pur contenute nei limiti suddetti, alla luce di un prudente apprezzamento che consideri la particolarità della situazione concreta e dei criteri fissati dalla norma civilistica risultano intollerabili per i soggetti che le subiscono». Cass. civ., 8 agosto 2010, n. 5564: «La disciplina delle immissioni di cui all'art. 844 c.c., nel prevedere la valutazione, da parte del giudice, del contemperamento delle esigenze della produzione con le ragioni della proprietà, tenendo eventualmente conto della priorità di un determinato uso, deve essere interpretata, tenendo conto che il limite della tutela della salute e dell'ambiente è da considerarsi ormai intrinseco nell'attività di produzione oltre che nei rapporti di vicinato, alla luce di una interpretazione costituzionalmente orientata dei beni protetti dall'art. 844 c.c., dovendo considerarsi prevalente rispetto alle esigenze della produzione il soddisfacimento del diritto ad una normale qualità della vita». Cass. civ., 14 novembre 2024, n. 29393: «L'art. 844 comma 2,

In questo senso, il regime giuridico di indisponibilità dei beni in godimento agli assetti fondiari collettivi dovrebbe consentire l'inclusione di modelli proprietari alternativi legati alla consuetudine⁸ poiché in grado di rispondere ad esigenze ambientali e sociali più stringenti.

Ne consegue che la concezione della proprietà, seppur positivizzata, è soggetta, evidentemente, a reinterpretazioni in ragione degli inevitabili mutamenti sociali e di quei fenomeni determinati dagli usi e dalla consuetudine, come del resto venne rilevato, già, da S. Pugliatti: «Qui in sintesi e a suggello del lungo discorso, possiamo dichiarare che la parola proprietà non ha oggi, se mai ha avuto, un significato univoco. Anzi troppe cose essa designa, perché possa essere adoperata con la pretesa di essere facilmente intesa. In ogni caso l'uso di essa, con le cautele e i chiarimenti necessari, anche se si protrarrà ancora nel prossimo futuro, non può ormai mantenere l'illusione che all'unicità del termine corrisponda la reale unità di un saldo e compatto istituto»⁹.

Non è un caso, infatti, che i diritti d'uso e gli usi civici, ricompresi nella definizione attualmente più accreditata di dominio collettivo¹⁰, costituiscano l'oggetto di studio in numerose branche della scienza

c.c., nella parte in cui rimette alla valutazione del giudice il temperamento delle esigenze della produzione con le ragioni della proprietà, considerando eventualmente la priorità di un determinato uso, va letto tenendo conto che il limite della tutela della salute è da ritenersi ormai intrinseco nell'attività di produzione, oltre che nei rapporti di vicinato, alla luce di una interpretazione costituzionalmente orientata, sicché deve sempre considerarsi prevalente – rispetto alle esigenze della produzione – la soddisfazione di una normale qualità della vita. Ne deriva l'esclusione, in siffatta evenienza, dell'impiego di qualsiasi criterio di temperamento di interessi contrastanti e di priorità dell'uso». Cfr. S. PATTI, *La tutela civile dell'ambiente*, Padova, 1979; F.P. TRAISCI, *Le immissioni fra tutela proprietaria e tutela della persona*, Napoli, 1996, p. 304.

⁸ La consuetudine nell'ordinamento medioevale aveva, addirittura, assunto valore di fonte costitutiva e, non più, solo, quello di fonte di produzione, poiché in grado di sovvertire l'ordine formale della norma astratta che aveva determinato il sistema binario pubblico/privato. Cfr. F. MARINELLI, *Gli usi civici*, in A. CICU, F. MESSINEO, L. MENGONI (dir.), *Trattato di dir. civ. e comm.*, Milano, 2013, pp. 24-27.

⁹ S. PUGLIATTI, *La proprietà e le proprietà*, in *La proprietà nel nuovo diritto*, Milano, 1964, pp. VIII-350.

¹⁰ R. VOLANTE, *In cerca di un paradigma giuridico per i commons. Usi civici e demani come forme alternative di tutela erga omnes*, in *Annali della Facoltà Giuridica dell'Università di Camerino – Note*, n. 14, 2025, Camerino, pp. 1-17.

giuridica essendo coinvolti aspetti sia di carattere privatistico sia pubblicistico. In particolare, appare meritevole d'interesse, per comprendere meglio tale fenomeno proprietario, la disamina sia della natura del rapporto tra la comunità e i beni in uso (solitamente, boschi, pascoli, frutti e piante spontanei e risorse idriche) sia l'organizzazione sociale realizzatasi intorno a essi dotandosi di statuti.

A tal riguardo, è possibile osservare che nelle Regole Ampezzane e Cadorine¹¹ dell'arco alpino italiano, i terreni, i boschi e i pascoli, vengono amministrati, fin da tempi immemori, da comunità originarie in forma collettiva al fine di garantire la loro sopravvivenza nell'ambiente montano¹².

Altri esempi di proprietà e di gestione condivise, possono essere riscontrate percorrendo l'intera penisola, dalle Università agrarie del Lazio ai demani comunali frutto della legislazione soppressiva della feudalità nel Mezzogiorno¹³. Forme simili sono rinvenibili, inoltre, in molti Paesi europei, come nelle regioni tedesche del Nord-Ovest in cui i beni venivano posseduti sulla base della *Gewere* o nelle Comunità Autonome della Galizia e delle Asturie con i *montes comunales* e i

¹¹ Il contributo delle «Comunità di fuochi-famiglia» nella tutela ambientale mediante la gestione del patrimonio agro-silvo-pastorale è stato in particolare posto in evidenza dalla l.r. Veneto, n. 26/1996, Disciplina delle Regole, delle Proprietà collettive dell'Altopiano di Asiago e degli Antichi Beni Originari di Grignano Polesine (B.U. 23 agosto 1996, n. 76), all'art. 1 «quali soggetti concorrenti alla tutela ambientale e allo sviluppo socio-economico del territorio montano e, in attuazione art. 3, l. 97/1994, ne riordina la disciplina e ne favorisce la ricostituzione al fine di favorire scelte d'investimento e di sviluppo nel campo agro-silvo-pastorale» e dalla Cass. civ., sez. un., 11 aprile 2016, n. 7021, la quale ha ritenuto necessario il coinvolgimento delle stesse regole, quali soggetti portatori d'interesse ai fini dell'espletamento di procedure di espropriazione. In particolare, le Sezioni Unite, richiamando la legge della Regione Veneto, al paragrafo 4.4, riflettono così: «Dal complessivo quadro normativo sopra delineato emerge che il legislatore, nazionale e regionale, ha evidentemente inteso valorizzare le Regole e il loro antico patrimonio agro-silvo-pastorale, riconoscendo ad esse, in ragione della finalità della loro attività, la funzione del perseguimento di interessi della collettività, garantiti anche a livello costituzionale nelle norme poste a tutela dell'ambiente in generale e delle zone montane in particolare (artt. 9 e 44 Cost.)».

¹² D. GRANARA, *La cultura degli usi civici. Un fenomeno globale*, III, in *Comparare diritti*, Canterano, 2020, pp. 32-38.

¹³ Ivi, 67.

montes vecinales, senza dimenticare i diritti d'uso riconosciuti sia a *communautés d'habitants* sia a *particuliers* mediante l'*Ordonnance des Eaux et des Forêts* nella Francia del XVII secolo¹⁴.

Nonostante il panorama risulti estremamente eterogeneo¹⁵, si possono rintracciare caratteri comuni all'amministrazione collettiva dei beni: l'indivisibilità, l'inalienabilità e l'iusucapibilità (a cui si ricollega, l'imprescrittibilità del diritto esercitato sui beni), i quali costituiscono dei limiti¹⁶ posti alla proprietà collettiva per garantire il patrimonio naturale e per salvaguardare la sopravvivenza sia della comunità "attualmente utente" sia delle generazioni future che ne discenderanno.

L'elemento intra- e intergenerazionale si aggiunge, pertanto, a quelli sinora tipizzati in dottrina e in giurisprudenza nell'inquadramento dei domini collettivi, facendone emergere la loro funzione in merito a una gestione sostenibile delle risorse in quanto in linea con gli orientamenti contemporanei in materia di tutela dell'ambiente. Tale interpretazione è favorita, infatti, da ulteriori aspetti che rendono i domini collettivi un soggetto di particolare interesse per l'occhio curioso del giurista, non soltanto, per la loro "originarietà", rappresentata da «un altro modo di possedere, un'altra legislazione» per come descritto da Carlo Cattaneo¹⁷, ma soprattutto per la natura teleologica che li connota.

È innegabile che la funzione della natura consuetudinaria del rapporto tra la collettività e il bene abbia consentito la sopravvivenza degli stessi in quanto li rende entità unitarie in grado di regolamentare au-

¹⁴ Ivi, 179.

¹⁵ P. ALVAZZI DEL FRATE, G. FERRI, *Le proprietà collettive e gli usi civici. Considerazioni storico-giuridiche tra Francia e Italia (secoli XIX e XX)*, in L. VACCA (a cura di), *Le Proprietà* - Dodicesime giornate di studio - Roma TRE-Poitiers, Napoli, 2015, pp. 31-57.

¹⁶ Tali vincoli sono stati dapprima stabiliti con l. n. 1766/1927, n. 1766 e, poi, dall'ultimo intervento normativo di riordino degli assetti fondiari collettivi, l. n. 168/2017.

¹⁷ P. GROSSI, *Un altro modo di possedere, L'emersione di forme alternative di proprietà alla coscienza giuridica*, Milano, 2017, p. 39 riporta nell'Introduzione le parole del giurista napoletano: «questi non sono abusi, non sono privilegi, non sono usurpazioni: è un altro modo di possedere, un'altra legislazione, un altro ordine sociale, che, inosservato, discese da remotissimi secoli sino a noi».

tonomamente la struttura e la composizione dei propri soggetti esponentziali. Pietro Nervi, in tal senso, ha rilevato che il loro patrimonio è costituito da un «complesso di risorse materiali e immateriali che concorrono a mantenere l'identità e l'autonomia del dominio collettivo nel tempo e nello spazio mediante l'adattamento al meglio in un sistema economia/ambiente in continua evoluzione»¹⁸. Quanto posto in evidenza consente di circoscrivere l'ambito di tutela equo-ambientale entro il quale va incentrata l'analisi dei domini collettivi alla luce del quadro normativo non soltanto domestico, bensì euro internazionale in virtù del complesso ordinamento multilivello attualmente delineatosi in relazione ai nuovi principi eco-centrici.

La funzione di presidio del territorio, come già anticipato, trova risposta nel patrimonio intra e intergenerazionale composto da elementi sia materiali (le risorse naturali in godimento della collettività) sia immateriali (il sistema relazionale e culturale della collettività), quale spazio identitario che rende riconoscibili le comunità ivi residenti in ragione del rapporto di reciprocità con le risorse naturali¹⁹.

A tal riguardo, è importante ricordare che una visione eco-centrica è stata acquisita dall'ordinamento interno soltanto di recente attraverso l'espressa codificazione con la revisione costituzionale degli artt. 9 e 41, superando l'impostazione antropocentrica che aveva influenzato la dottrina e la giurisprudenza del XX secolo²⁰ la cui radice probabilmen-

¹⁸ P. NERVI, *I domini collettivi nella condizione neo-moderna*, in *Riv. dir. agroal.*, n. 3, 2018, pp. 621-642.

¹⁹ P. VITUCCI, *Proprietà collettiva: la sua specificità*, in *Consulta nazionale della proprietà collettiva, Atti dell'Assemblea costitutiva*, 7 marzo 2006, p. 25.

²⁰ Negli anni '70 del XX secolo, Massimo Severo Giannini fu il principale fautore della cd. teoria pluralista, osservando che il concetto di ambiente includeva beni di varia appartenenza e di diversa utilizzazione, sottoposti a regimi giuridici distinti, ciascuno regolato da una propria disciplina. Pertanto la nozione di ambiente, dal punto di vista giuridico, poteva essere ricondotta a una triplice accezione: a) in riferimento alla normativa e alla dimensione naturalistica, in aderenza anche alla considerazione costituzionale a favore del paesaggio espressa nell'art. 9 Cost.; b) spaziale, in riferimento alla normativa a protezione delle risorse ambientali dal degrado conseguente agli inquinamenti e altri inconvenienti dovuti in larga parte alle attività dell'uomo; c) urbanistica, in riferimento all'assetto ed alla gestione del territorio. In pratica, la nozione di ambiente non era autonoma e concreta, bensì era costituita dalla somma di più profili giuridicamente rilevanti ma distinti; mancava un centro di riferimento che fosse porta-

te si potrebbe rinvenire nel brocardo del giurista Ermogeniano: «*Cum igitur hominum causa omne ius constitutum sit*»²¹. Il legislatore costitu-

tore del relativo interesse e la nozione di ambiente aveva solo valore descrittivo. A tale tripartizione, una parte della dottrina contrappose una teoria bipartita in cui la tutela dell'ambiente trovava ragione e definizione in quella paesaggistica oppure la salvaguardia dell'ambiente veniva abbinata a quella della salute *ex art. 32 Cost.* e faceva riferimento al contenuto delle norme su acqua, su aria e su suolo. Inoltre, un'ulteriore teoria bipartita venne formulata sulla base di due aree distinte di gestione omogenee (sanitaria e territoriale-urbanistica) connesse, rispettivamente, alla disciplina del diritto ad un ambiente salubre e a quella relativa alle forme ed all'assetto del territorio. Cfr. M.S. GIANNINI, *Diritto dell'ambiente e del patrimonio naturale e culturale*, in *Riv. trim. dir. pubbl.*, 1971, p. 1122; F. FRACCHIA, *Sulla configurazione giuridica unitaria dell'ambiente fondata sull'art. 2 Cost.*, in *Il diritto dell'economia*, n. 2, 2002, pp. 215 ss; G. ROSSI, *Diritto dell'ambiente*, Napoli, 2008, p. 5 ss.

²¹ Cfr. S. TAFARO, *Ius Hominum Causa Constitutum. Un diritto a misura d'uomo*, Napoli, 2009, pp. 1-249. L'affermazione di una teoria giuridica che non ponesse l'uomo al centro e l'intento di costruire prospettive alternative attraverso un costituzionalismo ambientale *bottom up* in cui l'ambiente non avesse solo funzione strumentale vengono affrontati da D. AMIRANTE, *Costituzionalismo ambientale. Atlante giuridico per l'Antropocene*, Bologna, 2022, pp. 280. Sul «superamento dell'«epistemologia giuridica antropocentrica», a favore di una prospettiva giuridica e politica ecocentrica o biocentrica riflette G. FONTANELLA, *Nuovi principi eco-giuridici per un diritto antropoceno*, in *DPCE online*, 64, n. 2, 2024: «La teoria unitaria classica del concetto giuridico di ambiente si è basata sul collegamento al diritto della personalità o, in alternativa, ai diritti sociali, in ogni caso mostrando un limite di fondo, ovvero la configurazione della tutela dell'ambiente in funzione della rivendicazione di situazioni giuridiche soggettive, così contribuendo alla formazione di un approccio spiccatamente antropocentrico. A tal proposito, già autorevole dottrina concordava nel sostenere la necessità di andare oltre la contrapposizione tra antropocentrismo ed ecocentrismo, in considerazione del fatto che il diritto comporta una sorta di antropocentrismo necessario (almeno sotto il profilo formale) in quanto, occupandosi dell'uomo come scienza sociale, non può non considerare l'ambiente con riferimento all'uomo ed ai suoi comportamenti. Queste considerazioni già contenevano in nuce la base di alcune recenti riflessioni che, riprendendo la teoria di Edgar Morin sulla natura trinitaria dell'uomo, «bio-socio-antropologica», mirano a fondare un diritto antropoceno, in cui è sempre l'uomo protagonista della tutela dell'ambiente, nella misura in cui – consapevole dell'impatto distruttivo della sua azione sugli ecosistemi e, al tempo stesso, di appartenere alla rete di relazioni e responsabilità che collegano indissolubilmente tutti gli esseri viventi in un continuum – ha la responsabilità del cambiamento di paradigma culturale necessario a nutrire gli studi di diritto ambientale e ad indicarne le traiettorie di sviluppo. Sulla base di questa nuova consapevolezza, il diritto costituzionale

zionale ha, infatti, riconosciuto esplicitamente che il valore dell'ambiente nel suo carattere sistemico sia così influente e fondamentale da modificare gli indirizzi e il modello economico mediante la positivizzazione dei cd. controlimiti, anche nel caso vi fosse un mutamento di tutela a livello europeo²², entro il quale debba esplicarsi la tutela ambientale da parte della Repubblica.

Non è un caso che la modifica abbia riguardato, per la prima volta, la parte dei principi fondamentali e la Costituzione economica²³ essendo inserito, all'interno della nuova formulazione dell'art. 9, un ulteriore aspetto che assume particolare rilievo con riferimento all'oggetto della presente riflessione: accanto all'"ambiente", alla "biodiversità" e agli "ecosistemi" viene introdotto l'interesse (indicato con anche) delle "future generazioni", superando un sistema di tutele di tipo sociale e approdando a un sistema di giustizia generazionale²⁴.

Giova ricordare che, come spesso accade, la giurisprudenza della Corte Costituzionale, già nel 2006²⁵ aveva iniziato ad adottare una nuova prospettiva nei confronti del fenomeno dei domini collettivi e, contrariamente alle norme vigenti di quel momento, li aveva definiti come "esplicazione del diritto collettivo di godimento a favore della collettività utente e proprietaria dei beni", riconoscendo "l'interesse della collettività generale alla conservazione degli usi civici nella misu-

dell'Antropocene deve inglobare le forme di interdipendenza degli esseri viventi ed in particolare, le forme di dipendenza dell'uomo rispetto all'ambiente».

²² La teoria dei controlimiti è di recente tornata al centro de dibattito dottrinale con il caso Taricco conclusosi con la sentenza Corte Giust. UE 5 dicembre 2017, causa C-41/17. Sulla questione cfr. M. LUCIANI, *Intelligenti pauca. Il caso Taricco torna (catafratto) a Lussemburgo*, in *Oss. cost.*, n. 1, 2017; ID., *Il brusco risveglio. I controlimiti e la fine mancata della storia costituzionale*, in *Rivista AIC*, n. 2, 2016, pp. 7 ss. Rispetto alla revisione costituzionale dell'art. 9 e la positivizzazione dei controlimiti è interessante quanto espresso da F. DE LEONARDIS, *Lo Stato ecologico. Approccio sistemico, economia, poteri pubblici e mercato*, Torino, 2023, pp. 140-144.

²³ F. DE LEONARDIS, *op. cit.*, pp. 131-157.

²⁴ *Ex multis*, R. BIFULCO, *Diritto e generazioni future. Problemi giuridici della responsabilità intergenerazionale*, Milano, 2008, p. 122; R. BIFULCO, A. D'ALOIA, *Un diritto per il futuro. Teorie e modelli dello sviluppo sostenibile e della responsabilità intergenerazionale*, Napoli, 2008, pp. 1-792; L. BARTOLUCCI, *Il più recente cammino delle generazioni future nel diritto costituzionale*, in *Oss. cost.*, n. 4, 2021, pp. 212-230.

²⁵ Corte cost., 27 luglio 2006, n. 310; cfr. Corte cost., 8 febbraio 1995, n. 46.

ra in cui essa contribuisce alla salvaguardia dell'ambiente e del paesaggio, in ragione del vincolo paesaggistico". A conferma di ciò, nel 2014, il giudice delle leggi dichiarava l'illegittimità della legge n. 19/2013 della Regione autonoma della Sardegna²⁶, ritenendo che per «il mantenimento delle caratteristiche morfologiche ambientali», fosse necessaria «la cura assidua», affidata alla collettività mediante «particolari modalità di uso e di godimento», che «garantiscono insieme la fruizione» e «la conservazione dei caratteri che rendono il bene di interesse ambientale»²⁷.

In merito ai domini collettivi e alla loro relazione con l'ambiente, l'approvazione della l. n. 168/2017 rompe l'atteggiamento liquidatorio che aveva contraddistinto la l. n. 1766 del 1927 e il r.d. n. 332/1928, e, mediante la definizione degli stessi «come ordinamento giuridico primario delle comunità originarie»²⁸, attribuisce loro una capacità di gestione del patrimonio naturale²⁹. Ciò rifletterebbe, evidentemente, il

²⁶ Il sindacato della Corte, in seguito a ricorso da parte della Presidenza del Consiglio dei ministri per violazione degli artt. 9, 117, secondo comma, lettera s), Cost. (quest'ultimo anche con riferimento agli artt. 135, 142, 142, primo comma, lettera h), e art. 143, d.l. n. 42/2004, n. 42 – Codice dei beni culturali e del paesaggio, ai sensi art. 10, l. 137/2002), dell'art. 3 comma 1 lettera n), l. cost. n. 3/1948, 3 – Statuto speciale della Sardegna – e dell'art. art. 6, d.p.r. n. 480/1975 – Nuove norme di attuazione dello statuto speciale della Regione autonoma della Sardegna), ha riguardato l'art. 1, l.r. Sardegna n. 19/2013 il quale stabiliva «Norme urgenti in materia di usi civici, di pianificazione urbanistica, di beni paesaggistici e di impianti eolici». In particolare, la dichiarazione di incostituzionalità si riferiva «nella parte in cui a) non prevede la tempestiva comunicazione del piano straordinario di accertamento e degli altri atti modificativi dei vincoli di destinazione ai competenti organi statali affinché lo Stato possa far valere la propria competenza a tutelare il paesaggio con la conservazione dei vincoli esistenti, o l'apposizione di diversi vincoli, e affinché, in ogni caso, effetti giuridici modificativi del regime dei relativi beni non si producono prima, e al di fuori, del piano paesaggistico regionale; b) prevede che i Comuni possono "attuare" processi di transazione giurisdizionale, invece che "proporre" tali processi...». Tale sentenza ha, pertanto, confermato la competenza primaria dello Stato nella salvaguardia dell'interesse unitario della comunità nazionale al fine di preservare gli usi civici nella definizione del piano straordinario di accertamento demaniale, riportando in tal modo l'intervento regionale nei suoi limiti statutari.

²⁷ Corte cost., 9 luglio 2014, n. 210.

²⁸ Art. 1, l. 168/2017.

²⁹ A. JANNARELLI, *La disciplina "storica" degli usi civici e la l. n. 168 del 2017: alla*

superamento di una prospettiva antropocentrica, intaccata nel corso del tempo da interventi innovativi, come la legge Galasso del 1985³⁰, la terza legge sulla montagna³¹ o il codice dei beni culturali e del paesaggio, i quali introdussero elementi di tutela ambientale, seppur rivolti principalmente alla tutela dei beni paesaggistici.

Il maggiore contributo sarà, tuttavia, determinato da quello giurisprudenziale, soprattutto in ambito costituzionale³², il quale a partire dalla metà degli anni Ottanta del secolo scorso pose in evidenza la capacità di tutela ambientale di tali forme proprietarie alternative, contribuendo alla ridefinizione della loro funzione economico sociale³³ e, quindi, alla necessità di invertire l'intento liquidatorio perseguito dall'ordinamento dagli inizi del XIX secolo.

Ciononostante, la legge del 2017 ha ricevuto, soprattutto nei primi tempi, un tiepido accoglimento da buona parte della dottrina³⁴ in quanto ritenuta poco esplicativa e non in grado di sciogliere i nodi riguardo la compatibilità tra le norme di questa e la legge del 27, ma altresì rispetto all'esplicito riconoscimento della personalità giuridica di natura privata degli enti esponenziali, all'autonomia statutaria di que-

ricerca di un nuovo ordine (nota a Corte cost. 28 novembre 2022, n. 236), in *Foro it.*, 148, n. 3, 2023, p. 689 ss.

³⁰ L. 8 agosto n. 431/1985, art. 1, lett. h) in modifica della L. 29 giugno n. 1497/1939, ha incluso tra aree sottoposte a vincolo paesaggistico anche le «aree assegnate alle università agrarie e le zone gravate da usi civici».

³¹ L. n. 991 del 25 luglio 1952 sul punto cfr. R. LOUVIN, *La funzione ambientale dei domini collettivi*, in *Riv. dir. amb.*, n. 3, 2022, in cui riferendosi al testo normativo: «Pochi anni dopo, anche la terza legge sulla montagna si fermava al solo al generico riconoscimento di un «alto valore culturale, economico e sociale delle comunità agrosilvo-pastorali».

³² Corte cost., 17 marzo 1988, n. 316; Corte cost., 11 luglio 1989, n. 391; Corte cost., 1° aprile 1993, n. 133; Corte cost., 20 febbraio 1995, n. 46; Corte cost. 13 novembre 1997, n. 345; Corte cost., 11 marzo 1999, n. 71; Corte cost., 23 novembre 2014, n. 210.

³³ Invero, tale aspetto era già emerso in alcune riflessioni, *ex multis*, B. GAIU, *La gestione polifunzionale degli ecosistemi collettivi*, in P. NERVI (a cura di), *I demani civici e le proprietà collettive. Un diverso modo di possedere. Un diverso modo di gestire*, Atti della II Riunione Scientifica, Trento, 1996, pp. 67-81.

³⁴ *Ex multis*, L. FULCINITI, *I domini collettivi tra archetipi e nuovi paradigmi*, in *Riv. dir. agroal.*, III, n. 3, 2018.

sti, nonché alla sorte delle competenze di controllo pubblicistiche da parte degli enti regionali e dei comuni³⁵.

Tuttavia, l'aspetto che più rileva ai fini del ragionamento sinora condotto, è l'esplicita attribuzione di un compito di traduzione dei valori costituzionali e, in particolare, di tutela ambientale mediante una valorizzazione delle risorse naturali in gestione anche sul piano culturale ed economico.

In tal senso si potrebbe ritenere che la legge di riordino al momento della sua approvazione conteneva già elementi di un mutamento di approccio all'interno dell'ordinamento rispetto alla gestione del patrimonio naturale in chiave sostenibile³⁶, quali un esplicito riferimento alla proprietà intergenerazionale, poi germogliati con la revisione costituzionale del 2022, come osservato dalla Consulta nella sentenza del 21 maggio del 2024, n. 152³⁷. A tal riguardo, infatti, l'art. 1 della

³⁵ Di tali problematiche ne parla approfonditamente F. POLITI, *Riflessioni sulle novità della legge n. 169 del 2017 nella prospettiva del diritto costituzionale. Cosa resta delle competenze regionali?*, in F. MARINELLI, F. POLITI (a cura di), *Domini collettivi ed usi civici. Riflessioni sulla legge n. 168 del 2017. Atti del XIV Convegno Annuale del Centro studi sulle proprietà collettive e la cultura del giurista*, Pisa, 2019, pp. 23-56.

³⁶ All'art. 2 della l. n. 168/2017 viene, infatti, riconosciuta la competenza statale riguardo la tutela e valorizzazione dei beni di collettivo godimento, essendo definiti «a) elementi fondamentali per la vita e lo sviluppo delle collettività locali; b) strumenti primari per assicurare la conservazione e la valorizzazione del patrimonio naturale nazionale; c) componenti stabili del sistema ambientale; d) basi territoriali di istituzioni storiche di salvaguardia del patrimonio culturale e naturale; e) strutture eco-paesistiche del paesaggio agro-silvo-pastorale nazionale; f) fonte di risorse rinnovabili da valorizzare ed utilizzare a beneficio delle collettività locali degli aventi diritto».

³⁷ Come si può leggere nel testo, la Corte costituzionale ritiene infatti che «La loro difesa riconnette quindi la legislazione del 2017 – che avrebbe “tono costituzionale” – al più recente intervento di revisione costituzionale dell'art. 9 Cost., nella misura in cui per i domini collettivi sarebbe stato previsto il compito di “fare da ponte tra le generazioni passate [...] e i futuri abitanti di quelle terre”. La difesa delle parti private richiama pertanto la giurisprudenza costituzionale, che ha progressivamente valorizzato in chiave ambientale i domini collettivi, e aderisce alle censure del rimettente sulla violazione della competenza legislativa esclusiva statale nella materia “tutela dell'ambiente”, di cui all'art. 117, secondo comma, lettera s), Cost., che verrebbe arrecata dalle norme regionali oggetto delle questioni sollevate, posto che tali norme finirebbero «con l'incidere almeno indirettamente anche sullo svolgimento delle funzioni di protezione dell'ambiente»».

legge del 2017 menziona espressamente gli artt. 2, 9, 42, secondo comma, e 43 della Costituzione con il fine di portare in rilievo quanto sostenuto da alcuni rispetto alla nuova prospettiva attraverso cui reinterpretare, non solo in favore delle comunità originarie ivi insistenti, bensì anche per il territorio, le diverse e ampie funzioni tradizionalmente addebitate ai domini collettivi. Infatti, sempre all'interno della legge viene fatto riferimento all'imprescindibile rapporto con quanto oggetto di godimento o in proprietà e che rende a sua volta il dominio collettivo un ordinamento giuridico primario in grado di autodeterminarsi mediante la definizione di norme³⁸ proprio per l'uso e la gestione delle risorse.

Del resto, in dottrina e in giurisprudenza, apparirebbe chiaro che la funzione economico sociale originaria dei domini collettivi, esercitata mediante una serie di pratiche agricole³⁹, non giochi più il ruolo di un tempo, ma verrebbe attualizzata mediante una reinterpretazione di

³⁸ La lett. d) dell'art. 1, primo comma, stabilisce che tale ordinamento giuridico primario è «caratterizzato dall'esistenza di una collettività i cui membri hanno in proprietà terreni ed insieme esercitano più o meno estesi diritti di godimento, individualmente o collettivamente, su terreni che il comune amministra o la comunità da esso distinta ha in proprietà pubblica o collettiva».

³⁹ In merito a tale funzione è bene ricordare che un'elencazione delle attività di carattere agricolo, non veniva menzionata né nella risalente l. n. 1766/1927 né nella recente l. n. 168/2017. Tuttavia, una traccia si può rinvenire nell'art. 4 del r.d. 22 maggio 1924, n. 751 (poi convertito nella legge di liquidazione con l'abolizione di tale norma), il quale operava una distinzione in classi, essenziali e utili, dei diritti di uso e di qualsiasi altro diritto di promiscuo di godimento «appartengono alla 1^a classe i diritti di pascere e abbeverare il proprio bestiame, raccogliere legna per uso domestico o di personale lavoro, seminare mediante corrisposta al proprietario. Alla 2^a classe appartengono, congiunti con i precedenti o da soli, i diritti di raccogliere o trarre dal fondo altri prodotti da poterne fare commercio, i diritti di pascere in comunione del proprietario e per fine anche di speculazione; ed in generale i diritti di servirsi del fondo in modo da ricavarne vantaggi economici, che eccedano quelli che sono necessari al sostentamento personale e familiare. Per gli effetti della presente legge sono reputati usi civici i diritti di vendere erbe, stabilire i prezzi dei prodotti, far pagare tasse per il pascolo, ed altri simili, che appartengono ai Comuni sui beni dei privati. Non vi sono invece comprese le consuetudini di cacciare, spigolare, raccogliere erbe ed altre della stessa natura. Di queste gli utenti rimarranno nell'esercizio, finché non divengano incompatibili con la migliore destinazione data al fondo dal proprietario».

questa in chiave ambientale⁴⁰. In tal senso, si dovrebbe ritenere che il beneficio della gestione collettiva non riguarderebbe soltanto il mancato depauperamento delle risorse naturali, bensì aspetti relativi sia alla *governance* economica delle stesse da parte di una comunità residente in una data area territoriale sia al mantenimento dell'assetto sociale degli appartenenti alla comunità. A ciò si aggiungerebbe, inoltre, che, considerando lo spopolamento di molte aree montane e rurali e il conseguente abbandono delle terre, le comunità originarie rimarrebbero l'unico presidio "resistente" e in grado di arginare fenomeni, quali ad esempio, l'impovertimento dei fondi e il dissesto idrogeologico in favore delle future generazioni.

2. Le fonti UE e i domini collettivi: la Nature Restoration Law e la Soil Monitoring and Resilience Directive

Nella presente analisi e in linea con la discussione sulle proprietà collettive non può essere dimenticato il contributo della premio Nobel, Elinor Ostrom, che, partendo dal pessimismo antropologico di Garrett Hardin in *The Tragedy of the Commons*⁴¹, basato su un modello non cooperativo (il cd. dilemma del prigioniero), ha ribaltato completamente l'impostazione attraverso l'elaborazione di modelli di azione collettiva in grado di regolare l'uso e l'accesso ai beni (*commons*)⁴².

La "Terza via" indicata dalla economista prende in considerazione le regole di *appropriation* e *provision* nella gestione dei beni da parte di diverse comunità locali organizzate in forme di autogoverno, offrendo la possibilità di affrontare tutti quegli aspetti legati alla funzionalità e alle finalità equo-ambientali anche delle proprietà collettive.

Sebbene sulla definizione di beni comuni, così come è stato tradotta quella dei *commons*, vi siano numerose resistenze nell'associazione

⁴⁰ C. BUZZACCHI, *Sostenibilità ambientale e domini collettivi: una manifestazione virtuosa di sussidiarietà*, in *Consulta OnLine*, III, 2024.

⁴¹ G. HARDIN, *The Tragedy of the Commons*, in *Science*, 162, n. 3859, 1968, p. 1243 ss.

⁴² E. OSTROM, *Governing the Commons. The evolutions of Institutions for Collective Actions*, New York, 1990, trad. it. E. OSTROM, *Governare i beni collettivi*, Venezia, 2006.

ai beni in uso civico⁴³, oggi, ormai conosciuti come domini collettivi, non può passare inosservato il punto di contatto relativo alla categoria di risorse (beni) in uso e la necessità di salvaguardare queste da un uso pregiudizievole, anche, per l'ambiente e per le generazioni future⁴⁴.

In tal senso, vale la pena ricordare che la gran parte delle proprietà collettive riguarda beni a destinazione agro-silvo-pastorale⁴⁵, ma che evidentemente consistono in elementi, per così dire primari, necessari al mantenimento degli ecosistemi e della biodiversità.

Appare evidente, pertanto, che il rapporto tra le proprietà collettive e il bene terra sia connotato da un principio conservativo in cui, per come descritto da Paolo Grossi, i componenti di una comunità sono coinvolti nella loro integralità e la terra non produce soltanto ricchezza, ma uno sviluppo culturale e spirituale⁴⁶.

Questo aspetto così innovativo consente di aprire una riflessione su quanto è stato definito nell'ultimo decennio in sede europea e internazionale in tema di protezione dell'ambiente relativamente a modelli di sviluppo alternativi e sostenibili al fine di realizzare anche le dimensioni sociale e di *governance* economica.

L'introduzione di un'ampia programmazione *green*, che affrontasse sul piano "olistico", in ragione anche dell'affermazione del concetto dello sviluppo sostenibile, così come è stata quella presentata alla vigilia della pandemia, è, infatti, frutto di un lungo e, ormai, risalente percorso giuridico e politico in merito alla tutela ambientale e, più in ge-

⁴³ Si vedano A. JANNARELLI, "Beni collettivi" e "Beni comuni" nel pensiero di Grossi: brevi riflessioni, in *Riv. dir. agr.*, CI, n. 3, 2022, pp. 443-469. D. CRISTOFERI, *Da usi civici a beni comuni: gli studi sulla proprietà collettiva nella medievistica e nella modernistica italiana e le principali tendenze internazionali*, in *Studi Storici*, vol. 57, 3, 2016, pp. 577-604.

⁴⁴ V. CERULLI IRELLI, L. DE LUCIA, *Beni comuni e diritti collettivi*, in *Pol. dir.*, n. 1, 2014, pp. 3-36.

⁴⁵ C. DE MARTIN, *L'evoluzione normativa delle forme comunitarie di gestione di beni collettivi agro-silvo-pastorali nei territori montani italiani*, in AA. VV., *Les «communaux» au XXI^e siècle une propriété collective entre histoire et modernité*, Chambéry Cedex, 2021, pp. 589 ss.

⁴⁶ P. GROSSI, *La proprietà collettiva e le sue dimensioni ambientale e sociale: introduzione ai lavori*, in *Archivio Scialoja - Bolla*, n. 1, 2008, pp. 11-18.

nerale rispetto alla definizione del suo oggetto, l'ambiente, all'interno dell'ordinamento sovranazionale⁴⁷.

Il dibattito scientifico, sul piano giuridico, si accese sul finire degli anni Sessanta del XX secolo, quando l'ONU, in seguito a dei gravi eventi di inquinamento marino, ritenne necessario attivare un processo di elaborazione di misure condivise a livello mondiale così da limitare gli impatti antropici sull'ecosistema terrestre e che culminò nella Conferenza mondiale sull'ambiente umano convocata nel 1972 a Stoccolma. Successivamente, al termine degli anni Ottanta venne aperta una stagione di impegni pattizi volti sia alla salvaguardia degli ecosistemi e della biodiversità, tra i quali le Convenzioni di Basilea (sul controllo dei movimenti transfrontalieri di rifiuti pericolosi e del loro smaltimento), la Convenzione sulla biodiversità del 1992 (sulla conservazione della diversità biologica, prevenzione dei danni, uso sostenibile delle risorse, condivisione di informazioni ed innovazioni tra Paesi industrializzati e Paesi in via di sviluppo), sia al contrasto al cambiamento climatico, tra i quali, la Convenzione Quadro delle Nazioni Unite (CQCC) adottata al Summit della Terra di Rio, sempre del 1992, e il Protocollo di Kyoto del 1997 che vide nella stessa occasione la definizione di un documento di *soft law*, Agenda 2021. Tale iter culminerà nel XXI secolo, il quale vedrà la stipula dell'Accordo di Parigi sul cambiamento climatico e noto per essere stato il primo documento vincolante a livello globale.

In ambito europeo⁴⁸, l'ambiente, inteso come valore fondamentale da preservare e da perseguire in tutti gli ambiti di azione dell'Unione, venne acquisito ufficialmente all'interno dell'ordinamento soltanto a partire dall'Atto unico europeo⁴⁹ e consolidato, attraverso un amplia-

⁴⁷ R. GIUFFRIDA, *Le nozioni, i principi e le norme generalmente accettati nel diritto internazionale ed europeo per la tutela dell'ambiente*, in R. GIUFFRIDA, F. AMABILI (a cura di), AA.VV., *La tutela dell'ambiente nel diritto internazionale ed europeo*, Torino, 2018, I, pp. 3-20; G. CORDINI, P. FOIS, S. MARCHISIO, *Diritto ambientale. Profili internazionali europei e comparati*, Torino, 2024, p. 240.

⁴⁸ A. RIZZO, *L'affermazione di una politica ambientale dell'Unione europea. Dall'Atto Unico europeo al Trattato di Lisbona*, in ID., *La tutela dell'ambiente*, cit., pp. 20-53.

⁴⁹ Venne introdotto un nuovo Titolo dedicato espressamente all'«ambiente», il VII, assegnando al diritto comunitario il compito «di preservare, proteggere e miglio-

mento delle competenze, con il Trattato di Maastricht⁵⁰ in quanto in precedenza i trattati fondativi di Roma non avevano attribuito alcuna competenza in materia alla Comunità economica europea, basando il proprio sviluppo proprio sulla crescita economica perseguita con la creazione di un mercato unico.

Un ulteriore passaggio è stato segnato con l'art. 3 del Trattato di Amsterdam del 1997 in cui l'ambiente assunse un peso specifico poiché, riprendendo il dettato dell'art. 130 R, venne dichiarata necessaria l'integrazione delle esigenze ambientali nella definizione e nell'attuazione delle altre politiche e azioni comunitarie.

Nonostante risulti difficoltoso risalire a una chiara e semanticamente apprezzabile definizione di ambiente⁵¹, nel corso del tempo gli interventi normativi e le politiche in materia ambientale furono sempre più numerosi, esprimendosi anche attraverso l'affermazione di principi cardine⁵², quali, per esempio, quello di precauzione⁵³, dell'azione pre-

rare la qualità dell'ambiente» (art. 130R, par. 1) al fine sia di contribuire alla salute delle persone sia di assicurare un impiego prudente e razionale delle risorse naturali (artt. 130S, 130T). Ciò comportava un nuovo processo di integrazione della politica ambientale, intesa come trasversale, con altre politiche comunitarie, come quella industriale e quella agricola.

⁵⁰ Il nuovo intervento comunitario pose la tutela dell'ambiente all'interno del Preambolo e mediante l'art. 2 vennero individuati nuovi comunitari per la «crescita sostenibile e non inflazionistica e che rispetti l'ambiente», dedicando il Titolo XVI all'«ambiente».

⁵¹ Un tentativo, seppur timido, si potrebbe rinvenire nella comunicazione della Commissione europea in materia di ambiente del 22 luglio 1971, n. 2616, la quale definì l'ambiente come «*all the elements which, interacting in a complex fashion, shape the world in which we live and move and have our being*», a cui susseguì la Comunicazione della Commissione al Consiglio sul Programma delle Comunità Europee per l'ambiente del 24 marzo 1972 in cui alla prima parte «Le Comunità europee e i problemi dell'ambiente. I. Natura e importanza dei problemi dell'ambiente nella moderna società industriale» viene affermato che «La protezione e il miglioramento dell'ambiente, inteso come l'insieme degli elementi che nella complessità dei loro rapporti costituiscono gli spazi, gli ambienti e le condizioni di vita dell'uomo e della società, nella forma in cui si presentano o si manifestano, sono diventati una preoccupazione urgente dei paesi industrializzati».

⁵² A questa rosa di principi per la tutela ambientale occorre aggiungere una serie di principi generali (non strettamente ambientali), tra i quali quelli di proporzionalità e di sussidiarietà, richiamati agli artt. 3, 5, 9 e 12 del TFUE, segnando lo spazio interpreta-

ventiva, della correzione in via prioritaria alla fonte, dei danni causati all'ambiente, nonché sul principio «chi inquina paga», poi confluiti nell'art. 191, par. 2, TFUE.

Il rilievo della tutela ambientale per garantire la piena realizzazione della persona umana troverà conferma, contribuendo alla creazione del diritto ambientale europeo, altresì, nell'art. 37 della Carta dei dirit-

tivo entro cui i giudici nazionali degli Stati membri debbono muoversi. In virtù del primato del diritto dell'UE, pertanto, sul giudice nazionale grava l'obbligo, in presenza di particolari contingenze e in casi eccezionali, di procedere alla disapplicazione (anche temporaneamente) della norma interna in contrasto con la norma europea. Qualora, tuttavia, vi sia il rischio che la disapplicazione dell'atto determini un vuoto giuridico incompatibile con l'obbligo dello Stato membro di adottare misure di recepimento di un altro atto di diritto dell'Unione europea relativo alla protezione dell'ambiente (causa C-41/11, *Inter-Environnement Wallonie e Terre wallonne*) o con un altro interesse generale, sono ammesse delle eccezioni.

⁵³ Tale principio venne, inizialmente, delineato a partire dalla metà degli anni '80 del XX secolo in ambito internazionale per la protezione dell'ambiente marino, venendo sancito come principio n. 15 nella Dichiarazione di Rio del 1992 con la seguente formulazione «Al fine di proteggere l'ambiente, gli Stati applicheranno largamente, secondo le loro capacità, il Principio di precauzione. In caso di rischio di danno grave o irreversibile, l'assenza di certezza scientifica assoluta non deve servire da pretesto per differire l'adozione di misure adeguate ed effettive, anche in rapporto ai costi, dirette a prevenire il degrado ambientale», ma la sua affermazione fu proprio in sede europea nell'ambito dell'evoluzione del diritto alimentare. A causa, infatti, dei continui scandali legati al profilo igienico sanitario della sicurezza alimentare e a una nuova gestione del rischio improntata ai canoni di trasparenza e di tracciabilità lungo la filiera alimentare, il legislatore europeo, nel 2002, approvò la *General Food Law* (regolamento (CE) n. 178/2002), sancendo all'art. 7, par. 1, il principio di precauzione: «1. Qualora, in circostanze specifiche a seguito di una valutazione delle informazioni disponibili, venga individuata la possibilità di effetti dannosi per la salute ma permanga una situazione d'incertezza sul piano scientifico, possono essere adottate le misure provvisorie di gestione del rischio necessarie per garantire il livello elevato di tutela della salute che la Comunità persegue, in attesa di ulteriori informazioni scientifiche per una valutazione più esauriente del rischio». Cfr. F. ALBISINNI, *La dimensione sistemica. Le definizioni, la trasparenza*, in *Strumentario di diritto alimentare europeo*, Milano, 2021, pp. 111-130. A. GERMANÒ, M. P. RAGIONIERI, E. R. BASILE, *La sicurezza alimentare*, in *Diritto agroalimentare. Le regole del mercato degli alimenti e dell'informazione alimentare*, Torino, 2019, pp. 41-64; L. COSTATO, *Principles and rules of european and global food law*, in *European and global food law*, Milano, 2016, pp. 1-14.

ti fondamentali dell'Unione europea⁵⁴, la quale ribadendo il «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» richiama ulteriormente i principi di cui agli artt. 2, 6 e 174 del Trattato.

La realizzazione di tale quadro disciplinare in cui, evidentemente, l'ambiente ha un carattere trasversale, è stato favorito dall'applicazione di due principi, quelli di sussidiarietà e di integrazione⁵⁵, per così dire,

⁵⁴ La Carta di Nizza, approvata nel 2000, ha acquisito valore giuridico pari a quello dei Trattati soltanto a seguito dell'approvazione del Trattato di Lisbona del 2009 (cfr. art. 6 del Trattato sull'Unione europea, TUE).

⁵⁵ Nella genesi dell'ordinamento europeo, il processo di integrazione è stato determinante in quanto ha riguardato un progressivo trasferimento di competenze e funzioni da parte degli Stati in ambiti sempre più ampi. Inizialmente, la Comunità economica europea, creata mediante il Trattato del 25 marzo del 1957, concentrò lo sforzo integrativo nella realizzazione di un sistema economico unico (mercato comune) fondato sulla libera circolazione delle merci, sulla libera circolazione delle persone, sulla libera circolazione dei servizi e sulla libera circolazione dei capitali. In particolare, l'Unione doganale, definita in sede di trattati fondativi, doveva essere realizzata mediante un'azione legislativa in cui gli atti adottati di secondo grado (regolamenti e direttive) contenevano elementi del tutto innovativi rispetto a quelli della tradizione giuridica degli Stati membri. Infatti, l'obiettivo principale era quello di realizzare un nuovo modello politico, giuridico e istituzionale, che oltre a poggiare sulla disciplina interna degli scambi, sulla libertà di circolazione dei fattori economici (comprese le persone), intendeva armonizzare gli ordinamenti statuali (principio di armonizzazione) mediante l'attuazione di diverse politiche comuni (politica europea di concorrenza, politica agricola comune, politica commerciale comune, politica di coesione, politica sociale) garantite da un bilancio comune (bilancio UE). Tuttavia, nei primi decenni l'apparato di norme creato stentava a realizzare il progetto europeo, soprattutto a far affermare un processo decisionale di carattere sovranazionale. A partire dalla metà degli anni Sessanta, il superamento di tale stallo fu realizzato attraverso un'intensa attività della Corte di giustizia al fine di garantire il rispetto del diritto sia sul piano dell'interpretazione uniforme sia dell'applicazione delle norme dei trattati. In particolare, la giurisprudenza della Corte si distinse per l'enucleazione di principi che poi saranno acquisiti nei Trattati e orienteranno l'agire delle Istituzioni, oltre a costituire il fondamento delle gran parte delle politiche europee. A tale assetto, occorre aggiungere, che il principio di sussidiarietà insieme a quello della proporzionalità (secondo il quale, le competenze dell'UE trovano il limite nei Trattati rispetto alle cd. competenze esclusive e concorrenti) hanno consentito di costruire un equilibrio interno alle Istituzioni europee e all'esterno con gli Stati membri rispetto alla distribuzione degli ambiti

necessari alla definizione della fisionomia stessa dell'ordinamento europeo il quale manifesta per tale materia una competenza concorrente.

D'altronde, l'impegno dell'Unione a garantire «un elevato livello di tutela e di miglioramento della qualità dell'ambiente»⁵⁶ ha trovato, come anticipato, nello sviluppo sostenibile un ulteriore scopo e, soprattutto, parametro ribadito all'art. 11 del TFUE che contribuisce a una

di competenza, rivestendo un ruolo di tutto rilievo nelle procedure legislative. In merito al principio di sussidiarietà, la prima formulazione avvenne intorno al 1975 in concomitanza dell'approvazione del rapporto della Commissione sull'UE, venne poi inserito all'art. 5 (3) TUE quale garanzia di un intervento dell'UE perché ritenuto, sulla base dei diversi livelli di intervento (nazionale, regionale o locale), più efficace nel raggiungimento degli obiettivi dei trattati rispetto sia alla tenuta dell'unione sia alla vicinanza al cittadino. Qualora venisse meno l'applicazione di tale principio, il Comitato delle Regioni o gli Stati membri avranno la facoltà di rinviare un atto adottato direttamente alla Corte di giustizia dell'Unione europea. Quanto al principio di integrazione (ambientale), il suo inserimento nell'art. 11 TFUE (titolo dedicato alle disposizioni di applicazione generale), è volto a sostenere la politica ambientale in tutti gli ambiti di competenza europei mediante i vincoli di cui agli artt. 191-193 TFUE, segnando una svolta rispetto alla tutela dell'ambiente (questa è divenuta clausola orizzontale). Infatti, la prima disposizione distingue fra obiettivi (al primo paragrafo), principi (al secondo paragrafo) e criteri (al terzo paragrafo), la quale verrà in sostanza ripresa dalla Carta di Nizza prevedendo una valutazione delle relative esigenze di protezione e di miglioramento della qualità dell'ambiente. Ciononostante, l'applicazione di tale principio è soggetta al contenimento con altri obiettivi dell'Unione in virtù di un bilanciamento di interessi rispetto anche agli impatti applicativi al caso concreto. Tale principio è stato inoltre richiamato nella strategia per uno sviluppo sostenibile dell'UE, la quale fornisce una visione a lungo termine che prevede la combinazione di un'economia dinamica con la coesione sociale ed elevati standard ambientali. Nell'ambito dell'attuazione della strategia UE per lo sviluppo sostenibile, la Commissione ha introdotto un sistema di valutazione d'impatto esteso a tutte le principali proposte legislative. Ne consegue che nell'ipotesi di mancato rispetto del principio ovvero dell'assenza di effettività, la competenza viene devoluta alla Corte di giustizia, tramite ricorso di annullamento, di un rinvio pregiudiziale di validità o di una eccezione di invalidità, nella valutazione la legittimità degli atti. Inoltre, il principio dell'integrazione è entrato a far parte della politica di coesione che, rivestendo posizione prioritaria nell'investimento dell'UE, assume la responsabilità di integrare l'ambiente in ogni programma e progetto. Cfr. L. DANIELE, *Diritto dell'Unione europea. Sistema istituzionale. Ordinamento. Tutela giurisdizionale. Competenze*, Milano, 2022, p. 596.

⁵⁶ Art. 3, par. 3, TUE.

crescita economica equilibrata, anche secondo gli indirizzi internazionali.

Tra gli aspetti peculiari della sostenibilità vi è la concezione di un uso delle risorse naturali tale da preservare tutte le componenti ambientali, tra cui la biodiversità e gli ecosistemi, secondo una logica intra e intergenerazionale.

In particolare, l'UE ha cercato di individuare un nuovo sistema di controllo e di monitoraggio dell'uso dei suoli mediante l'approvazione della *Nature Restoration Law*⁵⁷ e della proposta di direttiva, meglio conosciuta, come *Soil Monitoring e Resilience directive*⁵⁸.

Entrambi gli interventi si inseriscono all'interno della *Biodiversity strategy*⁵⁹ la quale è stata presentata dalla Commissione europea nel maggio del 2020 andando a costituire uno dei pilastri dell'ampia programmazione per la transizione ecologica, conosciuta meglio come Green Deal⁶⁰.

La dichiarazione *Riportare la natura nella nostra vita* contenuta all'interno del documento strategico dell'UE ribadisce la necessità della protezione della stessa⁶¹ al fine di garantire un sistema economico

⁵⁷ Regolamento (UE) n. 1991/2024 del Parlamento europeo e del Consiglio del 24 giugno 2024 sul ripristino della natura e che modifica il regolamento (UE) 2022/869.

⁵⁸ Proposta di direttiva del Parlamento europeo e del Consiglio sul monitoraggio del suolo e la resilienza (Normativa sul monitoraggio del suolo) del 5 luglio 2023, COM (2023) 416 *final*.

⁵⁹ Comunicazione della Commissione al Parlamento europeo, al Consiglio, al Comitato economico e sociale europeo e al Comitato delle Regioni Strategia dell'UE sulla biodiversità per il 2030, riportare la natura nella nostra vita, del 20 maggio 2020, COM (2020) 380 *final*.

⁶⁰ Comunicazione della Commissione al Parlamento europeo, al Consiglio, al Comitato economico e sociale europeo e al Comitato delle Regioni, dell'11 dicembre 2019, COM (2019) 640 *final*.

⁶¹ Comunicazione della Commissione al Parlamento europeo, al Consiglio, al Comitato economico e sociale europeo e al Comitato delle Regioni. Strategia dell'UE sulla biodiversità per il 2030 Riportare la natura nella nostra vita, cit.: «Investire nella protezione e nel ripristino della natura sarà di cruciale importanza anche per la ripresa economica dell'Europa dalla crisi Covid-19. Al riavvio dell'economia dovremo evitare di ricadere e rinchiuderci nelle vecchie cattive abitudini. Il Green Deal europeo, la strategia di crescita dell'UE, sarà la bussola per la nostra ripresa, assicurando che l'economia sia al servizio delle persone e della società e restituisca alla natura più di quanto le sottrae. La protezione della biodiversità ha giustificazioni economiche inelu-

sano. Ciò dimostrerebbe che l'impianto della Strategia e, più in generale dei piani per la transizione ecologica, pur ponendo al centro l'importanza della biodiversità per un uso sostenibile degli ecosistemi e la salvaguardia della food security a livello mondiale mediante la strategia *Farm to fork*⁶², non riesce ad abbondare una prospettiva capitalistica.

Ciononostante, la *Biodiversity strategy* è stata elaborata per colmare una lacuna rispetto alla governance della biodiversità mediante la costruzione di un quadro normativo in cui vengano prescritti obblighi, indicati sistemi di monitoraggio e di riesame. Ne consegue che viene prevista la misurazione dell'impronta ambientale dei prodotti e delle organizzazioni attraverso metodi basati sul ciclo di vita e pratiche contabili per il capitale naturale.

Sulla base di tali presupposti, è possibile ricondurre il tema delle proprietà collettive quale presidio ambientale per la salvaguardia degli ecosistemi all'approccio integrato che viene individuato all'interno della stessa strategia. Il legislatore europeo promuove attraverso la *Nature Restoration Law* (di cui sarebbe dubbia la traduzione italiana con Legge sul ripristino della natura)⁶³, infatti, un nuovo sistema di integrazione fra le diverse politiche ambientali europee, soprattutto in relazione alle direttive Uccelli e Habitat, ma, anche con riferimento, alla direttiva quadro sulle Acque⁶⁴ e alla nuova strategia forestale per il 2030. In

dibili. I geni, le specie e i servizi ecosistemici sono fattori di produzione indispensabili per l'industria e le imprese, soprattutto per la produzione di medicinali. Oltre la metà del PIL mondiale dipende dalla natura e dai servizi che fornisce; in particolare tre dei settori economici più importanti – edilizia, agricoltura, settore alimentare e delle bevande – ne sono fortemente dipendenti».

⁶² Comunicazione della Commissione al Parlamento europeo, al Consiglio, al Comitato economico e sociale europeo e al Comitato delle Regioni, Una strategia "Dal produttore al consumatore" per un sistema alimentare equo, sano e rispettoso dell'ambiente, del 20 maggio 2020, COM (2020) 381 final.

⁶³ All'art. 3 viene definito «ripristino» quale «processo volto ad aiutare, attivamente o passivamente, un ecosistema a recuperare il buono stato o ad avvicinarvisi, un tipo di habitat a recuperare il miglior stato possibile e la sua superficie di riferimento favorevole, a un habitat di una specie a recuperare qualità e quantità sufficienti, o le popolazioni di specie a recuperare livelli soddisfacenti, come mezzo di conservazione o rafforzamento della biodiversità e della resilienza degli ecosistemi».

⁶⁴ La direttiva 2000/60/CE è un atto legislativo complesso perché comprende un

particolare, per quest'ultima, sono state inserite misure specifiche per il miglioramento della biodiversità e la resilienza delle foreste.

L'approvazione del regolamento sulla *Nature Restoration Law* è giunta al suo compimento, il 24 giugno 2024, dopo un lungo e complicato iter⁶⁵, ponendo come obiettivo la realizzazione, da parte degli Stati membri, sia di alcune misure in quote percentuali suddivise tra zone terrestri (20%) e zone marine (20%) entro il 2030, sia di misure per tutti gli ecosistemi che necessitano di ripristino⁶⁶ entro il 2050.

Le definizioni «ripristino», «buono stato», «superficie di riferimento favorevole», «qualità sufficiente dell'habitat», «quantità sufficiente dell'habitat» contenute all'art. 3 assumono rilievo ai fini delle considerazioni sinora rassegnate in quanto rinviano, immediatamente, al rapporto con la risorsa naturale, e, più nello specifico, alle pratiche di gestione partecipata con funzione conservativa messe in atto dalle proprietà collettive.

Occorre aggiungere che, sebbene al capo III del presente regolamento vi sia l'espressa previsione per gli Stati dell'adozione di un piano di ripristino a carattere nazionale⁶⁷ mediante il quale verranno indi-

gran numero di elenchi e di riferimenti incrociati fra una disposizione e l'altra, un elevato numero di definizioni, a volte su nozioni geografiche di base come quelle di fiume o lago, nonché su una serie di concetti relativi allo "stato" dei corpi idrici, concetti che difficilmente sono auto-evidenti, anche se essenziali per le sue logiche di fondo, di una mezza dozzina di "caratteristiche" (articolo 5) e di nove paragrafi che elencano vari e diversi "obiettivi", ognuno dei quali ha diversi sottolivelli (articolo 4). Lo scopo della direttiva quadro sulle acque è di «istituire un quadro per la protezione delle acque superficiali interne, delle acque di transizione, delle acque costiere e sotterranee» (articolo 1): <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/IT/TXT/?uri=celex%3A32000L0060>.

⁶⁵ La Commissione europea, il 22 giugno 2022 aveva dato impulso mediante una proposta di legge sul ripristino della natura, ma solo il 12 luglio 2023 il Parlamento europeo aveva approvato la NRL e il 30 novembre dello stesso anno i componenti della Commissione ENVI (Ambiente, salute pubblica e sicurezza alimentare) del Parlamento europeo hanno espresso voto favorevole. Nel 27 febbraio 2024 vi era stata la risoluzione legislativa sulla proposta di regolamento del Parlamento europeo e del Consiglio sul ripristino della natura COM (2022)0304-C9-0208/2022-2022/0195(COD); infine, dopo un rinvio del voto, previsto per il 25 marzo 2024, da parte del Consiglio Ambiente, il percorso legislativo si è concluso ad inizio estate.

⁶⁶ Art. 1, regolamento (UE) 2024/1991 del Parlamento e del Consiglio europeo sul ripristino della natura e che modifica il regolamento (UE) 2022/869.

⁶⁷ L'art. 14 del regolamento (UE) 2024/1991 del Parlamento e del Consiglio euro-

viduate e quantificate le superfici che saranno soggette al ripristino, il contributo delle comunità titolari dei beni in proprietà collettiva appaia, quanto mai, significativo in ragione del loro essere soggetti giuridici posti a presidio di aree territoriali estremamente rilevanti dal punto di vista ambientale e degli effetti immediati del regolamento.

Occorre, inoltre, aggiungere che le preoccupazioni riguardo gli impatti derivanti dalle attività agricole, da quelle silvicolture nonché dalla pesca, espresse in particolare al considerando n.12, trovano specifiche risposte nelle misure di cui agli artt. 4 «Ripristino degli ecosistemi terrestri, costieri e di acqua dolce», 9 «Ripristino degli ecosistemi agricoli» e 10 «Ripristino degli ecosistemi forestali».

L'evoluzione della normativa in materia di gestione sostenibile delle risorse naturali consente di ricondurre al rinnovato quadro definitorio del rapporto tra i domini collettivi e il patrimonio naturale, inevitabilmente, quanto stabilito dalle fonti europee. In particolare, il contenuto della *Nature Restoration Law* e della direttiva *Soil Monitoring and Resilience*, in ragione dell'incontrovertibile esistenza di un ordinamento multilivello, rappresenta un ulteriore invito per il legislatore domestico a rivolgere maggiore attenzione nei confronti della funzione, non più di sola sussistenza agricola, svolta dai domini collettivi.

Rispetto a tale profilo, è interessante richiamare a supporto, l'espedito narrativo di Carlo Alberto Graziani nel "colloquio surreale" tra una proprietà collettiva e un'area naturale protetta⁶⁸ al fine di

peo del 24 giugno 2024 in merito alla «Preparazione dei piani nazionali di ripristino» stabilisce nei primi due paragrafi che «1. Ciascuno Stato membro prepara un piano nazionale di ripristino ed effettua il monitoraggio e le ricerche preliminari opportuni per individuare le misure di ripristino necessarie per conseguire gli obiettivi di ripristino e adempiere gli obblighi di cui agli articoli da 4 a 13 e contribuire agli obiettivi dell'Unione di cui all'articolo 1, tenendo conto delle evidenze scientifiche più recenti. 2. Gli Stati membri quantificano la superficie che deve essere ripristinata per conseguire gli obiettivi di ripristino di cui agli articoli 4 e 5, tenendo conto dello stato dei tipi di habitat di cui all'articolo 4, paragrafi 1 e 4, e all'articolo 5, paragrafi 1 e 2, e della qualità e quantità degli habitat delle specie di cui all'articolo 4, paragrafo 7, e all'articolo 5, paragrafo 5, presenti negli ecosistemi contemplati dall'articolo 2 (...)».

⁶⁸ C.A. GRAZIANI, *Colloquio surreale tra una proprietà collettiva e un'area naturale protetta*, Relazione presentata al Convegno "Proprietà collettive ed aree protette", tenutosi il 21 maggio 2010 presso l'Università degli Studi dell'Aquila, Facoltà di Economia, rinvenibile in www.demaniocivico.it, pp. 1-5.

porre in evidenza alcune similitudini. Nonostante, infatti, le seconde siano designate da un'autorità pubblica condividono con le prime la funzione di conservazione della biodiversità e degli ecosistemi, più in generale del territorio, imponendo delle forme di restrizione all'uso delle risorse naturali⁶⁹ e determinando un nuovo modello di *governance*.

Con riferimento alla gestione del fondo e, più in generale del suolo, nel quadro legislativo europeo sembra sia quasi giunta alla sua approvazione anche la *Soil Monitoring and Resilience directive*. Il 10 aprile 2024⁷⁰, infatti, il Parlamento UE ha adottato, ai sensi dell'art. 192 TFUE, la sua posizione rispetto al provvedimento legislativo il quale si caratterizzerà soprattutto per la previsione di un complesso sistema di monitoraggio della qualità del suolo al fine di garantire la sua salubrità e, inevitabilmente, quella delle produzioni⁷¹.

In ordine alla questione oggetto del presente lavoro, con riferimento alla proposta di direttiva, merita attenzione l'invito agli Stati membri a individuare, nei loro territori, distretti pedologici per il monitoraggio della salute del suolo e dello stesso territorio, adottando misure

⁶⁹ Ivi, l'autore sottolinea: «Oggi la comunità dei miei abitanti opera per sopravvivere e per far sopravvivere le generazioni future su un altro piano che non esito a qualificare ideale, ma lo fa attraverso quella stessa piena integrazione con la natura che avevano i loro avi. E così facendo opera, consapevolmente, per far sopravvivere anche me. Per questo pure io sono un'area protetta; anzi io sono un'area effettivamente protetta» (pp. 4-5).

⁷⁰ Risoluzione legislativa del Parlamento europeo del 10 aprile 2024 sulla proposta di direttiva del Parlamento europeo e del Consiglio sul monitoraggio e la resilienza del suolo (Normativa sul monitoraggio del suolo), COM (2023)0416 – C9-0234/2023 – 2023/0232(COD).

⁷¹ Nella relazione di introduzione alla proposta della Commissione europea, del 5.7.2023 COM(2023) 416 final, si legge a pag. 7 rispetto alla Coerenza con le disposizioni vigenti nel settore normativo interessato che essa «integra la direttiva Emissioni industriali, la direttiva quadro Rifiuti, la direttiva Discariche, la direttiva sulla responsabilità ambientale e la direttiva sulla tutela penale dell'ambiente, contemplando tutti i tipi di contaminazione, compresa la contaminazione storica del suolo». Inoltre, a p. 9 viene richiamato, tra gli altri, il regolamento (UE) n. 1119/2021 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.

volte a promuovere una gestione sostenibile. Tuttavia, gli Stati membri non sono tenuti ad elaborare piani o programmi di misure più dettagliati, sia a livello nazionale sia distrettuale. A tal proposito potrebbe essere interessante prendere in considerazione i domini collettivi rispetto alla individuazione dei distretti pedologici per avviare le attività di monitoraggio, richiedendo, probabilmente, in una prima fase la realizzazione di monitoraggi attraverso progetti pilota.

Della proposta di direttiva appare, altresì, meritevole di attenzione l'attivazione da parte degli Stati membri di un sistema di certificazione volontaria per la salute del suolo di cui si avvarrebbero proprietari e gestori dei terreni. Le finalità di questa previsione dovrebbero risiedere in quella di creare una sorta di banca dati a cui attingerebbero sia le pubbliche amministrazioni sia i privati, sempre per verificare la sostenibilità dei suoli.

In questa direzione sembra andare la previsione di una definizione delle pratiche negative sia dal punto di vista gestionale, alla luce della tipologia, dell'uso e delle condizioni del suolo (es. pratiche da attuare gradualmente su tutti i suoli gestiti e pratiche da evitare), sia dei principi generali legati a una gestione sostenibile del suolo sulla base dell'elenco contenuto nell'allegato III della proposta.

Il legislatore europeo tenendo conto della necessità di prevedere, non solo pratiche sostenibili, ma altresì di rigenerazione oltre che di adattamento dei suoli degradati, prevede la definizione da parte degli Stati membri di pratiche di rigenerazione in grado di recuperare i suoli valutati come danneggiati.

Tale previsione dovrebbe interagire con i piani di recupero della *Nature Restoration Law*, oltre che i piani strategici della PAC, i programmi d'azione della direttiva sui nitrati e i piani di gestione dei bacini, tutti richiamati nell'allegato IV, dimostrando l'obiettivo di un sistema estremamente articolato.

Quest'ultimo aspetto consente di ricollegarci al nodo cruciale posto dalla presente analisi rispetto al quadro normativo che consente di rintracciare nelle pratiche di gestione delle risorse naturali da parte delle proprietà collettive una funzione sostenibile per quelle aree in cui insistono, offrendo una possibile alternativa all'annoso problema legato

all'abbandono delle aree rurali⁷² e, in particolare, al consumo di suolo dovuto a un crescente processo di urbanizzazione⁷³.

L'evoluzione della normativa su scala europea integra ulteriormente il quadro definitorio del rapporto tra i domini collettivi e il patrimonio naturale in ragione dell'incontrovertibile esistenza di un ordinamento multilivello, rappresentando un ulteriore invito per il legislatore domestico a rivolgere maggiore attenzione nei confronti della funzione, non più di sola sussistenza agricola, svolta dai domini collettivi.

A questo proposito gli obiettivi di monitoraggio previsti dalla proposta di direttiva al fine di creare una procedura verificabile attraverso un sistema di certificazione che, seppure ancora volontaria, sono stati previsti per coinvolgere il più possibile i proprietari e i gestori dei fondi nell'attivazione di pratiche sostenibili. Appare, inoltre, plausibile che l'esistenza di una certificazione vedrebbe la presenza anche di consumatori i quali avrebbero la possibilità di valutare quali prodotti scegliere (per esempio per questioni di *food safety*) in base agli impatti derivanti dalla gestione del suolo, inserendosi pertanto nella «filiera di trasparenza, tracciabilità e responsabilità» creata già a partire dalla *General Food Law*.

Qualora quest'ultima considerazione rappresentasse una mera ipotesi, persino di carattere provocatorio, si auspica che il sistema multilivello delineato da questi ultimi interventi e dall'ambizioso programma permetta ai soggetti destinatari delle misure, come potrebbero essere le proprietà collettive, capaci di assumere un ruolo di primo piano in ragione del sistema di gestione e di mantenimento delle risorse naturali che le ha caratterizzate nel corso dei secoli ed essendo state in grado di rendere gli usi e le consuetudini una fonte giuridica a tutti gli effetti.

⁷² L. PETRELLI, *Il riposizionamento dei domini collettivi nell'ambito dei nuovi assetti dello sviluppo locale per la rivitalizzazione delle aree rurali*, in *Ann. Camerino*, n. 13, 2024, pp. 393 ss.

⁷³ N. LUCIFERO, *Il «contenimento del consumo del suolo agricolo»: un problema di qualificazione e regolamentazione giuridica*, in *Riv. dir. agroal.*, II, n. 1, 2017, pp. 27-57.

3. Conclusioni

Le considerazioni sinora effettuate consentono di ritenere in linea con autorevole dottrina che le proprietà collettive non rappresentano affatto una “reliquia del passato”, bensì in virtù del loro rapporto con il bene naturale che ne ha garantito la sopravvivenza nei secoli anche grazie alle esigenze di salvaguardare le generazioni future, queste costituiscono un importante veicolo di pratiche di gestione sostenibile in favore della più ampia salvaguardia dell'ambiente.

In particolare, per come delineato da Pietro Nervi, le proprietà collettive disporrebbero di potenzialità naturali, economiche e umane che permetterebbero loro di assolvere a diverse finalità, tra cui l'essere base territoriale di risorse naturali e antropiche in grado di offrire servizi eco-sistemici per il territorio anche in un'ottica di sussidiarietà⁷⁴.

A ciò si può aggiungere, infine, che l'inquadramento di tali realtà sotto il profilo della sostenibilità contribuisce a circoscrivere il profilo giuridico della stessa rispetto alla qualificazione di un fenomeno risalente la cui sopravvivenza ha sempre risieduto nel bilanciamento tra gli interessi di una comunità e la gestione delle risorse.

*Abstract**

Ita

L'ambito di indagine entro il quale intende iscriversi il presente lavoro riguarda le funzioni che i domini collettivi, ad oggi, possono svolgere, in virtù del carattere intergenerazionale che le connota, nella gestione sostenibile delle risorse naturali.

Tale ruolo, oltre ad esser stato riconosciuto con l. n. 168/2018, verrebbe rafforzato dall'esistenza di un articolato sistema multilivello di fonti normative,

⁷⁴ Art. 118, quarto comma, Cost.

* Articolo sottoposto a referaggio fra pari a doppio cieco (*double-blind peer review*).

quali la *Nature Restoration Law* e la *Soil Monitoring directive*, introdotte dall'UE per la salvaguardia dei beni ambientali.

Parole chiave: domini collettivi, intergenerazionalità, risorse naturali.

En

The scope of investigation within which this work is to be included concerns the functions that collective domains can perform, by virtue of their intergenerational nature, in the sustainable management of natural resources.

This role, besides being recognized by l. n. 168 of 2018, would be reinforced by the existence of an articulated multi-level system of normative sources, such as the Nature Restoration Law and the Soil Monitoring directive, introduced by the EU for the protection of environmental goods.

Keywords: collective domains, intergenerational, natural resources.

Note a sentenza

Leandra Abbruzzo

CAMBIAMENTO CLIMATICO E TURISMO SOSTENIBILE:
LA CORTE COSTITUZIONALE TRA AMBIENTE, COMPETENZE REGIONALI E LEALE COLLABORAZIONE*

SOMMARIO: 1. La sentenza n. 130/2024 della Corte costituzionale. – 2. L'evoluzione della *governance* climatica negli ordinamenti sovranazionali. – 3. Tutela ambientale e *governance* climatica: il ruolo della Costituzione e delle politiche nazionali. – 4. Il turismo tra competenza regionale e intervento statale. – 5. Nuovi modelli di turismo per affrontare le sfide climatiche ed economiche. – 6. Qualche riflessione conclusiva sul ruolo strategico del turismo sostenibile nella *governance* climatica.

1. *La sentenza n. 130/2024 della Corte costituzionale*

Di fronte ai ritardi da parte degli Stati e dei principali attori economici nell'attuazione degli impegni per il contenimento delle emissioni, il contenzioso climatico si propone di ottenere quei risultati che non sono stati raggiunti attraverso i canali istituzionali¹. Tali controversie possono essere suddivise in tre categorie principali. La prima riguarda le azioni legali intraprese contro lo Stato per l'omessa adozione di misure adeguate o necessarie a fronteggiare i cambiamenti climatici e, in questi casi, si richiede al giudice di ordinare l'attuazione di interventi idonei a contrastare la crisi climatica e/o di condannare lo Stato al risarcimento dei danni derivanti dalla sua inerzia². La seconda ti-

* Il presente articolo costituisce un contributo redatto nel quadro del PRIN 2022 PNRR "Founded on the environment: a new constitutional pact and its implementation", codice progetto: P2022W5Y3S - cup: I53D23007350001.

¹ G. GHINELLI, *Le condizioni dell'azione nel contenzioso climatico: c'è un giudice per il clima?*, in *Riv. trim. dir. proc. civ.*, IV, 2021, p. 1273.

² Un esempio significativo di contenzioso climatico contro lo Stato italiano è rappresentato dalla recente sentenza del Tribunale di Roma del 26 febbraio 2024 nella causa denominata "Giudizio Universale". Si veda in proposito, *ex plurimis*, G. PA-

pologia coinvolge imprese responsabili, direttamente o attraverso consociate, di emissioni nocive per il clima e la richiesta è finalizzata a ottenere l'adozione di misure volte a mitigare gli effetti negativi delle loro attività, come la riduzione delle emissioni o il risarcimento dei danni ambientali. La terza categoria riguarda, invece, la legittimità di atti legislativi o amministrativi, impugnati in quanto considerati incompatibili con gli obiettivi di riduzione delle emissioni.

Questo tema trova una significativa declinazione nella sentenza n. 130/2024 della Corte costituzionale, che rappresenta un importante tassello nella giurisprudenza italiana relativa alla *governance* climatica, con un particolare riferimento al bilanciamento delle competenze tra Stato e Regioni. La decisione trae origine dal ricorso della Regione Campania contro l'art. 1-*bis* del d.l. n. 121/2023, istitutivo di un fondo statale per il turismo di prossimità e all'aria aperta, finalizzato alla riduzione delle emissioni atmosferiche attraverso il sostegno ad attività turistiche a basso impatto ambientale. La Regione ha contestato, in particolare, il mancato coinvolgimento degli enti territoriali nella determinazione dei criteri per la gestione del fondo, sostenendo la violazione del principio di leale collaborazione e dell'art. 117, quarto comma, Cost., che attribuisce alle Regioni competenze residuali in materia di turismo.

La Corte, nella sua analisi, ha riconosciuto un intreccio inestricabile tra le competenze regionali in materia di turismo e quelle statali in tema di tutela dell'ambiente, ribadendo che la materia ambientale costituisce un valore costituzionale di interesse primario, come già sancito dall'art. 117, secondo comma, lett. s), Cost. La finalità del fondo, ossia la promozione di pratiche turistiche compatibili con la transizione ecologica, incide, tuttavia, inevitabilmente su ambiti di competenza legislativa concorrente, richiedendo quindi un approccio basato sulla collaborazione istituzionale. In tal senso, la Corte ha dichiarato l'illegittimità costituzionale dell'art. 1-*bis*, comma 1, nella parte in cui non prevede il coinvolgimento della Conferenza unificata per definire i criteri di distribuzione delle risorse, richiamando la necessità di con-

temperare gli interessi statali e regionali attraverso il principio di leale collaborazione.

La sentenza si inserisce in un panorama giurisprudenziale più ampio, in cui la Corte costituzionale, ponendosi come garante dell'equilibrio tra esigenze di uniformità e differenziazione, ha più volte ribadito la rilevanza del rispetto delle competenze regionali, soprattutto in materie che richiedono un adattamento alle specificità territoriali, come nel caso del turismo. Ne consegue che la tutela del clima e la transizione ecologica richiedono non solo interventi normativi efficaci, ma anche meccanismi procedurali che favoriscano il dialogo tra i diversi livelli di governo.

Un ulteriore aspetto significativo della sentenza riguarda la connessione tra turismo sostenibile e *governance* climatica. Il turismo di prossimità, promosso dalla norma impugnata, è stato riconosciuto come un potenziale strumento per ridurre le emissioni derivanti da lunghi spostamenti, contribuendo così agli obiettivi di sostenibilità ambientale.

2. *L'evoluzione della governance climatica negli ordinamenti sovranazionali*

Nel panorama giuridico l'obbligazione climatica si configura come una risposta condivisa alla crisi climatica globale, la cui evoluzione è il risultato di anni di impegni plurilaterali finalizzati a statuire regole comuni per la tutela del clima. Tale obbligazione trova il suo primo e principale ambito di sviluppo nel diritto internazionale. La Convenzione quadro delle Nazioni Unite sui cambiamenti climatici (UNFCCC), istituita durante la Conferenza di Rio de Janeiro del 1992 su Ambiente e Sviluppo³, rappresenta il punto di partenza di un percorso

³ Sugli esiti della Conferenza di Rio de Janeiro si vedano, tra gli altri, S. MARCHISIO, *Gli atti di Rio de Janeiro nel diritto internazionale*, in *Riv. dir. intern.*, 1991, pp. 582 ss.; L. PINESCHI, *La Conferenza di Rio de Janeiro su ambiente e sviluppo*, in *Riv. giur. amb.*, n. 3, 1992, pp. 705 ss.; ID., *Tutela dell'ambiente e assistenza allo sviluppo: Dalla Conferenza di Stoccolma (1972) alla Conferenza di Rio (1992)*, in *ivi*, 1994, p. 145; T. TREVES, *Il diritto dell'ambiente a Rio e dopo Rio*, in *ivi*, 1993, pp. 577 ss.; P. SOAVE, *Lo sviluppo sostenibile nella prospettiva dell'Agenda 21. Programma d'azione lanciato alla Conferenza di Rio de Janeiro*, in *ivi*, 1993, pp. 103 ss.; M. POLITI, *Tutela*

volto alla riduzione delle alterazioni antropogeniche del clima: l'articolo 3 riconosce, ad esempio, che la conservazione della stabilità climatica rappresenta un interesse fondamentale non solo per le generazioni presenti, ma anche per quelle future, ragion per cui le Parti, pur con differenziazioni⁴, assumono una responsabilità comune nel fronteggiare il cambiamento climatico. Questo principio riflette l'evidenza di un contributo storicamente disomogeneo da parte degli Stati industrializzati ai processi di inquinamento atmosferico.

Tra gli organi istituiti dalla Convenzione figura la Conferenza delle Parti (COP), *forum* indispensabile per controllare l'efficacia delle misure, esaminare i risultati e adottare nuovi impegni. È necessario anche menzionare il Protocollo di Kyoto del 1997⁵, l'Agenda 2030 che, tra i diciassette *Sustainable Development Goals* (SDGs), prevede anche il contrasto al cambiamento climatico, e l'Accordo di Parigi del 2015, considerato un trattato internazionale di riferimento per la definizione dell'obbligazione climatica⁶.

L'Accordo di Parigi segna una svolta grazie all'articolo 2, che impegna le parti a mantenere l'aumento della temperatura globale ben al di sotto di 2°C rispetto ai livelli preindustriali e a perseguire l'obiettivo di limitarlo a 1,5°C. Tale obbligazione climatica è ulteriormente sostenuta dal legame tra stabilità climatica e diritti umani, richiamati nel

dell'ambiente e «sviluppo sostenibile». Profili e prospettive di evoluzione nel diritto internazionale alla luce della Conferenza di Rio de Janeiro, in *Scritti in memoria di P. Barile*, Padova, 1995, pp. 464 ss.

⁴ V. DE LUCIA, *Il principio delle comuni ma differenziate responsabilità*, in *Ambientediritto.it*, 2009.

⁵ Si veda, *ex plurimis*, P. GALIZZI, *La terza conferenza delle Parti della Convenzione sul cambiamento climatico (Kyoto 1/10 dicembre 97)*, in *Riv. giur. amb.*, n. 3-4, 1998, pp. 561 ss.; M. MONTINI, *Le politiche climatiche dopo Kyoto: interventi a livello nazionale e ricorso ai meccanismi di flessibilità*, in *ivi*, n. 1, 1999, pp. 133 ss.; S. NESPOR, *Oltre Kyoto: il presente e il futuro degli accordi sul contenimento del cambiamento climatico*, in *ivi*, n. 1, 2004, pp. 1 ss.

⁶ Sull'Accordo di Parigi si vedano, tra gli altri, M. MONTINI, *Riflessioni critiche sull'Accordo di Parigi sui cambiamenti climatici*, in *Riv. dir. int.*, 2017, pp. 719 ss.; S. NESPOR, *La lunga marcia per un accordo globale sul clima: dal Protocollo di Kyoto all'Accordo di Parigi*, in *Riv. trim. dir. pubbl.*, 2016, pp. 81 ss.; F. SCALIA, *L'Accordo di Parigi e i «paradossi» delle politiche dell'Europa su clima ed energia*, in *Diritto e giurisprudenza agraria, alimentare e dell'ambiente (online)*, 12 dicembre 2016, pp. 1 ss.

preambolo dell'Accordo e rafforzati da strumenti giuridici come gli articoli 2 e 8 della Convenzione europea dei diritti dell'uomo (CEDU), che tutelano rispettivamente il diritto alla vita e il rispetto della vita privata e familiare. Da questo angolo visuale, il contenzioso climatico assume un ruolo intertemporale, mostrando la rilevanza di tutelare i diritti fondamentali anche dalle minacce future, schivando il rischio di "lesioni anticipate".

A livello europeo, l'obbligazione climatica è rafforzata dagli impegni dell'Unione Europea, che attraverso il *Green deal*⁷ e il regolamento UE 2021/1119 ha stabilito l'obiettivo di raggiungere la neutralità climatica entro il 2050. Il regolamento prevede inoltre un obiettivo intermedio di riduzione del 55% delle emissioni di gas serra entro il 2030 rispetto ai livelli del 1990. Per realizzare questi traguardi gli Stati membri devono adottare misure nazionali, incluse quelle previste nei rispettivi Piani nazionali integrati per l'energia e il clima (PNIEC).

In linea con gli obiettivi del *Green deal* e con gli strumenti precedenti, con la comunicazione della Commissione del 14 luglio 2021, "*Fit for 55%*", vengono introdotte misure idonee a conseguire la neutralità climatica nell'Unione europea entro il 2030. Successivamente, a partire da aprile 2023, sono stati adottati sia la revisione del sistema europeo di scambio di quote di emissione (*European Union Emission Trading System*, ETS) sia il meccanismo di adeguamento del carbonio alle frontiere, conosciuto come *carbon tax* ed è stato istituito un Fondo sociale per il clima, con l'obiettivo di sostenere economicamente i cittadini in condizioni di povertà energetica, basandosi su principi di equità e solidarietà.

Per promuovere la transizione ecologica dei settori produttivi, in attuazione delle misure del *Green deal* e considerando l'impatto del conflitto russo-ucraino sull'approvvigionamento energetico⁸, il Piano RE-

⁷ Cfr. Commissione Europea, comunicazione della Commissione al Parlamento Europeo, al Consiglio, al Comitato economico e sociale europeo e al Comitato delle Regioni. Il *Green deal* europeo, COM (2019) 640 *final*, Bruxelles, 11 dicembre 2019.

⁸ Sul tema E. BRUTI LIBERATI, "Green Deal", "green industrial policy" e settore dell'energia, in *Riv. giur. amb.*, n. 1, 2021, pp. 129 ss.; F. DONATI, Il "Green Deal" e la "governance" europea dell'energia e del clima, in *Riv. reg. mercati*, n. 1, 2022, 1, pp. 13 ss.; F. VETRÒ, *Sviluppo sostenibile, transizione energetica e neutralità climatica. Profili*

PowerEU mira ad ampliare l'uso delle energie rinnovabili e a ridurre la dipendenza dell'Unione europea dai combustibili fossili provenienti dalla Russia. A tal fine la Commissione ha proposto e approvato il regolamento (UE) 2023/435, che modifica il regolamento (UE) 2021/241, introducendo capitoli sul *REPowerEU* nei Piani di ripresa e resilienza degli Stati membri. Nel febbraio 2023 inoltre l'Unione europea ha varato un nuovo piano industriale volto a raggiungere l'obiettivo delle zero emissioni nette tramite la comunicazione COM(2023) 62 final il *Green Deal Industrial Plan for the Net-Zero Age*.

3. Tutela ambientale e governance climatica: il ruolo della Costituzione e delle politiche nazionali

Per quanto riguarda l'ordinamento italiano, un elemento cardine della riflessione proposta è rappresentato dalla recente riforma costituzionale in materia ambientale, introdotta dalla legge costituzionale n. 1/2022, che modificando l'art. 9 Cost., ha inserito per la prima volta un esplicito richiamo alla tutela dell'ambiente, della biodiversità e degli ecosistemi, includendo tale protezione tra i principi fondamentali dell'ordinamento «anche nell'interesse delle future generazioni»⁹. La riforma costituzionale sancisce esplicitamente la tutela ambientale come un compito primario dello Stato¹⁰.

La menzione dell'interesse delle generazioni future conferisce ulte-

di "governance": efficienza energetica ed energie rinnovabili nel "nuovo ordinamento" dell'energia, in *Riv. it. dir. pubbl. com.*, n. 1, 2022, pp. 53 ss.

⁹ Si vedano, *ex plurimis*, AA.VV., *La riforma costituzionale in materia di tutela ambientale*. Atti del Convegno 28 gennaio 2022, Aidambiente Collana, Napoli, 2022; A. PAPA, *La tutela del paesaggio: verso un nuovo bilanciamento con la salvaguardia dell'ambiente dopo la riforma dell'art. 9 della costituzione?*, in *Dir. pubbl. eur.*, *Rassegna Online*, n. 1, 2024. In merito al ruolo della Regioni nelle politiche ambientali si veda P. BILANCIA, *Le Regioni e l'ambiente: elementi comparati nel costituzionalismo europeo contemporaneo*, in *Corti supreme e salute*, n. 2, 2019, pp. 331 - 351.

¹⁰ G. MARCATAJO, *La riforma degli articoli 9 e 41 della Costituzione e la valorizzazione dell'ambiente*, in *AmbienteDiritto.it*, n. 2, 2022, p. 121; R. BIFULCO, *Primissime riflessioni intorno alla l. cost. 1/2022 in materia di tutela dell'ambiente*, in *Federalismi.it*, n. 11, 2022, p. 4.

riore forza a questa impostazione: sebbene il linguaggio costituzionale abbia sempre permesso interpretazioni non ancorate al presente¹¹, la riforma intensifica l'ambizione intertemporale della Carta poiché la lettura congiunta degli articoli 2 e 9 sembra delineare un modello di «politiche di responsabilità»¹² basate sul principio di solidarietà e su quello di ragionevolezza.

Accanto alle modifiche dell'art. 9, la riforma costituzionale interviene anche sull'art. 41, modificando il secondo e il terzo comma: nel primo, viene aggiunto il riferimento al danno alla salute e all'ambiente tra i limiti all'iniziativa economica privata; nel secondo, vengono introdotte fini ambientali tra gli obiettivi che possono orientare e coordinare l'attività economica pubblica e privata. Questo equilibrio tra personalismo e solidarismo costituisce il fondamento della legittimità dell'attività economica¹³ poiché le modifiche all'art. 41 sottolineano il legame tra ambiente, salute e sviluppo, configurandosi come un progresso significativo nella lotta ai cambiamenti climatici.

Nonostante il legislatore abbia declinato il concetto nelle sue componenti di biodiversità ed ecosistemi all'interno dell'articolo 9, manca un riferimento esplicito al clima¹⁴. Tale omissione solleva interrogativi sulla possibilità di includere l'impegno della Repubblica nella lotta al

¹¹ P. Sulla tutela delle generazioni future già precedentemente alla riforma si veda P. MAZZINA, *Quali strumenti per tutelare le generazioni future?*, 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, pp. 361 - 375; P. MADDALENA, *L'ambiente e le sue componenti come beni comuni in proprietà collettiva della presente e delle future generazioni*, in *Federalismi.it*, n. 25, 2011, pp. 1 - 45; A. D'ALOIA, *Generazioni future (diritto costituzionale)*, in *Enc. dir.*, Annali IX, Milano, 2016, pp. 354 - 355; A. PAPA, G. PALOMBINO, *Abuso del diritto e responsabilità intergenerazionale: prime note di una riflessione in divenire*, in L. CARPENTIERI (a cura di), *L'abuso del diritto. Evoluzione del principio e contesto normativo*, Torino, 2018, pp. 239 - 255. Si rimanda anche a G. PALOMBINO, *Il principio di equità generazionale. La tutela costituzionale del futuro*, Milano, 2022.

¹² E. RESTA, *Tra generazioni*, in R. BIFULCO, A. D'ALOIA (a cura di), *Un diritto per il futuro*, cit., pp. 416 ss.

¹³ P. PERLINGERI, *Il diritto civile nella legalità costituzionale secondo il sistema italo-comunitario delle fonti*, Napoli, 2006, pp. 715 ss.

¹⁴ R. BIFULCO, *Prmissime riflessioni intorno alla l. cost. 1/2022 in materia di tutela dell'ambiente*, cit., pp. 5 ss.

cambiamento climatico nel quadro normativo della novellata disposizione costituzionale attraverso il concetto di ambiente.

Tale questione non è affatto scontata. Sebbene il diritto climatico sia stato inizialmente considerato ricompreso nel diritto ambientale, esso ha acquisito progressivamente autonomia, in virtù delle sue specificità e caratteristiche di natura intertemporale e interspaziale. Secondo parte della dottrina, queste peculiarità richiedono un'evoluzione qualitativa nell'applicazione degli strumenti propri del diritto ambientale o, addirittura, la creazione di nuovi paradigmi giuridici¹⁵.

Nonostante i concetti di clima e ambiente non siano sovrapponibili, è evidente che esiste un'interdipendenza stretta tra i due: il sistema climatico dipende ed è influenzato da fattori ambientali quali aria, acqua, e dalla loro qualità; al contempo, essi possono mantenersi solo in presenza delle condizioni climatiche che ne hanno permesso l'origine e la conservazione¹⁶. La straordinaria varietà degli ecosistemi terrestri è infatti il risultato della diversità climatica delle aree geografiche. Ne consegue che il clima, inteso in termini specifici, è determinante per l'emergere di determinati ambienti, o più precisamente, di specifici ecosistemi¹⁷.

Adottando un'interpretazione ampia e sistemica del concetto di ambiente, che ne abbracci tutti gli aspetti¹⁸, quindi non vi sono ostacoli a includere anche la lotta al cambiamento climatico nella sua sfera di tutela¹⁹. L'assenza di un riferimento esplicito al clima non impedisce, pertanto, di interpretare la norma come fondamento di un obbligo climatico a carico dello Stato²⁰. Grazie alla visione unitaria dell'am-

¹⁵ F. GALLARATI, *Tutela costituzionale dell'ambiente e cambiamento climatico: esperienze comparate e prospettive interne*, in *DPCE online*, n. 2, 2022, p. 1092.

¹⁶ Ivi, pp. 1089 - 1091.

¹⁷ Si rimanda in merito a M. CARDUCCI, *La ricerca dei caratteri differenziali della 'giustizia climatica'*, in *DPCE online*, n. 2, 2020, pp. 1360-1362; ID, *Cambiamento climatico*, in *Dig. disc. pubbl.*, Aggiornamento, VIII, Milano, 2021, p. 53.

¹⁸ R. MONTALDO, *La tutela costituzionale dell'ambiente nella modifica degli artt. 9 e 41 Cost.: una riforma opportuna e necessaria?*, in *Federalismi.it*, n. 13, 2022, p. 196.

¹⁹ R. BIFULCO, *Diritto e generazioni future. Problemi giuridici della responsabilità intergenerazionale*, Milano, 2018, p. 133.

²⁰ F. GALLARATI, *Tutela costituzionale dell'ambiente e cambiamento climatico: esperienze comparate e prospettive interne*, cit., p. 1107.

biente e al richiamo alla tutela delle generazioni future, tale norma si presta a sostenere un impegno intertemporale nella lotta alla crisi climatica²¹.

In Italia, pur in assenza di una legge quadro specifica sul clima²², è stato avviato un percorso di definizione di una *governance* climatica attraverso l'adozione di vari strumenti, tra cui il Piano nazionale integrato energia e clima (PNIEC) del 2019, la Strategia italiana di lungo termine (LTS) del gennaio 2021, il Piano nazionale di ripresa e resilienza (PNRR) del 2021²³ e il Piano per la transizione ecologica (PTE) del giugno 2022. Più recentemente, con il decreto n. 434 del 21 dicembre 2023, il Ministero dell'Ambiente e della Sicurezza Energetica (Mase) ha approvato il Piano nazionale di adattamento ai cambiamenti climatici (Pnacc) ovvero una strategia volta a rendere il Paese resiliente alla crisi climatica.

Anche a livello locale esistono strumenti utili al percorso di adattamento, molti dei quali adottati su base volontaria, tra cui i Piani di adattamento e mitigazione comunali, le Strategie di sostenibilità e resilienza climatica, i programmi di Agenda Urbana, i Piani d'azione per l'energia sostenibile e il clima (PAESC-SECAP) nell'ambito del Patto dei sindaci per il clima e l'energia e le agende metropolitane per lo sviluppo sostenibile.

²¹ Si pensi alla sentenza del Tribunale costituzionale federale tedesco 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). Per un'analisi si veda R. BIFULCO, *Cambiamento climatico, generazioni future (e sovranità) nella prospettiva del Tribunale costituzionale federale tedesco*, in *Rass. dir. pubbl. eur.*, n. 2, 2021, pp. 421 - 437.

²² Per colmare la lacuna a livello statale, ad aprile 2023 è stata presentata la proposta di legge A.C. 1082, recante «Disposizioni sulla protezione del clima», mentre nel giugno dello stesso anno è stato presentato un ulteriore disegno di legge, il D.D.L. S. 743, intitolato «Legge quadro sul clima recante disposizioni per la definizione e l'adozione di strumenti necessari al raggiungimento dell'obiettivo della neutralità climatica».

²³ M. GLIATTA, *Ambiente e Costituzione: diritti distributivi e riconfigurazione della responsabilità intergenerazionale*, in *Costituzionalismo.it*, n. 3, 2021, p. 120.

4. *Il turismo tra competenza regionale e intervento statale*

Il turismo, seconda attività economica a livello globale dopo il settore degli idrocarburi²⁴, rappresenta uno dei settori economici maggiormente influenzati dalle variazioni climatiche, ma, al pari di molte altre attività economiche, partecipa ampiamente anche al fenomeno del cambiamento climatico. Esso, in ambito costituzionale, può essere considerato sotto tre diversi aspetti ovvero il benessere psicofisico della persona²⁵, lo sviluppo economico del Paese²⁶ e il riparto di competenze legislative. Quest'ultimo stabilisce le responsabilità e i ruoli nell'elaborazione della normativa turistica, mentre i primi due profili riconoscono al turismo una rilevanza e un impatto specifici.

Nella Costituzione, prima del 2001, l'articolo 117 includeva il turismo e l'industria alberghiera come materia di competenza concorrente tra Stato e Regioni, ma con la riforma del Titolo V il sistema è stato modificato, escludendo il riferimento diretto al turismo, che è divenuto materia di competenza residuale²⁷.

²⁴ Sulla situazione del turismo in Italia prima della pandemia, AA.VV., *Turismo in Italia: numeri e potenziale di sviluppo*, in *Questioni di economia e finanza*, Occasional Papers, Banca d'Italia, Roma 2019, n. 505.

²⁵ Esempio di questa concezione l'art. 52, terzo comma, della Costituzione bulgara.

²⁶ Si vedano l'art. 128 della Costituzione del Guatemala e l'art. 107 della Costituzione onduregna.

²⁷ La riforma costituzionale, adottata pochi mesi dopo l'entrata in vigore della legge n. 135/2001, «Riforma della legislazione nazionale del turismo», ha sollevato numerose criticità nel settore turistico. Nel 2011 è stato introdotto il d. lgs. n. 79/2011, noto come Codice del turismo, che ha abrogato la legge quadro n. 135/2000 con l'intento di riordinare e razionalizzare la normativa vigente. Il Codice mirava a stabilire criteri univoci e a favorire un coordinamento tra Stato e Regioni, rispettando le rispettive sfere di competenza. Il ricorso delle Regioni Toscana, Puglia, Umbria e Veneto, tuttavia, ha portato la Corte costituzionale, con la sentenza n. 80/2012, a ridimensionare significativamente la portata normativa del decreto legislativo, vanificando in parte il tentativo di armonizzazione legislativa nel settore turistico. Sul rapporto tra competenze regionali e statali C. TUBERTINI, *Il turismo tra Stato, Regioni ed enti locali: alla ricerca di un difficile equilibrio delle competenze*, in *Le Istituzioni del federalismo*, Supplemento 1, 2007; C. LEONE, *Le competenze normative e le funzioni amministrative nella materia del turismo*, in G. CASSANO (a cura di), *Diritto del turismo*, Santarcangelo di Romagna, 2019; M. MALO, C. COLALUCA, *Competenze normative e fonti*, in V. FRANCESCHELLI, F. MORANDI (a cura di), *Manuale di diritto del turismo*, VI ed., Torino, 2017. Sul le-

La regolamentazione del turismo e la sua gestione politica si inseriscono in un complesso sistema multilivello di *governance*, che implica attività diversificate di programmazione, indirizzo, controllo e coordinamento del settore²⁸. In merito alla delicata questione del riparto di competenze tra i diversi soggetti pubblici coinvolti in tali funzioni, va rilevato come uno dei fattori di conflittualità tra Stato e Regioni risieda nella naturale complessità della materia «turismo». Questa, infatti, per la sua ampiezza, si presta facilmente a intrecciarsi con altri ambiti di competenza previsti dall'art. 117 Cost., come nel caso delle competenze trasversali riservate allo Stato (ad esempio, l'ordinamento civile, la tutela della concorrenza o la tutela dell'ambiente) nonché con competenze concorrenti, quali quelle in materia di «professioni» o «governo del territorio»²⁹.

Dal punto di vista sostanziale, il concetto di turismo presenta una natura ampia e indeterminata, che, come evidenziato dalla dottrina, può essere ricondotta in senso generale a un fatto giuridico da cui derivano una pluralità di rapporti differenti, accomunati dal riferimento a un viaggio o a un soggiorno di soggetti non residenti³⁰. L'eterogeneità della materia deriva, in particolare, dal fatto che il contatto sociale instaurato tra il turista e il luogo visitato può essere motivato da interessi riconducibili a diversi ambiti tutelati. Di conseguenza, le ragioni e le garanzie dello spostamento territoriale si configurano come un insieme poliedrico di rapporti giuridici.

game tra turismo e altre disposizioni costituzionali si veda M. CAPELLI, E. GRASSO, *Il turismo fra persona e mercato: alcune riflessioni di diritto comparato*, in *DPCE online*, n. 2, 2020, pp. 1095 ss. Si veda anche R. MANFRELOTTI, *Il fondamento assiologico costituzionale della disciplina del turismo: premesse problematiche ad uno studio del turismo sociale*, in *Rassegna Economica*, n. 1, 2010, pp. 23 - 42.

²⁸ R. SANTAGATA DE CASTRO, *Diritto del Turismo*, V ed., Torino, 2021, p. 29.

²⁹ Sul punto C. LOSAVIO, *La fragile residualità della materia "turismo": un difficile equilibrio di competenze tra Stato e Regioni*, in *La fragile residualità della materia "turismo": un difficile equilibrio di competenze tra Stato e Regioni*, in A. FERRARA, S. MANGIAMELI, F. TUZI (a cura di), *Riparto delle competenze nell'esperienza regionale italiana tra materie e politiche pubbliche*, Milano, 2020, pp. 681-683.

³⁰ E. DIAMANTI, *Il turismo*, in S. CASSESE (a cura di), *Trattato di diritto amministrativo. Diritto amministrativo speciale*, tomo IV, Milano, 2003, p. 3628.

Sul piano formale, il dettato costituzionale sembrerebbe suggerire che, con il conferimento della competenza legislativa esclusiva alle Regioni, l'intervento dello Stato nel settore turistico non sia più necessario, ma la giurisprudenza costituzionale ha tracciato un quadro interpretativo diverso. Pur ribadendo che il turismo rientra nella sfera legislativa esclusiva delle Regioni, la Corte costituzionale ha affermato che ciò non preclude la possibilità per il legislatore statale di attribuire funzioni al livello centrale e di regolarne l'esercizio, qualora vi siano giustificazioni legate al rilievo economico del turismo e alla diversità dell'offerta turistica nel Paese³¹. In tal senso, la normativa statale preesistente alla riforma del Titolo V rimane efficace, purché non impedisca alle Regioni di adottare proprie normative in materia³². Inoltre, il legislatore statale può intervenire a condizione che la valutazione dell'interesse pubblico che giustifica l'assunzione di funzioni regionali sia proporzionata, non irragionevole e accompagnata dal coinvolgimento della Regione interessata³³.

Emerge altresì una tendenza dello Stato a privilegiare un ruolo di indirizzo rispetto a quello di mero raccordo delle politiche regionali, come si evince dalla legge quadro n. 135/2001, approvata poco prima della riforma costituzionale. Questa normativa ha fissato i principi fondamentali della materia, introdotto strumenti specifici come i sistemi turistici locali e istituito un fondo per sostenere le Regioni nella loro implementazione. Per garantire l'armonizzazione e lo sviluppo del sistema turistico, la legge ha previsto altresì l'adozione di un DPCM sui principi di coordinamento, effettivamente emanato nel settembre 2002, dopo la modifica della Costituzione. La legge n. 135/2001 è stata impugnata dalle Regioni dinanzi alla Corte costituzionale, che tuttavia ha rigettato il ricorso, riconoscendo il carattere cedevole della normativa e dunque la sua non invasività rispetto alle competenze regionali. Una delle ragioni che ha influenzato la decisione della Corte risiede nella trasformazione del DPCM in un atto di recepimento di un accordo Stato-Regioni.

Un altro esempio di intervento legislativo statale in materia turistica

³¹ Corte cost., sent. 1° giugno 2006, n. 214.

³² Corte cost., sent. 3 giugno 2003, n. 197.

³³ Corte cost., sent. 1° giugno 2006, cit.

è rappresentato dall'art. 12 del d.l. n. 35/2005, convertito nella l. n. 80/2005, che ha trasformato l'ENIT (Ente nazionale del turismo) in Agenzia e istituito il Comitato nazionale per il turismo. Anche questa legge è stata impugnata dalle Regioni, portando a una pronuncia della Corte costituzionale che ha dichiarato l'incostituzionalità del Comitato poiché la funzione di orientamento e coordinamento delle politiche turistiche nazionali ad esso attribuita gli conferiva un ruolo egemone in un ambito di competenza esclusiva regionale. Anche la stessa composizione del Comitato, in cui figuravano sette Ministri, risultava sproporzionata rispetto alla rappresentanza degli enti territoriali, e il regolamento organizzativo era stato adottato senza un'intesa con le Regioni. La riforma dell'ENIT è stata invece confermata dalla Corte, principalmente per due ragioni: la composizione del consiglio di amministrazione, che vede una prevalenza di rappresentanti regionali, e il sistema decisionale, basato su un'intesa con la Conferenza Stato-Regioni per questioni rilevanti come nomine e regolamenti. La Consulta ha inoltre giustificato la presenza dello Stato nel settore turistico nella misura in cui sia necessaria per garantire unitarietà alla promozione della pluralità di offerte regionali, lasciando però alle Regioni il compito di elaborare le proprie strategie e politiche. L'ENIT, in tal modo, funge da strumento di promozione unitaria e da supporto tecnico alle Regioni³⁴.

Un ultimo esempio dell'intenzione statale di mantenere un ruolo di coordinamento nel settore turistico è rappresentato dall'istituzione del Dipartimento della Presidenza del Consiglio «per lo sviluppo e la competitività del turismo» (art. 2, comma 98, d.l. n. 262/2006, convertito nella l. n. 286/2006). Tale iniziativa rischia però di intensificare i conflitti con le Regioni, già responsabili di un ampio contenzioso davanti alla Corte costituzionale, a causa delle frequenti sovrapposizioni di competenza in un settore che rimane complesso e conteso³⁵.

³⁴ *Ibidem*.

³⁵ Su questi aspetti A. PAPA, *Il turismo culturale in Italia: multilevel governance e promozione dell'identità culturale locale*, in *Federalismi.it*, n. 4, 2007, pp. 3 ss; ID, *Il turismo culturale*, in S. COGLIANI, M. GOLA, M.A. SANDULLI, R. SANTAGATA (a cura di), *L'ordinamento giuridico del turismo*, Torino, 2012.

5. Nuovi modelli di turismo per affrontare le sfide climatiche ed economiche

Il turismo mostra i primi segnali di una lenta ripresa dopo il duro impatto della crisi pandemica, ma è necessaria una transizione definitiva dal turismo di massa verso una tipologia conforme ai principi di sostenibilità e responsabilità. Attualmente le due nozioni di turismo sostenibile e responsabile tendono a convergere, configurandosi come elementi integrati di un modello che pone al centro sia le esigenze dei turisti sia lo sviluppo equilibrato dei territori ospitanti, con il coinvolgimento attivo delle comunità locali nei processi decisionali.

Tale approccio si concretizza nella c.d. «territorialità positiva»³⁶, che rielabora anche il concetto tradizionale di ecoturismo, allineandolo agli obiettivi dell'Agenda 2030 per lo sviluppo sostenibile. Le linee guida della Dichiarazione di Berlino del 2017, intitolata Trasformare il Turismo, rappresentano un ulteriore riferimento cruciale, sottolineando l'importanza di promuovere una dimensione umana e ambientale del turismo, che consideri non solo gli aspetti ecologici ma anche le implicazioni culturali e sociali.

In questa direzione si collocano anche iniziative recenti di rilievo internazionale (quali la risoluzione del Parlamento europeo del marzo 2021 per una strategia turistica comune, le linee guida del G20 di Roma sul futuro del turismo e la dichiarazione della COP26 di Glasgow sulle azioni climatiche legate al turismo), che mirano a definire e rafforzare le basi del turismo sostenibile, individuando nuovi ambiti di intervento e tracciando prospettive di sviluppo innovative³⁷. Le mani-

³⁶ Cfr. G. DEMATTEIS, F. GOVERNA, *Territorialità, sviluppo locale, sostenibilità: il modello SloT*, Milano, 2005, p. 29; C. BARBATI, G. ENDRICI, *Territorialità positiva. Mercato, ambiente e poteri subnazionali*, Bologna, 2006; M. CAMMELLI (a cura di), *Territorialità e delocalizzazione nel governo locale*, Bologna, 2007.

³⁷ La risoluzione del Parlamento europeo mira a formalizzare impegni specifici per individuare modalità di turismo capaci di ridurre l'impatto ambientale. Le linee guida del G20, invece, sottolineano l'importanza di sviluppare nuove forme di collaborazione, valorizzando l'economia creativa e l'innovazione a sostegno del settore turistico. La dichiarazione della COP26 si concentra sull'obiettivo di incentivare la cooperazione tra gli attori della filiera turistica per raggiungere una concreta riduzione delle emissioni inquinanti entro il 2030.

festazioni del turismo sostenibile, tuttavia, come si vedrà *infra*, sono eterogenee e difficili da ricondurre a un'unica definizione, specialmente da un punto di vista giuridico, in cui convivono fenomeni regolamentati e pratiche non formalizzate.

L'Organizzazione mondiale del turismo (OMT) definisce il turismo sostenibile come una forma di sviluppo che risponde alle esigenze attuali dei visitatori e delle comunità ospitanti, aspirando al contempo a preservare e migliorare le risorse per il futuro. Esso si basa su tre caratteristiche fondamentali: la tutela delle risorse ambientali, il beneficio delle comunità locali sia in termini economici sia di qualità della vita, e la garanzia di un'esperienza di qualità per i turisti. Tali principi danno vita alla cosiddetta regola delle "tre E", mutuata dalla tradizione anglosassone: *environment* (ambiente), *ethics* (etica) ed *economy* (economia).

La Carta europea del turismo sostenibile, elaborata in linea con i principi della Carta mondiale del turismo sostenibile del 1995 e con le raccomandazioni dell'Agenda 21 del *Summit* della Terra di Rio del 1992, rappresenta uno strumento chiave per la promozione dello sviluppo durevole, prefiggendosi di rispondere alle esigenze delle generazioni presenti senza compromettere quelle future, garantendo una protezione delle risorse naturali e uno sviluppo economico e sociale equo.

Anche l'ordinamento interno ha mostrato attenzione al tema nel corso del tempo: il Codice del turismo (d.lgs. n. 79/2011) prevede disposizioni per favorire il turismo rispettoso dell'ambiente e valorizzare il patrimonio culturale e paesaggistico, includendo tra le priorità il turismo in aree rurali e protette; il PNIEC e il PNRR, analogamente, delineano strategie per incentivare la mobilità sostenibile e il turismo intermodale, promuovendo infrastrutture come ciclovie e trasporti pubblici efficienti. A livello locale, strumenti come i Piani d'azione per l'energia sostenibile e il clima (PAESC) e le strategie di sostenibilità climatiche completano il quadro, incoraggiando anche il turismo di prossimità come pratica sostenibile.

All'interno del turismo ambientale si discute molto di "turismo verde" o "ecoturismo", che, oltre a includere gli elementi distintivi del turismo naturalistico, abbraccia anche l'interesse per aree rurali più popolate, dove l'attività umana, in particolare quella agricola, ha lasciato tracce significative, pur conservando queste zone un forte ri-

chiamo per la loro bellezza paesaggistica e naturale. L'ecoturismo implica viaggi che hanno una prevalenza di scopi educativi e interpretativi, organizzati da piccoli operatori o gruppi per garantire un impatto minimo sull'ambiente e sulle comunità locali al fine di contribuire alla protezione delle aree naturali, generare benefici economici per le popolazioni residenti e promuovere la creazione di opportunità di lavoro e reddito. Tale forma di turismo si svolge generalmente in luoghi incontaminati, come parchi naturali o riserve protette, con l'obiettivo di osservare, studiare e valorizzare la natura e i patrimoni culturali associati, riducendo al minimo l'impatto antropico.

L'ecoturismo si distingue per la sua dimensione naturalistica ed educativa rispetto alle altre tipologie di turismo sostenibile menzionate nella sentenza in commento ovvero il turismo di prossimità e il turismo intermodale. Il primo rappresenta una delle risposte più innovative ed efficaci alle sfide poste dalla crisi climatica, configurandosi non solo come modello alternativo al turismo di massa, ma anche come strumento per implementare politiche di sostenibilità ambientale e di valorizzazione territoriale. Questo approccio si basa sulla riduzione delle distanze percorse dai turisti e sul ricorso a mezzi di trasporto meno impattanti con l'obiettivo di contenere l'impronta ecologica delle attività turistiche. Gli impatti benefici del turismo di prossimità sono molteplici: esso contribuisce, da un lato, a ridurre le emissioni di gas serra generate da forme di mobilità ad alto impatto come il traffico aereo o l'uso indiscriminato di veicoli privati; dall'altro, consente una migliore distribuzione dei flussi turistici sul territorio, alleggerendo la pressione sulle destinazioni tradizionalmente più frequentate e valorizzando aree marginali o meno conosciute. Questo modello, tuttavia, non è soltanto una scelta strategica per mitigare il cambiamento climatico, ma anche un catalizzatore per lo sviluppo economico locale e la coesione sociale, poiché favorisce il coinvolgimento attivo delle comunità locali e il reinvestimento delle risorse economiche sul territorio.

Il turismo intermodale, invece, rappresenta uno strumento strategico per la riduzione delle emissioni, integrando diverse modalità di trasporto sostenibile e promuovendo un modello di mobilità efficiente e a basso impatto ambientale. In un contesto in cui il settore turistico contribuisce in modo significativo alle emissioni globali di gas serra, specialmente attraverso l'uso di mezzi di trasporto altamente inquinanti

come l'aviazione e il traffico automobilistico privato, il turismo intermodale si pone come alternativa concreta per favorire la decarbonizzazione poiché la combinazione di treni, autobus a basso impatto, biciclette e veicoli elettrici consente non solo di ridurre l'impatto ambientale, ma anche di migliorare l'accessibilità e la connettività dei territori, incentivando una mobilità più razionale e inclusiva.

6. *Qualche riflessione conclusiva sul ruolo strategico del turismo sostenibile nella governance climatica*

Il turismo sostenibile nella lotta al cambiamento climatico si configura come una leva strategica capace di coniugare tutela ambientale, sviluppo economico e coesione sociale nonché un banco di prova per verificare l'efficacia delle politiche pubbliche orientate alla sostenibilità.

Contribuendo per il 5-8% alle emissioni globali, il turismo deve essere ripensato alla luce degli impegni climatici internazionali ed europei. Strumenti normativi, come il *Green Deal* europeo e il Regolamento UE 2021/241 sul Meccanismo per la Ripresa e la Resilienza, dimostrano una sempre maggiore attenzione alla mobilità sostenibile e all'adozione di modelli turistici meno impattanti e, infatti, in Italia il PNIEC e il PNRR promuovono iniziative come la realizzazione di ciclovie, il potenziamento del trasporto pubblico e il sostegno al turismo di prossimità, mostrando un impegno verso la riduzione delle emissioni legate ai flussi turistici. Tali misure, tuttavia, restano frammentarie e spesso prive di un coordinamento efficace, rischiando di limitare il loro potenziale impatto.

La sentenza n. 130/2024 assume un ruolo chiave nella definizione della *governance* climatica, poiché affronta il tema dell'interazione tra Stato e Regioni nella gestione delle risorse destinate al turismo sostenibile, sancendo l'illegittimità di una norma che escludeva il coinvolgimento degli enti territoriali nella ripartizione di un fondo statale ed esemplificando una problematica ricorrente nel rapporto tra livelli di governo.

Il quadro giuridico nazionale, infatti, presenta ancora significative lacune: in particolare, richiedendo una *governance* climatica efficace

una maggiore integrazione tra gli obiettivi di decarbonizzazione e le dinamiche di sviluppo territoriale, emerge l'esigenza di superare una visione frammentata delle politiche climatiche e turistiche, spesso limitate a singole iniziative locali o settoriali. A tal proposito il principio di leale collaborazione acquisisce un ruolo centrale³⁸ perché la gestione del cambiamento climatico richiede un'azione coordinata e integrata tra i diversi livelli di governo che coinvolge molteplici competenze, quali la tutela dell'ambiente, la pianificazione territoriale e lo sviluppo economico sostenibile, attribuite a vari soggetti istituzionali. Ne deriva che la leale collaborazione si traduce nell'obbligo reciproco di dialogo, trasparenza e condivisione degli obiettivi e nella costruzione di strumenti normativi e amministrativi che garantiscano coerenza ed efficacia all'azione pubblica. Ciò si evince chiaramente, ad esempio, dal Piano nazionale integrato per l'energia e il clima (PNIEC) o dalle strategie

³⁸ La Corte costituzionale nella sentenza n. 19/1997 afferma che il principio costituzionale di leale collaborazione «trova il suo fondamento dell'art. 5 Cost.», e con la sentenza n. 242/1997 ne definisce il contenuto spiegando che «il principio di leale collaborazione deve governare i rapporti fra Stato e Regioni nelle materie e in relazione alle attività in cui le rispettive competenze concorrano o si intersechino, imponendo un contemperamento dei rispettivi interessi (...). Tale regola, espressione del principio costituzionale fondamentale per cui la Repubblica, nella salvaguardia della sua unità, 'riconosce e promuove le autonomie locali', alle cui esigenze 'adegua i principi e i metodi della sua legislazione' (art. 5 Cost.) va al di là del mero riparto delle competenze per materia ed opera dunque su tutto l'arco delle relazioni istituzionali fra Stato e Regioni, senza che a tal proposito assuma rilievo diretto la distinzione fra competenze esclusive, ripartite o integrative, o fra competenze amministrative proprie e delegate». Con la riforma del Titolo V della Costituzione, tale principio ha ottenuto un riconoscimento formale a livello costituzionale (C. DI ANDREA, *Le parole nuove della Costituzione. Dopo l'entrata in vigore delle modifiche al Titolo V della parte II*, in *Nomos – Le attualità del diritto*, 2001, pp. 163 ss.). L'art. 120 Cost. stabilisce infatti che lo Stato esercita i poteri sostitutivi «nel rispetto del principio di sussidiarietà e di leale collaborazione». Il principio non rileva solo nell'ambito dell'esercizio del potere sostitutivo statale, ma la Corte costituzionale ha confermato la portata più ampia del principio di leale collaborazione che non può che «operare su tutto l'arco delle relazioni» fra Stato e autonomie territoriali (Corte cost., sentt. n. 282/2002 e 303/2003). Su questi aspetti si veda C. INGENITO, *Il principio di leale collaborazione e le linee guida nelle recenti sentenze della Corte costituzionale in materia ambientale*, in *AmbienteDiritto.it*, n. 4, 2020.

locali di adattamento, che esigono una concertazione continua per evitare sovrapposizioni o conflitti di competenza.

Non esaurendosi nei rapporti tra istituzioni pubbliche, la leale collaborazione implica anche il coinvolgimento attivo degli attori privati e delle comunità locali, riconoscendo la necessità di un approccio inclusivo e multilivello³⁹. Il principio, interpretato alla luce del dovere costituzionale di tutela dell'ambiente (artt. 9 e 41 Cost.), diventa quindi un elemento cardine per costruire una *governance* climatica capace di garantire la sostenibilità delle politiche pubbliche e la protezione intertemporale dei diritti delle future generazioni.

Nel caso di specie, il principio in questione si intreccia con il riparto delle competenze tra Stato e Regioni, disciplinato dall'art. 117 Cost., dove la tutela dell'ambiente è materia di competenza esclusiva statale, mentre il turismo rientra nella competenza legislativa residuale ed è proprio tale intersecazione di ambiti a richiedere un approccio che contemperi le esigenze di uniformità nella gestione delle politiche climatiche con il rispetto delle specificità territoriali e con le prerogative regionali in materia turistica. Non potendo essere considerato una soluzione automatica, tuttavia, dalla decisione emerge la centralità, oltre del principio di leale collaborazione, di strumenti normativi chiari, di una regolazione più puntuale e di meccanismi procedurali idonei ad assicurare l'effettiva partecipazione degli enti territoriali nella definizione e attuazione delle politiche climatiche e turistiche.

In quest'ottica il turismo sostenibile potrebbe rappresentare un laboratorio per sperimentare nuovi modelli di cooperazione tra istituzioni pubbliche, operatori privati e comunità locali; tuttavia la promozione di modelli come il turismo intermodale e l'ecoturismo non dovrebbe limitarsi a interventi infrastrutturali, ma richiedere un ripensamento culturale che valorizzi la responsabilità del turista come attore del cambiamento poiché l'educazione ambientale, la sensibilizzazione dei viaggiatori e la responsabilizzazione delle imprese sono fattori cruciali per trasformare il turismo da settore ad alto im-

³⁹ P. BILANCIA, *Il modello europeo di multilevel governance*, in A. PAPA (a cura di), *Le Regioni nella multilevel governance europea. Sussidiarietà, partecipazione, prossimità*, Torino, 2017, pp. 1-12.

patto in un motore di innovazione e resilienza. Per tali ragioni posso-
no contribuire a orientare il mercato verso modelli più sostenibili, fa-
cendo leva sulla crescente domanda di esperienze turistiche respon-
sabili, anche politiche fiscali incentivanti e investimenti in ricerca e
sviluppo.

È necessario infine assicurare un bilanciamento tra ambiente e
iniziativa economica, sanciti dagli artt. 9 e 41 Cost.: da quest'ultimo
angolo visuale, il turismo diviene un'opportunità per riconsiderare il
rapporto tra economia, ambiente e società, ponendo le basi per un
futuro più equo e resiliente. Attraverso un approccio integrato, basa-
to su un'effettiva cooperazione tra tutti gli attori coinvolti e su una
normativa chiara e coerente, sarà possibile trasformare il turismo da
potenziale fonte di impatto a motore di sostenibilità e innovazione so-
ciale.

*Abstract**

Ita

L'articolo analizza la sentenza n. 130/2024 della Corte costituzionale, eviden-
ziandone il rilievo nella definizione di una *governance* climatica più incisiva
nell'ordinamento italiano, e si sofferma sul ruolo cruciale delle politiche na-
zionali nella promozione di modelli di sviluppo sostenibile capaci di rispon-
dere alle sfide climatiche ed economiche. Il turismo sostenibile emerge come
un elemento strategico per la riduzione delle emissioni climalteranti in
un'ottica di equilibrio tra tutela ambientale e progresso economico.

Parole chiave: turismo, cambiamento climatico, governance climatica, svilup-
po sostenibile, tutela

* Articolo sottoposto a referaggio fra pari a doppio cieco (*double-blind peer review*).

En

The article analyzes sentence n. 130/2024 of the Constitutional Court, highlighting its importance in the definition of a more incisive climate governance in the Italian legal system, and focuses on the crucial role of national policies in promoting sustainable development models capable of responding to climate and economic challenges. Sustainable tourism emerges as a strategic element for the reduction of climate-changing emissions with a view to balancing environmental protection and economic progress.

Keywords: tourism, climate change, climate governance, sustainable development, protection

Giulia Baliva

LA CORTE DI GIUSTIZIA UE SI PRONUNCIA A FAVORE DEL LUPO

SOMMARIO: 1. Fatto. – 2. Diritto. – 3. Il principio di uguaglianza tra Stati membri. Art. 4 TUE. Titolarità del diritto. – 4. Art. 12 direttiva Habitat. – 5. La direttiva Habitat: misure di mitigazione e bilanciamento degli interessi. – 6. Art. 16. Il regime di deroga. – 7. Orientamento delle politiche europee. – 8. Conclusioni.

1. *Fatto*

Il procedimento C-601/22 ha ad oggetto un rinvio pregiudiziale alla Corte di giustizia dell'Unione europea *ex art.* 267 TFUE. Ad interpellare la Corte è il Tribunale amministrativo regionale del Tirolo, in Austria. Il procedimento amministrativo vedeva in contrasto due posizioni in materia di tutela del *canis lupus*, quale specie a rischio, destinataria di rigida protezione. A difesa dell'animale 158MATK troviamo cinque associazioni ambientaliste, tra cui il WWF; viceversa, a rivendicare gli interessi economico - sociali vantati da allevatori ed agricoltori, la *Tiroler Landesregierung*.

La questione oggetto di dibattito trae origine dalla notte dei tempi: la coesistenza tra predatore e allevatori. L'amministrazione locale rivendicava, infatti, il diritto di applicare l'art. 52 (a), paragrafo 10, della legge nazionale TJG/2004 che permette la cattura o, in subordine, l'uccisione di quegli esemplari che possano minacciare le attività di allevatori e agricoltori, non solo per il danno diretto da perdita di bestiame, ma anche per il danno indiretto e morale. Tale regime di deroga si sostanzia nell'adozione di un regolamento su raccomandazione di un comitato di esperti, e solo laddove non dovessero sussistere altre soluzioni valide. Nel caso di specie, il regolamento era stato adottato il 26 luglio 2022 ed aveva ad oggetto un esemplare di lupo denominato 158MATK. Dal provvedimento emergeva che esso rappresentava un grave pericolo per gli animali al pascolo, le colture e gli impianti agricoli; non prevedeva limiti di tempo di applicazione, ed escludeva per-

tanto il lupo dalla protezione permanente. L'animale, all'epoca dell'adozione del regolamento, aveva ucciso venti pecore.

Il Governo del *Land* Tirolo asseriva che ogni soluzione «altra» rispetto all'abbattimento non avrebbe funzionato, inoltre la cattura avrebbe causato ingiuste sofferenze all'esemplare. Pertanto, pur ammettendo che nel territorio austriaco lo stato di conservazione della specie non aveva raggiunto livelli soddisfacenti, affermava che l'autorizzazione all'abbattimento di un unico esemplare non avrebbe alterato l'ecosistema¹.

Si contrappongono a questa posizione diverse associazioni ambientaliste che sollevano la necessità di tutelare il grande predatore europeo, in forza di numerose norme nazionali, regionali e pattizie volte a permettere il ripopolamento, nonché alla stabilizzazione della popolazione faunistica, ed al ripristino ed al mantenimento di ecosistemi ampiamente minacciati dalla massiccia presenza ed espansione dell'uomo nella regione europea.

Il Tribunale amministrativo, cui era stata sottoposta la questione della legittimità del regolamento del Tirolo, ha deciso di sospendere il procedimento e di sottoporre alla Corte di giustizia dell'Unione europea diverse questioni pregiudiziali. All'esito del giudizio, la Corte di giustizia dichiarava illegittimo il regolamento dell'amministrazione austriaca che autorizzava l'abbattimento del lupo.

2. Diritto

Il lupo in Austria è una specie rigidamente protetta. La normativa nazionale ne prevede il divieto di caccia *ex art.* 36, par 2, del TJG/2004. Tuttavia, all'articolo 52 (a) della medesima normativa, è prevista una disciplina derogatoria relativa a «Misure particolari per la prevenzione dei danni causati da orsi, lupi e linci». Tale deroga si espleta a mezzo di un regolamento. Lo stesso articolo dispone gli elementi essenziali che devono essere contenuti in tale regolamento nonché i casi in cui può essere adottato. La normativa nazionale recepisce la direttiva Habitat che a sua volta recepisce la Convenzione di Berna.

¹ Corte giust. UE 11 luglio 2024, causa C-601/22, *WWF Österreich*, punto 18.

Nel caso di specie, per giustificare la deroga che autorizzava l'abbattimento dell'esemplare 158 MTAK, l'amministrazione del *Land* Tirolo aveva ricondotto a tale esemplare tre categorie di danni già verificati o a rischio che si potessero verificare: perdita economica, danni immateriali quale la perdita del piacere di praticare l'allevamento e lo stress psicologico causato dall'esemplare, e danni indiretti quali l'abbandono delle zone di alpeggio da parte degli abitanti locali.

La materia, come notato, è regolata anche dalla Convenzione di Berna, che, adottata in seno al Consiglio d'Europa, coinvolge Paesi UE ed extra UE, compresi alcuni Paesi del bacino mediterraneo². Si tratta di uno strumento giuridico vincolante i cui obiettivi principali sono la conservazione della flora e della fauna selvatiche e dei loro *habitat* naturali³. La Convenzione di Berna prevede degli allegati che sono parte integrante della stessa e che elencano puntualmente le specie destinate di protezione, nonché il livello di protezione accordato. Il lupo rientrava tra le specie maggiormente minacciate dall'azione dell'uomo e pertanto destinatario di elevata e rigida protezione. La Convenzione disciplina lo strumento della deroga a tale protezione, deroga consentita solo laddove si rispecchino determinati parametri: preliminarmente deve essere dimostrato che non vi siano altre soluzioni praticabili e meno drastiche, inoltre l'accesso al regime di deroga non deve minacciare la protezione di flora e fauna, deve essere finalizzato alla prevenzione di serie minacce a interessi pubblici, salute pubblica, culture, be-

² Convenzione di Berna sulla conservazione della vita selvatica e degli *habitat* naturali in Europa, trattato intergovernativo del Consiglio d'Europa aperto alla firma nel 1979. Ad essa aderiscono 49 Paesi e, dal 2011, anche l'Unione europea. Include quattro allegati, destinati ad elencare specie con diversi gradi di protezione normativa: 1- specie vegetali strettamente protette; 2- specie animali strettamente protette; 3 -specie di animali protetti; 4- strumenti e metodi di uccisione e di cattura o di altro tipo di sfruttamento vietati.

³ L'origine di tale accordo internazionale è da ricondurre ad una fase antecedente la stessa definizione di biodiversità. Si parlava infatti di diversità biologica ed essa era tutelata attraverso trattati settoriali. La conservazione della biodiversità come globalmente intesa è stata poi declinata nella Convenzione sulla biodiversità (CBD), nel 1992, con lo scopo di fornire la cornice entro la quale mettere a sistema gli accordi settoriali e favorire l'adozione di ulteriori protocolli finalizzati allo scopo. S. MARCHISIO, *Il diritto internazionale dell'Ambiente*, in G. CORDINI, P. FOIS, S. MARCHISIO, *Diritto ambientale. Profili internazionali, europei e comparati*, Torino, 2008.

stiamo, foreste, alla pesca, all'acqua e ad altre forme di proprietà, o motivato da interesse scientifico, o finalità di reintroduzione e ripopolamento (o, ancora, da finalità di sfruttamento giudizioso sottoposto a rigido controllo).

Il recepimento della Convenzione di Berna nella allora Comunità economica europea è stato affidato alla direttiva 92/43/CEE, ai sensi della quale viene riconosciuta la rigorosa tutela all'animale.

Anche nella disciplina della direttiva è previsto un regime di deroga disciplinato all'art. 16⁴. La direttiva istituisce delle zone speciali di conservazione costituenti la rete Natura 2000, che diviene lo strumento di tutela della biodiversità in Europa. Tali zone sono identificate dagli Stati membri, tuttavia la tutela si estende anche oltre la loro determinazione geografica laddove, in carenza di estensione, si potrebbe verificare una ripercussione sullo stato di conservazione *in situ*⁵.

Il limite che la stessa Commissione ha rilevato, sotto il profilo dell'applicazione della direttiva, risulterebbe essere l'incidenza e l'adeguatezza delle normative nazionali per raggiungere tali obiettivi⁶. Uniformare la definizione di aree protette, estremamente differenziata nelle singole normative nazionali, è da sempre una grande sfida, soprattutto, quando, come nel caso di specie, la zona interessata è una zona montuosa che valica i confini nazionali. Ogni Paese, invero, si caratterizza per le proprie tradizioni culturali, legislative e gestionali che spesso sono a carattere territoriale e non nazionale proprio in forza della stretta connessione con le singole aree protette con cui i rapporti

⁴ Seppur contemporanea alla Convenzione sulla biodiversità, essa mantiene il carattere settoriale, la tutela si garantisce attraverso *hot spots* individuati e protetti, G. DE GIORGI CEZZI, *La direttiva habitat e la gestione integrata del territorio*, in *Scritti in onore di Paolo Stella Richter*, Napoli, III, 2013.

⁵ M.V. FERRONI, *La perdita della biodiversità, gli strumenti di tutela ed il codice dell'ambiente*, in *Riv. quadr. dir. amb.*, 1, 2022.

⁶ *Commission staff working document fitness check the EU Nature Legislation (Birds and Habitats Directives) Directive 2009/147/EC of the European Parliament and of the Council of 30 November 2009 on the conservation of wild birds and Council Directive 92/43/EEC of 21 May 1992 on the conservation of natural habitats and of wild fauna and flora*. Documento di lavoro dei servizi della Commissione SWD (2016) 472 final, del 16 dicembre 2016, Controllo di adeguatezza della legislazione dell'UE sulla natura (direttive Uccelli e Habitat) <http://ec.europa.eu/environment>.

sono delicati e diversificati e si relazionano con il contesto specifico sul quale incidono⁷. La necessità di uniformare la classificazione e soprattutto la tutela, si aggiunge alla necessità, per il raggiungimento degli scopi, di una considerazione organica della materia⁸.

Il Tribunale amministrativo austriaco, a mezzo di rinvio pregiudiziale, interroga la Corte in punta di diritto sulla parità di trattamento tra Stati membri *ex art.* 4, par. 2, TUE, dal momento che alcuni Stati membri sono esclusi dalla disciplina dell'art 12, par. 1, in combinazione con l'allegato IV direttiva Habitat che vede inserito il *Canis lupus* tra le specie «di interesse comunitario che richiedono una protezione rigorosa»⁹. Altresì interpella la Corte sull'applicazione del regime di deroga di cui all'art. 16 della medesima direttiva, in relazione alle regioni biogeografiche transfrontaliere ed in merito alla interpretazione dei «gravi danni» citati dalla direttiva stessa, nonché sui criteri di valutazione delle «altre soluzioni valide» citate nel medesimo articolo.

3. Il principio di uguaglianza tra Stati membri. Art. 4 TUE. Titolarità del diritto

Tra le doglianze sollevate, il Governo del *Land* Tirolo lamenta una violazione dell'art. 4 del TUE, che sancisce l'uguaglianza tra gli Stati membri. Ciò si verificherebbe in riferimento all'art 12 e all'allegato IV della direttiva in commento. Esistono, invero, Paesi membri che non sono tenuti a tutelare il lupo con la stessa rigidità. Tale differenza viene configurata come violazione del principio di uguaglianza tra gli Stati ed a sollevare l'eccezione è il Governo del *Land* Tirolo.

Laddove tale pretesa avesse trovato fondamento avrebbe assorbito l'intero procedimento: l'invalidità dell'articolo 12 della direttiva Habi-

⁷ G. TAMBURELLI, *Le aree protette nel diritto dell'Unione Europea*, in S. MARCHISIO, V. DELLA FINA, O. FERRAJOLO, G. SALBERINI, G. TAMBURELLI, *Codice delle Aree Protette*, Milano, 1999.

⁸ Alla complessità della gestione uniforme di tali aree, inoltre, si devono aggiungere gli apparati istituzionali, gli strumenti legislativi e le risorse finanziarie messe a disposizione, nonché le diverse tradizioni. PEANO, GAMBINO, NEGRINI 1993; GAMBINO 1994, PEANO NEGRINI 199 AA.VV – Ced-Ppn 1998

⁹ Art. 12 Direttiva Habitat.

tat in combinato con l'allegato IV avrebbero generato, a cascata, l'inapplicabilità di tutte le altre norme. Essi, infatti, costituiscono la norma principale, mentre l'art. 16 ne disciplina le eccezioni.

La Corte ribadisce che l'Austria, al momento dell'adozione della direttiva, non ha sollevato alcuna riserva, né ha fornito elementi di prova sufficienti a giustificare un regime meno severo per la tutela del lupo sul proprio territorio. Il regime differenziato di gestione della protezione dei lupi si basa sulla garanzia di uguaglianza tra gli Stati che, al momento dell'adozione della direttiva, sono tutti destinatari dello stesso precetto, ma che, alla luce delle singole realtà nazionali che essi rappresentano, scelgono quando e come far valere strumenti di cui tutti sono titolari.

La scelta di utilizzare o meno tali strumenti in sede di adozione della direttiva non vieta di modificarne gli effetti in un secondo momento. Lo strumento dell'art. 19 della direttiva Habitat, coerentemente con gli obiettivi della stessa, quali il miglioramento e la conservazione degli *habitat*, prevede un sistema di modifica degli allegati. Esso avviene su proposta della Commissione e con delibera all'unanimità del Consiglio qualora si tratti delle specie sottoposte a rigida tutela, quando lo stato di conservazione, il progresso tecnico e scientifico giustificino la modifica del regime di tutela di determinata specie.

Legittimati a scegliere gli strumenti, nonché a proporre istanze nel caso in cui la Commissione non avviasse la revisione degli allegati *ex* art. 19, sono solo ed esclusivamente gli Stati, quali soggetti di diritto internazionale, e non certamente le loro amministrazioni interne. Laddove l'Austria avesse pertanto ravvisato di aver raggiunto un livello di ripopolamento e conservazione sufficienti da non dover più proteggere il lupo con un regime rigido, sarebbe stato nelle sue facoltà, quale Stato membro dell'Unione, proporre istanza per la modifica del suo regime di tutela interno.

Tuttavia, nel merito, è opportuno ricordare che (punto 18 della sentenza in analisi), sia stato lo stesso Governo del *Land* Tirolo a sottolineare che la popolazione dei lupi non era ancora giunta ad uno stato di conservazione soddisfacente.

4. Art. 12 direttiva Habitat

Con i Trattati di Lisbona, nel 2007, la materia ambientale è divenuta trasversale, integrando gli obiettivi della politica dell'Unione, espressamente definiti all'art. 191 TFUE in quattro punti¹⁰. La competenza in materia ambientale è concorrente *ex art.* 4 TFUE. Il principio di sussidiarietà¹¹ ed il principio di proporzionalità, sanciti dall'art. 5 TUE, delimitano le competenze tra Unione europea e Stati membri¹². In virtù del principio di attribuzione l'Unione agisce nei limiti delle competenze attribuite dagli Stati per gli obiettivi da questi stabiliti. Viene consacrato il principio di autonomia degli Stati, mitigato dal principio di leale cooperazione¹³. Quest'ultimo può essere inteso come principio di completamento del sistema delle competenze¹⁴. La definizione di competenza concorrente implica la possibilità di legiferare sia in capo ai singoli Stati che all'Unione, senza tuttavia che possa verificarsi una normazione parallela: gli Stati esercitano la loro competenza nella misura in cui l'Unione non sia intervenuta, o sia intervenuta solo parzialmente, ponendo degli obiettivi o impostando delle linee normative¹⁵.

¹⁰ J. ZILLER, *Il nuovo Trattato europeo*, Bologna, 2007.

¹¹ O. PORCHIA, *La sussidiarietà attraverso il riordino delle competenze? Il Trattato di riforma e la ripartizione delle competenze*, in *Studi sull'integrazione europea*, n. 3, 2010.

¹² Il primo dei citati principi conferisce all'Unione il potere di intervento normativo laddove a livello nazionale, locale o regionale non si possano raggiungere gli obiettivi in maniera sufficiente. Tale principio incide sulla possibilità, sulla legittimità del potere normativo dell'Unione. In riferimento al principio di proporzionalità, invero, il contenuto e la forma di intervento dell'Unione devono limitarsi al conseguimento degli obiettivi, esso incide sull'intensità dell'intervento normativo. R. BARATTA, *Le competenze interne dell'Unione tra evoluzione e principio di reversibilità*, in *Dir. Un. eur.*, 2010.

¹³ O. PORCHIA, *Principi dell'ordinamento europeo. La cooperazione pluridirezionale*, Bologna, 2008.

¹⁴ O. PORCHIA, *Le competenze dell'Unione, il protocollo sul principio di sussidiarietà e il potenziamento del ruolo delle assemblee legislative*, Working paper Institut de Dret Públic-Universitat de Barcelona, n. 2, 2011.

¹⁵ I Protocollo (n. 25) sull'esercizio della competenza concorrente, nel quale viene precisato che «quando l'Unione agisce in un determinato settore, il campo di applica-

Gli strumenti legislativi che maggiormente permettono tale approccio sono le direttive: esse pongono dei risultati, lasciando ai singoli Stati membri l'autonomia normativa per poterli raggiungere. La direttiva attua al livello dell'UE la Convenzione di Berna. Essa, pertanto, è divenuta centrale nell'orientamento delle politiche *green* dell'Unione e pone due obiettivi principali: ripristinare gli *habitat* e conservare gli ecosistemi. Il primo obiettivo è certamente di risultato, il secondo è orientato alla durata. L'elemento temporale nella definizione è essenziale ed è il fulcro della questione trattata dalla Corte. Sia la Convenzione richiamata che la direttiva prevedono espressamente la possibilità di inquadrare le specie diversamente, consentendo un regime di tutela differenziato, pur mantenendo fermo l'obiettivo della conservazione. La gestione del lupo, pertanto, in seguito a tali differenti approcci ha comportato la creazione di un mosaico normativo disomogeneo e a volte controverso¹⁶. Nel caso di specie, tale frammentazione viene ulteriormente in rilievo se si considera l'estensione territoriale dell'*habitat* del lupo, quale animale che si disperde notevolmente e che si sposta liberamente attraverso i confini di più Stati¹⁷.

Adottata nell'anno della Conferenza di Rio su «Ambiente e sviluppo», nel 1992, quando l'interconnessione tra ambiente, sviluppo economico e sociale diventa globalmente riconosciuta, la direttiva Habitat nasce in seno dell'allora Comunità economica europea. Essa recepisce le consapevolezze dell'esauribilità delle risorse, della necessità di ricostruire gli ecosistemi distrutti dall'agire umano. Impone agli Stati l'adozione di rigidi regimi di protezione ed implementazione interni al fine di proteggere i destinatari della tutela¹⁸. La biodiversità è la ric-

zione di questo esercizio di competenza copre unicamente gli elementi disciplinati dall'atto dell'Unione in questione e non copre l'intero settore».

¹⁶ J. LINNÉ e altri, *When Is It Acceptable to Kill a Strictly Protected Carnivore? Exploring the Legal Constraints on Wildlife Management within Europe's Bern Convention*, in *Nature Conservation*, n. 12(21), 2017, p. 129.

¹⁷ S. ZANINI, *Sull'incerto destino del lupo nella dimensione multilivello europea, tra declassamento e giurisprudenza UE*, in *Dpce online*, n. 4, 2024.

¹⁸ Il cambio di paradigma diviene la chiave di questo nuovo inquadramento che rende indispensabile un concreto cambiamento: non è più l'uomo al centro come specie a sé stante egemone della titolarità dei diritti, ma subentra una visione reticolare che considera l'uomo come parte della natura. M.V. FERRONI, *op. cit.*

chezza di vita sulla Terra e la Convenzione sulla diversità biologica la inquadra su tre livelli: la diversità genetica, la diversità di specie ed infine la diversità a livello di ecosistemi, comunità ed *habitat*¹⁹. La direttiva tutela le specie protette e ne vieta tutte le forme di cattura e uccisione, di disturbo delle fasi di riproduzione, crescita, letargo, migrazione. I divieti investono anche l'ecosistema nel quale tali specie si integrano, vietando la distruzione delle aree di riproduzione e di letargo, nonché di nidi o uova o il prelievo, la raccolta, il taglio o la distruzione delle piante. È vietata, altresì, la cattura e l'uccisione indiscriminata di specie, tali da causarne la loro scomparsa o la seria minaccia alla loro popolazione.

5. La direttiva Habitat: misure di mitigazione e bilanciamento degli interessi

Il ripopolamento delle specie minacciate non è di per sé sufficiente ad integrare i risultati prescritti dalla normativa. Il ripristino di un determinato *habitat* altro non è che il raggiungimento del primo obiettivo che permette, solo da quel momento, di intraprendere il lavoro per raggiungere e mantenere il secondo: la conservazione ad un livello soddisfacente dell'ecosistema e quindi delle specie, animali e non, in esso presenti e necessarie. I traguardi sono perciò ambiziosi e, nel caso dei grandi carnivori in modo specifico, necessitano di un profondo lavoro di mitigazione delle politiche. Fino agli anni '70²⁰, infatti, venivano forniti incentivi a chi avesse cacciato i grandi predatori, minaccia per agricoltori e allevatori. Il cambio di passo normativo che nello stesso periodo ha cominciato a svilupparsi non ha coinciso con i cambiamenti culturali: i grandi carnivori sono da sempre nemici di chi ne condivide i territori.

¹⁹ G. GARAGUSO, S. MARCHISIO, *Rio 1992: vertice della Terra. Atti della Conferenza mondiale sull'ambiente e lo sviluppo con saggi introduttivi e guida ragionata*, Milano, 1993.

²⁰ R. SOLLUND, *Introduction to special issue of crimeanthrop: criminal justice, wildlife conservation and animal rights in the anthropocene*, in *Revista catalana de dret Ambiental*, 2021, p. 1.

Il lupo, predatore del Vecchio Continente, incarna certamente questo contrasto: il ripopolamento fa riaffiorare la necessità di convivenza ed il rischio è che si perda di vista l'obiettivo della conservazione nel tempo. Tale assunto essenziale era già stato chiarito dalla Corte nel 2021 con la Sentenza *Foreningen Skydda Skogen* nella quale era stato puntualizzato che l'obiettivo della direttiva non si esauriva con il ripopolamento, ma si concretizzava in una prospettiva di durata, inserendo all'interno anche l'elemento temporale del mantenimento di tale risultato.²¹ Per stessa ammissione del governo del Land Tirolo tale risultato non poteva dirsi raggiunto in riferimento alla popolazione di lupi nell'area geografica austriaca.

Il difficile compito del legislatore comunitario e dei singoli Stati membri nell'attuazione della direttiva è certamente riuscire nel bilanciamento degli interessi in gioco. Se si parte infatti dal presupposto che ripopolare coincide con una tappa importante del percorso, ma non con il suo esaurimento si sta considerando il fatto che la società deve ritrovare gli strumenti per convivere con i predatori. Inoltre, se ciò avviene su un'estensione territoriale estremamente ridotta, con una densità particolarmente consistente e con ingente occupazione di suolo dovuta all'urbanizzazione e allo sviluppo umano, la convivenza sarà sempre più forzata. Gli *stakeholders* pressano affinché l'orientamento politico possa condurli alla realizzazione dei propri interessi: in questi anni si sta assistendo ai primi risultati del ripopolamento e, la tutela del secondo obiettivo della direttiva, il mantenimento della popolazione sufficiente, soprattutto quando si tratta di predatori, diventa di difficile attuazione.

L'unica via per conciliare gli interessi contrapposti è una politica di sostegno e di sussidio dell'Unione al fine di permettere lo sviluppo di una fiorente economia in coesistenza con ecosistemi integralmente ripristinati.

L'incipit dell'art. 16 della direttiva Habitat così dispone «A condizione che non esista un'altra soluzione valida [...]». L'altra soluzione valida, condizione necessaria per l'accesso al regime di deroga, racchiude in sé una moltitudine di differenti strumenti finalizzati alla coesistenza. Per tale motivo, nella sentenza a commento, la Corte ha evi-

²¹ Corte giust. UE 4 marzo 2021, cause C-473/19 e C-474/19.

denziato la scarsa attenzione che l'autorità concedente il regolamento per l'abbattimento del lupo ha riposto su un elemento essenziale e così ricco di sfaccettature.

Tra questi strumenti troviamo le misure di mitigazione che, mirate a prevenire i danni e a permettere una coesistenza pacifica tra le due specie, si sviluppano in piattaforme di dialogo, monitoraggio, politiche regionali e nazionali, diffusione di linee guida, implementazione di tecniche di protezione nei confronti del bestiame e degli allevatori quali recinzioni, case, stalle, cani da guardiania supportate da concreti aiuti economici. Troviamo poi le misure «altre» di intervento sull'animale, e cioè tutte le misure che potrebbero essere implementate, laddove tutta la fase preventiva fosse stata inefficace, prima di arrivare all'abbattimento. Ed infine le misure compensative, che intervengono dopo l'avvenimento del danno e che aiutano la tutela degli interessi contrapposti. Esse possono essere di natura economica per la società civile o di reintegrazione nell'habitat per ciò che attiene gli obiettivi della direttiva.

Gli interventi ed il complesso lavoro di mitigazione, implementato dall'Unione, si sviluppa su più livelli. Un primo passo per il bilanciamento degli interessi in gioco è certamente rappresentato dal dialogo tra gli stakeholders e le autorità. La Commissione europea ha pertanto implementato piattaforme di dialogo per giungere alla mediazione ed al bilanciamento degli interessi generati dalla convivenza tra interessi umani e presenza dei grandi carnivori sul territorio²². Tale piattaforma di dialogo è stata sviluppata in seno al CIRCABC (*Communication and information resource Center for administrations, Businesses and citizens*) favorendo la gestione della convivenza tra i grandi carnivori europei e la popolazione civile²³. Tale strumento permette l'applicazione del principio di prossimità, accorciando le distanze tra le autorità ed i cittadini. Esso svolge, inoltre, il prezioso ruolo di monitorare la popolazione dei grandi carnivori e la loro pericolosità²⁴.

²² <https://environment.ec.europa.eu/topics/na>

²³ *Eu Platform on large carnivores: Supporting good practice for coexistence – presentation of examples and analysis of support through the EAFRD*. May 2016 – *Minimizing conflicts. Finding solutions*.

²⁴ *Regional/local platforms on coexistence between people and large carnivores: Our*

A ciò si aggiungono numerosi altri strumenti di monitoraggio elaborati dall'Unione europea, quali report e studi, finalizzati a promuovere le *best practices* e la coesistenza.

L'Unione prevede un piano di contributi finalizzati proprio a proteggere allevamento ed agricoltura da grandi carnivori.

Le strategie identificate dalle politiche europee, seppure bisognose di capitale, rendono più efficace e pacifica la coesistenza tra l'uomo ed i grandi carnivori. Esse principalmente si concretizzano con cani di guardiania, recinzioni, stalle e presenza dei pastori. Attraverso piani di finanziamento l'UE mira a colmare quello sbilanciamento che romperebbe l'equilibrio di coesistenza di entrambi gli obiettivi in gioco. L'approccio è innovativo: il programma si chiama «*Life*» ed è focalizzato su ambiente e biodiversità, avviato nel 1992 ha già sviluppato oltre 170 progetti per i grandi carnivori, si occupa di monitoraggio e di destinazione di fondi. Il Fondo interregionale di sviluppo europeo²⁵ sostiene questi piani con un approccio socialmente rilevante, integrando le politiche agricole comuni (PAC)²⁶; in special modo il Fondo agricolo europeo per lo sviluppo rurale (EAFRD)²⁷ si focalizza sulla facilitazione della vita dei pastori in contesti di convivenza con i predatori, partendo dall'abitazione per i pastori stessi, fino ad arrivare a tutti i mezzi di custodia e protezione necessari per proteggere il bestiame e svolgere le attività limitando le minacce dei predatori.

L'incipit dell'art. 16, alla luce di quanto fin qui enunciato, non può essere svuotato di contenuto, rimanendo una mera formula di rito. Nel bilanciamento degli interessi la Corte riconosce l'asperità che una rinnovata convivenza con i predatori comporta alla gestione ordinaria

approach, 2019, *LC_Regional_and_Local_Platforms_approach_EN.pdf*.

²⁵ Document 32021R1059 30/06/2021 Legal act Regulation (EU) 2021/1059 of the European Parliament and of the Council of 24 June 2021 on specific provisions for the European territorial cooperation goal (Interreg) supported by the European Regional Development Fund and external financing instruments <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/?uri=CELEX:32021R1059>.

²⁶ *The common agricultural policy at a glance. The common agricultural policy supports farmers and ensures Europe's food security.* Commissione europea <https://agriculture.ec.europa.eu>.

²⁷ Regulation (EU) 2021/1058 of the European Parliament and of the Council of 24 June 2021 on the European Regional Development Fund and on the Cohesion Fund.

delle attività di pastorizia ed agricoltura; tuttavia, rammenta che tale sproporzione viene integrata dall'apporto di sussidi e di politiche di sostegno, che riportano gli interessi dell'Unione in una condizione di equilibrio.

Nel caso di specie, la rivendicazione del diritto di deroga *ex art. 16* della direttiva Habitat è intervenuta senza il previo sfruttamento di tutti questi strumenti finalizzati a compensare lo squilibrio.

6. Art. 16. Il regime di deroga

Il regime di deroga *ex art. 16* direttiva Habitat, letto in combinato disposto con l'allegato IV del medesimo atto normativo, figura come l'*extrema ratio*, l'eccezione, laddove tutte le altre procedure analizzate non abbiano sortito i risultati auspicati. Nel 2021, la Commissione ha ritenuto necessario fornire una interpretazione autentica²⁸ degli articoli 12 e 16, individuando anche soluzioni percorribili in caso di conflitto di interessi tra la tutela di tali specie e attività umane. Tra gli animali beneficiari di tale tutela rafforzata vi è il lupo, vittima di un significativo decremento della popolazione a seguito dell'espandersi consistente dell'attività umana.

La prima condizione essenziale per l'accesso a tale regime è esplicitamente affermata dall'articolo in esame: «a condizione che non esista un'altra soluzione valida²⁹ e che la regola non pregiudichi il mantenimento [...]»³⁰ Si tratta di una norma di chiusura indispensabile, che racchiude gli elementi essenziali per la sua applicazione: l'art. 16 non può pregiudicare la conservazione dell'ecosistema, obiettivo della direttiva, e prevede che siano state vagliate tutte le altre soluzioni possibili. La Corte nella sentenza in analisi sottolinea questo aspetto. Tutta-

²⁸ Risoluzione 2022/2952 (RSP) / B9-0503/2022 / P9_TA(2022)0423, Risoluzione del Parlamento europeo sulla protezione degli allevamenti di bestiame e dei grandi carnivori in Europa.

²⁹ V., per analogia, Corte giust. UE, sentenze del 16 ottobre 2003, *Ligue pour la protection des oiseaux* e a., C-182/02, punto 14, nonché del 21 giugno 2018, *Commissione/Malta*, C-557/15, punti 50 e 51.

³⁰ Art. 16, direttiva Habitat.

via, tali elementi erano già stati ribaditi dalla stessa Corte, tra le altre, nella sentenza del 2019.

Nella sentenza *Luonnonsuojeluyhdistys Tapiola*³¹, la Corte si era pronunciata sulla medesima materia e sempre in relazione alla caccia al lupo in Finlandia. La pronuncia pone l'accento sul principio di precauzione, *ex art. 191 TFUE*³², finalizzato ad una tutela rafforzata dell'ambiente: configura un approccio alla gestione del rischio per cui, laddove fosse possibile che una politica o azione possa arrecare danno all'ambiente, anche in assenza di certezza scientifica, tale condotta non debba essere perseguita³³.

Nel caso di specie la motivazione addotta per ottenere la concessione della deroga si basava sulla lotta al bracconaggio. L'abbattimento dei lupi identificati e considerati predatori di renne di un allevamento sarebbe infatti avvenuto, secondo l'Agenzia finlandese per la fauna selvatica, attraverso metodi illeciti. Con la concessione della deroga *ex art. 16 della direttiva Habitat*, invero, tale violazione normativa sarebbe stata scongiurata ed un approccio di tal fatta avrebbe certamente ridotto il proliferare delle attività illecite.

Tale motivazione risultava per la Corte carente: le deroghe devono definire in modo chiaro e preciso gli obiettivi, basati su prove documentali ed evidenze scientifiche. Peraltro, la concessione di tale regime di eccezione deve coincidere con l'*extrema ratio*³⁴. La Corte aveva avuto occasione di fornire una chiara interpretazione dell'ambito di applicazione del regime di deroga dell'art. 16, interpretando tale disciplina con la lente degli obiettivi primi della direttiva. L'art. 16 descrive in maniera esaustiva e precisa le condizioni di applicazione e, in ragione del fatto che si tratta di un regime di eccezione, va interpretato restrittivamente³⁵. La rigorosa tutela, peraltro, incide anche sul regime

³¹ Corte giust. UE 10 ottobre 2019, causa C-674/17.

³² S. MARCHISIO, P. FOIS *Diritto ambientale*, Giappichelli, Torino, 2008.

³³ Y. EPSTEIN, *Killing Wolves to Save Them? Legal Responses to 'Tolerance Hunting' in the European Union and United States*, *Review of European, Comparative & International Environmental Law*, 26(1), 2017.

³⁴ S. DE VIDO, *Science, precautionary principle and the law in two recent judgments of the Court of Justice of the European Union on glyphosate and hunting management*, in *DPCE online*, 2020, 2, 1319.

³⁵ Vedi anche sentenze del Corte giust. UE 20 ottobre 2005. causa C-6/04, p.to

dell'onere della prova. L'autorità che sceglie di applicare l'art. 16, adottandone la decisione, è onerata dal dimostrare che sussistano tutti gli elementi essenziali previsti dalla disciplina³⁶.

La deroga deve basarsi su criteri specifici, chiari e documentati. Attraverso una lettura inequivocabile, la Corte ha ribadito che l'interpretazione e l'applicazione pratica dell'articolo 16 non può e non deve in nessun caso arrivare a costituire la base generale della norma. *A fortiori*, anche laddove dovessero ravvisarsi gli elementi essenziali, la disciplina non può essere applicata nel caso in cui essa dovesse comportare un effetto contrastante con l'obiettivo di conservazione³⁷, presupposto necessario³⁸. In riferimento a quest'ultimo è la stessa norma a fornirne una definizione all'articolo 1: il livello di conservazione è soddisfacente quando i dati indicano che la popolazione può continuare a lungo termine, quale elemento vitale degli *habitat* a cui appartiene, che l'area non è in declino e che esiste e continuerà ad esistere un *habitat* sufficiente per permetterne la durata a lungo termine. La Corte, infine, ribadisce che in ogni caso tra gli oneri degli Stati vi è quello di identificare il numero limitato di esemplari oggetto di deroga³⁹ e la ragione per cui, rispettate tutte le condizioni prescritte, la deroga non violerebbe la normativa, non risiede solo nel numero, ma soprattutto e primariamente nell'identificazione specifica dei soggetti⁴⁰.

La Corte in precedenti pronunce aveva già considerato come elemento implicito ed aggiuntivo in termini di valutazione di impatto della deroga sugli ecosistemi, l'impatto cumulativo di diverse deroghe incidenti su aree comuni o comunque limitrofe⁴¹. Regimi meno rigidi

111, nonché del 10 Corte giust. UE 10 maggio 2007, causa C-508/04, p.ti 110 e 128.

³⁶ Corte giust. UE 8 giugno 2006, causa C-60/05, p.to 34.

³⁷ V., per analogia, Corte Giust. UE 8 giugno 2006, causa C-60/05, p.to 34, nonché Corte giust. UE 11 novembre 2010, causa C-164/09, p.to 25.

³⁸ Corte giust. UE 10 maggio 2007, causa C-508/04, p.to 115.

³⁹ *Ministry of Agriculture and Forestry, Management Plan for Wolves in Finland (Förvaltningsplan för vargstammen i Finland)* (2015); *Ministry of Agriculture and Forestry, Press Release: Evaluation of Wolf Hunting for Population Management Hunting Continues with Some Changes* 2016, <http://mmm.fi/>.

⁴⁰ *Ministry of Agriculture and Forestry, Management Plan for the Wolf Population in Finland* (2015).

⁴¹ <http://curia.europa.eu/juris/document/document.jsf?text=&docid=218935&pa>

adottati da Stati confinanti non soggetti alle normative dell'UE non portano ad una legittimazione di ricorrere all'art. 16. La *ratio*, *a contrario*, risiede proprio nell'inasprimento ulteriore per lo Stato membro della disciplina residuale⁴², proprio in forza del fatto che altri Stati con regimi meno rigidi, attraverso la loro condotta, elevano la minaccia alla conservazione della specie.

La valutazione dello stato di conservazione e mantenimento della specie viene quindi descritta dalla stessa Corte al punto 57 della sentenza in analisi. In questo passaggio si esplicita un procedimento fondamentale per definire lo stato di conservazione: la valutazione deve partire dal livello locale, estendendosi poi a livello nazionale, per poi prendere in considerazione anche la condizione transfrontaliera. Quest'ultima non può essere valutata come giustificazione laddove la conservazione oltre i confini dovesse risultare soddisfacente. L'ordine di valutazione dell'impatto delle eventuali deroghe non può prescindere dalla realtà locale. Tale approccio risulta necessario affinché eventuali dati di conservazione soddisfacenti transfrontalieri possano giustificare una condotta che non garantisca il grado di tutela all'interno del territorio dell'Unione.

Nella sentenza in esame la Corte, riprendendo un passaggio dell'avvocata a difesa delle associazioni ambientaliste, affronta anche il caso in cui, a livello nazionale, la popolazione dei lupi dovesse essere considerata sufficientemente ripopolata. In questo caso, infatti, in base all'analisi dei dati disponibili, nel caso di estensione dell'*habitat* oltre i confini nazionali, la deroga potrebbe essere concessa solo se il livello di conservazione fosse soddisfacente anche nelle zone transfrontaliere. Con questo ragionamento, affrontato in entrambe le direzioni, la Corte isola la *ratio* della direttiva e del regime di deroga: l'obiettivo è la tutela degli *habitat* e delle specie ad essi afferenti, essa li considera come unitari anche laddove non avesse potere giurisdizionale su tutta la loro estensione. La tutela primariamente deve essere garantita a livello nazionale, ed in secondo luogo essa deve essere valutata anche sul piano transfrontaliero. La lettura in quest'ottica della normativa si evince an-

geIndex=0&doclang=IT&mode=req&dir=&occ=first&part=1&cid=3342443

⁴² Tale concetto era stato già preso in esame da Corte giust. UE 10 ottobre 2019, cit., p.to 61.

che dal documento di orientamento elaborato dalla Commissione ai punti 3-64: la valutazione a livello inferiore deve sempre essere messa a confronto con la situazione in scala più ampia nazionale e transfrontaliera, a seconda dell'estensione della regione biogeografica⁴³.

Per giustificare la deroga, con la conseguente emissione del regolamento, il governo del *Land* Tirolo ha ricondotto al lupo 158MATK tre categorie di danni verificatisi o a rischio di verificarsi. Tra questi vi sono i danni diretti quali la perdita dei capi di bestiame e l'anticipata chiusura dell'alpeggio cui l'allevatore è stato costretto. A ciò, tuttavia, si aggiungono i danni immateriali quali la perdita di piacere nell'allevamento e lo stress che l'allevatore sarebbe costretto a subire, ed i danni indiretti quali l'abbandono dei pascoli da parte della comunità, la modifica dei costumi sociali, l'impatto sulle attrattività ricreative e del turismo.

L'imputazione delle tre categorie di danno ad un unico esemplare di lupo appare forzata. Viene a mancare il nesso causale indispensabile per ricondurre la responsabilità degli eventi dannosi a 158MATK. La Commissione nel documento di orientamento al punto 3-24 fornisce due elementi indispensabili per inquadrare la disciplina del danno causato dalle specie sotto rigida tutela: gli elementi di prova e che il danno sia attribuibile alla specie animale oggetto della deroga. Peraltro, *a fortiori*, tale responsabilità non si può ravvisare in fenomeni macroeconomici incerti, a lungo termine e meramente astratti.

8. Orientamento delle politiche europee

Il 24 novembre 2022, il Parlamento europeo, a mezzo della risoluzione 2022/2952 (RSP) / B9-0503/2022 / P9_TA(2022)0423, sulla protezione degli allevamenti di bestiame e dei grandi carnivori in Eu-

⁴³ Tuttavia, non si può prescindere dal considerare le normative che regolano gli Stati sui quali si estende l'area oggetto di analisi. Nel caso in cui, invero, non dovesse esistere alcun regime di tutela, la valutazione transfrontaliera non potrebbe rilevare. Nel caso di specie, tuttavia, sebbene i confinanti non siano membri dell'Unione Europea, essi hanno sottoscritto la Convenzione di Berna del Consiglio d'Europa che è relativa alla conservazione della vita selvatica e dell'ambiente naturale.

ropa⁴⁴, constata l'efficacia della politica europea di ripopolamento e di ripristino degli *habitat*. Contemporaneamente riconosce le difficoltà che emergono dalle nuove condizioni naturali che, nella storia, erano risultate ormai superate da parte degli allevatori, tanto da aver abbandonato ogni tradizionale mezzo di gestione di convivenza con i grandi predatori e di prevenzione dei danni da loro causati. All'attenzione è altresì portata la disparità delle politiche interne agli Stati membri che orientano i sussidi in modo autonomo e disomogeneo. Parimenti riconosce che un approccio più uniforme sia nel monitoraggio, nell'analisi, che nelle politiche di sostegno degli allevatori potrebbe notevolmente migliorare la condizione di coesistenza.

Altresì il Parlamento chiede alla Commissione e agli Stati membri di effettuare un utilizzo «appropriato e responsabile della flessibilità già esistente ai sensi dell'art. 16, par. 1, della direttiva Habitat». La risoluzione, riconoscendo l'importanza dell'analisi del fenomeno e degli interessi contrapposti, esorta la nascita di piattaforme di dialogo, al fine di individuare soluzioni concrete, prossime ai diretti interessati e costantemente aggiornate sull'evoluzione del fenomeno e delle sue criticità, sia che siano esse dirette che indirette. Il Parlamento giunge quindi alla considerazione che «lo stato di conservazione del lupo a livello paneuropeo giustifica un allentamento dello stato di protezione e di conseguenza l'adozione della modifica proposta»⁴⁵ del regime di protezione in seno alla Convenzione di Berna prima, e poi all'interno dell'Unione europea.

Nel dicembre del 2023, sulla scia di tale orientamento, la Commissione europea, sulla scorta di analisi della popolazione del lupo e del suo ripopolamento, ha presentato la proposta di modifica della protezione del lupo al Comitato della Convenzione di Berna, con l'obiettivo di rendere più autonome le posizioni dei singoli Stati in relazione alla gestione del grande predatore. L'UE non intende modificare i piani di

⁴⁴ *Follow up to the European Parliament non-legislative resolution on the protection of livestock farming and large carnivores in Europe*, 2022/2952 (RSP) / B9-0503/2022 / P9_TA(2022)0423, 24 November 2022. <https://www.europarl.europa.eu/>.

⁴⁵ Punto 4 risoluzione 2022/2952 (RSP) / B9-0503/2022 / P9_TA(2022)0423, Risoluzione del Parlamento europeo sulla protezione degli allevamenti di bestiame e dei grandi carnivori in Europa.

mitigazione e sostegno per una coesistenza produttiva, tuttavia, con la modifica dello stato di protezione, l'autonomia normativa in materia sulla gestione del lupo torna con maggiore flessibilità nelle mani degli Stati membri ⁴⁶.

La proposta⁴⁷ si fonda su tre elementi principali: il richiamo all'imprecisione dei criteri oggettivi per l'inclusione di una specie in uno o in un altro indice, e due report recenti aventi ad oggetto il ripopolamento del lupo in Europa⁴⁸. I richiamati report dimostrano un incremento della popolazione.

Era già accaduto due volte che venisse proposto il declassamento di specie dalla rigida protezione alla condizione di specie protetta, una di queste già per il lupo. In entrambe le occasioni almeno un terzo delle Parti, numero necessario per bloccare la modifica, si opposero. La sabbia nella clessidra ha smesso di scorrere ed il 6 dicembre 2024, quando tale opposizione non si è verificata, il *canis lupus* è stato trasferito nell'allegato III alla Convenzione di Berna, perdendo la rigida tutela. L'Unione europea, promotrice di tale declassamento, è pronta pertanto ad apportare le opportune modifiche alla direttiva Habitat.

Per la prima volta nella storia del Trattato una specie animale ha visto ridimensionare la propria tutela.

9. Conclusioni

L'ambiente è un bene giuridico comune ed unitario, bisognoso di

⁴⁶ Dec 20, 2023 Brussels Commission proposes to change international status of wolves from 'strictly protected' to 'protected' based on new data on increased populations and impacts.

⁴⁷ Strasbourg, 27 September 2024 T-PVS/Inf(2024)15 Convention on the conservation of European wildlife and natural habitats. Proposal to amend Appendices II and III of the Bern Convention of the Conservation of European Wildlife and Natural Habitats by moving the wolf (*Canis lupus*) from Appendix II to Appendix III Proposal by the European Union Document prepared by the Secretariat of the Bern Convention.

⁴⁸ "Assessment of the conservation status of the wolf (*Canis lupus*) In Europe" developed by The large Carnivores Initiative for Europe for the Bern Convention (2022); "The situation of the wolf (*canis lupus*) in the European Union – an in-depth analysis" developed by European commission's Dg Environment (2023).

una tutela e di una politica armonicamente orientata; se essa è frammentata rischia di causare una disparità di regolamentazione interna che potrebbe compromettere il raggiungimento dello scopo della conservazione soddisfacente. Il principio di precauzione viene in soccorso: in caso di deroga *ex art. 16*, esso deve sempre essere rispettato⁴⁹. Qualunque sia pertanto il livello di tutela derivante dalla classificazione dell'animale, esso non può pregiudicare gli obiettivi della direttiva Habitat.

È interessante osservare che buona parte delle argomentazioni degli allevatori orientate all'uccisione del lupo coincidono con i «considerando» della risoluzione del Parlamento europeo del novembre 2022⁵⁰. Questo dettaglio suggerisce due considerazioni: il tentativo da parte dell'autorità austriaca di svuotare di significato il regime di deroga *ex art. 16*, concedendo l'autorizzazione in forza della mera clausola di stile, e la condivisione da parte dell'amministrazione austriaca dell'orientamento politico del PE. Il rischio si ravvisa nel fatto che una norma di chiusura, posta come *extrema ratio*, diventi sempre di più via percorribile.

La Corte di giustizia dell'UE, con interpretazione restrittiva e garantista, ancora la propria pronuncia alla *ratio* della direttiva Habitat, conferendo spessore a tutte le misure politiche a sostegno della mitigazione e soprattutto all'aspetto conservativo del ripopolamento.

La conservazione del lupo è fondamentale che venga garantita da politiche che tengano contro dei confini biologici della popolazione⁵¹ e non di confini amministrativi⁵². Il livello di conservazione di una specie

⁴⁹ S. DE VIDO, S. DAL MONICO, *Tutela dei lupi e principio di precauzione del diritto internazionale e dell'Unione europea*, in M. GAZZOLA (a cura di), *Diritti e visioni. Animali non umani e diritto*, XIV, Milano, 2023, p. 27.

⁵⁰ Risoluzione del Parlamento europeo del 24 novembre 2022 sulla protezione degli allevamenti di bestiame e dei grandi carnivori in Europa (2022/2952(RSP)).

⁵¹ O. GAGGIOTTI, *What Is a Population? An Empirical Evaluation of Some Genetic Methods for Identifying the Number of Gene Pools and Their Degree of Connectivity*, in *Molecular Ecology* 2006 Vol 15, p. 1419, 1420. 55 Judgment of 14 June 2007, Commission.

⁵² J. LINNELL, L. BOITANI, *Building Biological Realism into Wolf Management Policy: The Development of the Population Approach in Europe*, in 23 *Hystrix, Italian J. of Mammalogy*, 80 (2012).

dipende dalla popolazione della specie stessa⁵³ e la definizione di essa in riferimento all'incidenza nel territorio nazionale, ma anche e soprattutto in relazione all'area biologica transnazionale e la valutazione incerta di questi parametri ha spesso comportato libertà interpretativa del regime di deroga. La posizione della Corte in questo caso fornisce un chiarimento essenziale, confermando una gerarchia nei criteri valutativi delle popolazioni delle specie protette. L'impatto dell'uccisione di un esemplare, infatti, non si limita all'effetto immediato. È essenziale prendere in considerazione anche l'effetto mediato di tale gesto: nel caso di animale sano e non ancora riprodotto, si preclude la possibilità di riproduzione. L'identificazione pertanto ha una funzione essenziale anche in relazione agli effetti conservativi.

In questo clima di profondo cambiamento la Corte non ha rinunciato ad affermare che un ecosistema primariamente è sano e destinato a durare nel tempo se è dotato del proprio predatore principale, che ha un ruolo essenziale ed insostituibile nel perfetto ma delicato equilibrio della natura.

*Abstract**

Ita

La Corte di Giustizia dell'Unione Europea, con sentenza del 11 luglio 2024 relativa alla causa C-601/22, ribadisce ancora una volta la ratio della Direttiva Habitat, sottolineando l'importanza dell'obiettivo della conservazione soddisfacente della specie. Con arresto conservativo e garantista la Corte conferma il divieto di caccia al lupo e ribadisce la natura residuale della disciplina di deroga ex art 16. La pronuncia in esame assume ancora più rilievo se si considera che, contestualmente, le politiche dell'Unione Europea si stanno dirigendo verso una disciplina meno restrittiva.

⁵³ Y. EPSTEIN, G. CHAPRON, *The Hunting of Strictly Protected Species*, in *European Energy and Environmental Law Review* June 2018.

* Articolo sottoposto a referaggio fra pari a doppio cieco (*double-blind peer review*).

Parole chiave: biodiversità, protezione multilivello, conservazione del lupo, direttiva Habitat, WWF, Convenzione di Berna.

En

The Court of Justice of the European Union, in its July 11, 2024 ruling on Case C-601/22, once again reaffirms the ratio of the Habitats Directive, stressing the importance of the goal of satisfactory conservation of the species. In a conservative and guaranteeing judgment, the Court confirms the ban on wolf hunting and reaffirms the residual nature of the Article 16 as a derogation regulation. This pronouncement becomes even more relevant when one considers that, at the same time, European Union policies are moving toward less restrictive wolf protection regulation

Keywords: Biodiversity, Multilevel Protection, Wolf conservation, Declassification of protection status, Habitats Directive, WWF, Berna Convention.

Giuseppe Naglieri

DOWNSTREAM EMISSIONS E GOVERNANCE DEI PROGETTI FOSSILI:
EVOLUZIONE E LIMITI DELLE VALUTAZIONI DI IMPATTO AMBIENTALE
DALLA GIURISPRUDENZA BRITANNICA AL CONTENZIOSO CLIMATICO
GLOBALE

SOMMARIO: 1. Il contenzioso sulle valutazioni ambientali tra disallineamento delle politiche fossili e vincoli climatici: una strategia in evoluzione. – 2. La sentenza *Finch v. Surrey*: l'estensione delle valutazioni ambientali alle emissioni indirette tra causalità e discrezionalità. – 3. Gli sviluppi successivi a *Finch* nella giurisprudenza britannica: incertezze regolative e nuovi equilibri nelle autorizzazioni fossili. – 4. I limiti strutturali delle valutazioni di impatto ambientale: dalla proceduralizzazione neoliberale alla necessità di riforme sostanziali.

1. *Il contenzioso sulle valutazioni ambientali tra disallineamento delle politiche fossili e vincoli climatici: una strategia in evoluzione*

Al passo con l'esponenziale crescita della *climate litigation*, negli ultimi anni si è registrato un altrettanto significativo incremento della letteratura scientifica giuridica e socio giuridica attorno al fenomeno¹. Tuttavia, come rilevato dai più, gli studi hanno prevalentemente privilegiato casi sistemici e di alto profilo contro governi e autorità pubbliche, spesso relegando alla penombra il contenzioso su specifici progetti locali con potenziali impatti climalteranti², che costituisce invece una rilevante porzione di *litigation*.

Questi casi, che lamentano gli effetti globali e di lungo termine di

¹ J. SETZER, L. VANHALA, *Climate change litigation: a review of research on courts and litigants in climate governance*, in *WIREs Clim Change*, n. 3, 2019; J. PEEL, H.M. OSOFSKY, *Climate Change Litigation*, in *Annual Review of Law and Social Science*, n. 16, 2020, pp. 21-38.

² J. PEEL, A. PALMER, R. MARKEY-TOWLER, *Review of literature on impacts of climate litigation*, CIFF Report, 2022, pp. 13 ss.

progetti estrattivi di combustibili fossili, nonché gli impatti locali di attività minerarie e di perforazione sulla qualità delle acque e dell'aria, sul suolo e sulla biodiversità, sono invero in ascesa in tutto il globo³ contro attori pubblici e privati⁴, e meritano di essere oggetto di studi diffusi e su larga scala, che mirino a sondarne il potenziale impatto⁵, se è vero che, come è stato sostenuto, contenziosi strategici minori, opportunamente coordinati, ben possono produrre un *butterfly effect* nelle *policies* e nella *regulation*, integrando altresì le questioni climatiche nelle pieghe quotidiane del diritto⁶.

Proprio in questo fiorente ambito del contenzioso da tempo si fanno spazio controversie concernenti la regolamentazione giuridica delle *Environmental Impact Assessment* (EIA) nell'ambito di procedimenti di autorizzazione di nuove attività estrattive: trattasi in specie di casi tesi a censurare un orientamento delle amministrazioni pubbliche e delle imprese proponenti secondo il quale le valutazioni di impatto ambientale debbono accertare e stimare solo le emissioni (dirette e indirette)⁷ di nuovi progetti estrattivi che dipendano dal ciclo di vita del sito, senza considerare le cosiddette *downstream* (o *scope 3*) *emissions*, vale a dire tutte le emissioni di gas serra generate indirettamente lungo la ca-

³ UNEP, *Global Climate Litigation Report. 2023 Status Review*, p. 44.

⁴ J. SETZER, C. HIGHAM, *Global trends in climate change litigation: 2022 snapshot*, Grantham Research Institute on Climate Change and the Environment and Centre for Climate Change Economics and Policy, London School of Economics and Political Science, London, 2022, p. 21.

⁵ J. PEEL, A. PALMER, R. MARKEY-TOWLER, *Review*, cit., pp. 5 ss.; K. BOUWER, *The Unsexy Future of Climate Change Litigation*, in *Journal of Environmental Law*, n. 30, 2018, pp. 484 ss.

⁶ C. VALLEJO PIEDRAHÍTA, S. GLOPPEN, *The Quest for Butterfly Climate Adjudication*, in C. RODRÍGUEZ-GARAVITO (eds.), *Litigating the Climate Emergency*, Cambridge, 2023, p. 118; K. BOUWER, *The Unsexy*, cit.

⁷ Con emissioni dirette (*scope 1*) si intendono quelle generate direttamente dalle attività e dagli impianti oggetto della valutazione, includendo ad esempio le emissioni derivanti dalla combustione di carburanti nei macchinari del sito, dalle attività di perforazione e dalle perdite di metano. Le emissioni indirette (*scope 2*) sono invece quelle associate all'energia elettrica, al vapore, al riscaldamento e al raffreddamento acquistati e consumati dall'impianto. Cfr. F. ASCUI, H. LOVELL, *Carbon accounting and the construction of competence*, in *Journal of Cleaner Production*, n. 22, 2011.

tena del valore di un'organizzazione dopo che i prodotti hanno lasciato il suo controllo diretto, includendo quelle derivanti dall'uso dei prodotti venduti, dal loro trasporto, dalla loro distribuzione e dal loro smaltimento finale.

È di facile intuizione che, nel caso di impianti estrattivi, i prodotti sono gli stessi combustibili fossili (carbone, petrolio, gas naturale), che, una volta ricavati, sono immessi sul mercato come materie prime e consumati, producendo, con la combustione, emissioni di gas ad effetto serra che, rilasciati in atmosfera, contribuiscono al riscaldamento globale.

Il tema della valutazione degli impatti climatici nelle EIA di progetti estrattivi ha così trovato significativo sviluppo in numerosi ordinamenti in cui le corti di ogni grado sono state chiamate a vagliare la compatibilità delle autorizzazioni con obblighi climatici nazionali e sovranazionali in un contesto di crescente tensione tra politiche energetiche e di decarbonizzazione⁸.

Particolarmente significativa appare l'esperienza norvegese, dove la Corte Suprema, nel caso *Greenpeace Nordic Association v. Ministry of Petroleum and Energy* (noto anche come *People v. Arctic Oil*), ha affrontato la questione della legittimità costituzionale delle licenze per l'esplorazione petrolifera nel Mare di Barents alla luce dell'articolo 112 della Costituzione. Con una decisione dell'11 dicembre 2020, adottata con un voto di 11 a 15, la Corte ha respinto il ricorso, confermando la validità delle licenze. Pur riconoscendo la gravità della crisi climatica e stabilendo un dovere giuridico del governo di adottare misure appropriate, la Corte ha fissato una soglia molto elevata per l'invalidazione delle decisioni legislative, adottando un approccio deferente nei confronti del Parlamento⁹. In particolare, la Corte ha interpretato l'articolo

⁸ B. MAYER, *Climate effects in environmental impact assessment*, in *Transnational Environmental Law*, 2025, pp. 1-23.

⁹ Tale orientamento pare potersi osservare più in generale nel contenzioso climatico nei paesi nordici, la cui comune cultura costituzionale impedisce ancora oggi un uso più ampio dei poteri di *judicial review*. Si veda A. HELLNER, *Climate Change Mitigation through Civil Procedure? Justiciability in Two Nordic Climate Cases*, *International Journal of Procedural Law*, n. 14, 2024, pp. 25 ff.; T. BULL, *Institutions and Division of Powers*, in H. KRUNKE AND B. THORARENSEN (eds.) *The Nordic Constitutions*. A

112 come un vincolo principalmente procedurale, che esclude il controllo giurisdizionale sulle azioni con effetti climatici avversi finché il Parlamento ha considerato gli aspetti ambientali. Inoltre, riguardo alle emissioni extraterritoriali derivanti dalle esportazioni di petrolio e gas norvegesi (che sono il 95% superiori a quelle territoriali), la Corte ha adottato un approccio restrittivo, applicando la tradizionale delimitazione dell'extraterritorialità e considerando le emissioni responsabilità di ciascuno Stato nell'ambito della propria giurisdizione¹⁰.

Nel contesto statunitense, il caso *Held v. Montana* ha segnato un punto di svolta nell'integrazione delle valutazioni climatiche nelle procedure di EIA. La Corte distrettuale del Montana aveva infatti censurato una norma statale che precludeva alle agenzie amministrative di considerare gli impatti climatici nell'ambito delle valutazioni ambientali, affermando la rilevanza costituzionale della protezione climatica nel quadro del diritto a un ambiente sano. La decisione inaugura un filone interpretativo che impone una piena considerazione degli effetti sul clima nelle procedure autorizzative ed è stata di recente confermata dalla Corte Suprema¹¹.

Comparative and Contextual Study, London, pp. 43 ss.

¹⁰ Il caso, relativo alla legittimità delle trivellazioni petrolifere nel Mar di Barents, è attualmente pendente davanti alla Corte europea dei diritti dell'uomo (CEDU). Dopo che i tribunali norvegesi hanno respinto le istanze di Greenpeace e altre organizzazioni ambientaliste, i ricorrenti si sono appellati alla CEDU, sostenendo che le attività di estrazione violano i loro diritti fondamentali, tra cui il diritto alla vita privata e familiare (articolo 8) e il diritto a un ambiente sano (riconosciuto da diverse fonti normative internazionali, sebbene non esplicitamente dalla CEDU). La decisione della Corte EDU potrebbe avere implicazioni significative per la protezione ambientale e lo sfruttamento delle risorse naturali in Norvegia e in altri paesi, anche considerando la rivoluzionaria giurisprudenza della Corte inaugurata con la decisione *Klimaseniorinnenn*. Cfr. C. VOIGT, *The First Climate Judgment before the Norwegian Supreme Court: Aligning Law with Politics* in *Journal of Environmental Law*, n. 33(3), 2021, pp. 697-710; E. DA LUZ SCHERF, M. V. VIANA DA SILVA, *Oil giant, climate saviour, or somewhere in between? Human rights and the Norwegian climate paradox*, in *International Journal of Public Law and Policy*, n. 10(3), 2024; F. GALLARATI, *L'obbligazione climatica davanti alla Corte europea dei diritti dell'uomo: la sentenza KlimaSeniorinnen e le sue ricadute comparate*, in *DPCE Online*, n. 2, 2024.

¹¹ Per la sentenza della *District Court: Held v. State of Montana*, CDV-2020-307,

La giurisprudenza australiana ha sviluppato un approccio particolarmente rigoroso in materia di valutazioni climatiche per progetti estrattivi. Nel caso *Gloucester Resources v Minister for Planning*, la *Land and Environment Court* del New South Wales ha elaborato principi innovativi sulla necessità di considerare gli effetti indiretti e cumulativi sul clima, incluse le emissioni *scope 3* derivanti dalla combustione dei combustibili fossili estratti¹². Tale orientamento è stato ulteriormente sviluppato in pronunce successive, come *Bushfire Survivors for Climate Action v Australian Coal Alliance*, che hanno enfatizzato la centralità degli obblighi derivanti dall'Accordo di Parigi nel vaglio della legittimità delle autorizzazioni.

Un caso emblematico è rappresentato dalla decisione dell'*Oberverwaltungsgericht Münster* nel caso *BUND NRW v. RWE* del marzo 2021¹³, che ha annullato l'autorizzazione per l'espansione della miniera di carbone di *Garzweiler II*, rilevando come la valutazione di impatto ambientale non avesse adeguatamente considerato le emissioni di gas serra derivanti dall'uso del carbone estratto. In Sudafrica, la *High Court* di Pretoria, nel caso *Earthlife Africa Johannesburg v. Minister of Environmental Affairs* del 2017¹⁴, ha stabilito un precedente significativo affermando che il *Department of Environmental Affairs* aveva illegittimamente autorizzato la centrale a carbone di *Thabametsi* senza un'adeguata valutazione degli impatti climatici. Pur sen-

Montana First Judicial District Court (14 August 2023); per la recente sentenza della Corte Suprema: *Held v. State of Montana*, No. DA-23-0575 (2024). Cfr. D. C. SMITH, *Held v Montana: the beginning of a climate change lawsuit trend in US state level courts or a one-shot wonder?*, in *Journal of Energy & Natural Resources Law*, n. 41(4), 2023; D. ZIEBARTH, *Situating Held v. Montana in the Youth Climate Litigation Movement*, in *University of Vienna Law Review*, n. 8(1), 2024.

¹² *Gloucester Resources Limited v Minister for Planning* [2019] NSWLEC 7; B.J. PRESTON, *The Impact of Climate Change Litigation on the Development of Climate Law in Australia*, in *Journal of Energy & Natural Resources Law*, n. 39(4), 2021, pp. 367-389; J. DEHM, *Coal mines, carbon budgets and human rights in Australian climate litigation: Reflections on Gloucester Resources Limited v Minister for Planning and Environment*, in *Australian Journal of Human Rights*, n. 26(2), 2020, pp. 244-273.

¹³ VG Münster, judgment of 17 March 2021 – 8 K 4193/18.

¹⁴ *Earthlife Africa Johannesburg v Minister of Environmental Affairs* [2017] ZAGPPHC 58.

za successo, le decisioni della Corte Suprema canadese nel caso *References re Impact Assessment Act*¹⁵ e della *Federal Court of Appeal* nel caso *Ecology Action Centre v. Nova Scotia*¹⁶ hanno elaborato criteri significativi per la valutazione degli impatti climatici cumulativi nei progetti di esplorazione offshore e consolidato il ruolo della valutazione degli impatti climatici nelle procedure di V.I.A.

Tale convergenza interpretativa, pur nella diversità degli approcci, testimonia l'emergere di una crescente attenzione del formante forense e della cittadinanza in generale verso gli impatti climatici di nuovi progetti di sviluppo e il tentativo, in numerosi ordinamenti, da parte delle corti, di individuare nuovi *standard* comuni nella valutazione degli impatti climatici di progetti estrattivi, pur nelle difficoltà derivanti dal contesto politico e da *framework* normativi esistenti, divenuti progressivamente obsoleti rispetto alle mutate esigenze di contenimento della produzione fossile, indispensabili per un allineamento tra obiettivi climatici e offerta energetica. Le corti, attraverso un'interpretazione evolutiva degli strumenti esistenti, stanno contribuendo a definire parametri più rigorosi per l'integrazione delle considerazioni climatiche nelle procedure autorizzative, anticipando sviluppi normativi che appaiono sempre più necessari per allineare le politiche energetiche agli obiettivi di decarbonizzazione.

La *litigation* sulle EIA per progetti estrattivi mira, dunque, prevalentemente a vagliare la compatibilità di specifiche procedure e atti autorizzativi con i principi, le *policies*, le norme e gli obblighi concernenti la riduzione di emissioni climalteranti e la transizione verso il *net zero target*. Tale compatibilità, intesa in senso sostanziale e procedurale, viene invocata rispetto a molteplici parametri internazionali, costituzionali, di legge o regolamentari, invocando talvolta come base legale i

¹⁵ *References re Impact Assessment Act*, 2019 SCC 9; P.W. HOGG, *Constitutional law: The division of powers*, in *Constitutional Forum*, n. 29(2), 2020, pp. 1-28.

¹⁶ *Ecology Action Centre v. Nova Scotia (Minister of Environment and Labour)*, 2022 FCA 23; C. DALTON, *Ecology Action Centre v Nova Scotia: Assessing the adequacy of environmental assessment under the Canadian Environmental Assessment Act*, 2012, in *Journal of Environmental Law and Practice*, n. 35(1), 2022, pp. 67-82.

diritti fondamentali protetti dalle Costituzioni nazionali o dalle carte regionali¹⁷.

Tale contenzioso muove, infatti, dalla constatazione, già ampiamente riportata in dottrina¹⁸, di un significativo disallineamento tra diritto e politiche climatiche e regolamentazione del settore energetico, con particolare riferimento alla normativa e alle *policies* concernenti il settore fossile: nella nuova *governance* climatica successiva all'Accordo di Parigi, fondata su un approccio *bottom-up* e sulla determinazione autonoma di via via più ambiziosi *Nationally Determined Contributions* da parte degli Stati¹⁹, non esistono strumenti che impongano obblighi specifici concernenti la regolazione della produzione di combustibili fossili²⁰, sebbene tutte le evidenze scientifiche indichino la necessità di un cambio di passo tanto sul piano del consumo di carbonio, quanto, soprattutto, su quello dell'offerta e della produzione di combustibili fossili²¹. Trattasi di un paradosso che inizia a trovare spazio nelle negoziazioni internazionali²² in cui si sente timidamente discorrere della necessità di «riduzione graduale dell'energia da carbone ad alte emissioni ed eliminazione progressiva degli incentivi inefficienti ai combustibili fossili»²³ ma che ancora lungi dal divenire un obbligo giuridico in capo agli Stati. Così, mentre le emissioni di gas a effetto serra derivanti dalle

¹⁷ UNEP, *Global*, cit., p. 44.

¹⁸ D. SHAPOVALOVA, *Climate Change and oil and gas production regulation: an impossible reconciliation?*, in *Journal of International Economic Law*, n. 26, 2023, pp. 817 ss.; K. HUHTA, S. ROMPPANEN, *Why is Energy law resistant to changes required by Climate Policies?*, in *Energy and Climate Change*, n. 4, 2023.

¹⁹ D. SHAPOVALOVA, *Climate*, cit., p. 823; N. GAULIN, P. LE BILLON, *Climate Change and Fossil Fuel Production Cuts. Assessing Global Supply-Side Constraints and Policy Implications*, in *Climate Policy*, n. 20, 2020, p. 888.

²⁰ D. SHAPOVALOVA, *Arctic Petroleum and the 2°C Global: A Case for Accountability for Fossil-Fuel Supply*, in *Climate Law*, n. 10, 2020, p. 282.

²¹ IPCC, *Climate Change 2014: Synthesis Report*; M.K. HILL, *Understanding Environmental Pollution*, Cambridge, 2020, p. 139.

²² Si pensi al *Glasgow Climate Pact*, deciso nella COP26 del 2021 o agli sforzi nei negoziati sulla questione della COP28 di Dubai e della COP29 di Baku.

²³ Decision 1/CMA.3, *Glasgow Climate Pact* (13 November 2021) para 20 <https://unfccc.int/sites/default/files/resource/cop26_auv_2f_cover_decision.pdf> accessed 27 September 2023.

attività esplorative e produttive sono regolate in materia crescente, quelle (ben più significative) derivanti dalla combustione finale del petrolio e del gas da produrre non sono generalmente prese in considerazione al momento di approvare nuovi progetti²⁴. Sebbene infatti, transitando verso lo scenario di neutralità climatica entro la metà del secolo tracciato dagli strumenti internazionali e interni, non vi sarebbe alcuna necessità di nuove esplorazioni di fonti fossili né di estensione dei progetti esistenti²⁵, in numerosi ordinamenti si assiste all'autorizzazione su larga scala di nuove attività estrattive, dietro l'argomento della necessità di assicurare la sicurezza energetica²⁶ in una nuova era di conflitti globali, e di garantire il pieno utilizzo delle risorse naturali su cui lo Stato ha sovranità. Così, il divario tra la produzione pianificata di combustibili fossili su scala nazionale e i livelli di produzione globale necessari per rispettare gli obiettivi dell'Accordo di Parigi (il cosiddetto *production gap*) si allarga sempre più²⁷, rendendo quanto mai necessario uno sforzo coordinato di regolazione della produzione di energia da fonti fossili e di un suo allineamento agli obiettivi di neutralità climatica²⁸.

²⁴ D. SHAPOVALOVA, *Climate change oil and gas production regulation: an impossible reconciliation?*, cit., p. 818.

²⁵ IEA, *Net Zero by 2050: A Roadmap for the Global Energy Sector* (2021) 51.

²⁶ D.F. VON HIPPEL ET AL., *Evaluating the Energy Security Impacts of Energy Policies*, in B.K. SOVACOL (eds.), *The Routledge Handbook of Energy Security*, London, 2010.

²⁷ Secondo lo *UN Environment Programme*, gli Stati stanno attualmente producendo il 120 per cento in più di combustibili fossili rispetto al livello necessario a mantenere l'impegno dell'Accordo di Parigi di limitare il riscaldamento globale a 1,5 gradi. Cfr. *UN Environment Programme, The Production Gap Report 2020* (2 Dicembre 2020).

²⁸ I dati segnalati poco sopra, denotano invero una contraddizione, o un paradosso, per nulla nuovo al rapporto tra costituzionalismo e fonti fossili. Trattasi della contraddizione fossile nella quale il costituzionalismo è oramai immerso. Secondo M. CARDUCCI, *Cambiamento climatico (diritto costituzionale)*, in *Dig. disc. pubbl.*, Aggiornamento 2021, p. 57, «il fossile produce benessere e moltiplica possibilità materiali di azione, ovvero libertà, ma, nel contempo, rivela effetti negativi sulla sopravvivenza naturale di quelle stesse libertà (inquinamento e climalterazione); esso, in altri termini, mette sotto scacco la condizione umana, come nessun'altra era energetica precedente,

In un *feedback loop* piuttosto noto nella logica del contenzioso climatico, al rilevato disallineamento tra politiche energetiche e obbligazioni climatiche cui la politica nazionale e internazionale non pare rispondere, reagisce quel formante strategico-militante che è l'attivismo per la giustizia climatica²⁹, divenuto un autentico agente della trasformazione a fronte dell'inerzia dei decisori politici. Come si diceva sopra, si moltiplicano negli ultimi mesi i ricorsi e le decisioni su progetti estrattivi che mirano a integrare considerazioni climatiche nei processi decisionali³⁰ delle amministrazioni pubbliche, e con l'obiettivo strategico di giungere al blocco dei progetti, al loro ridimensionamento o riprogrammazione, nonché da ultimo a mutare legislazione e *policy-making* in modo permanente³¹, introducendo obblighi e divieti per mezzo di una interpretazione giudiziale orientata ai principi e agli obblighi climatici dello Stato.

Alcune recenti decisioni su progetti estrattivi favorevoli ai ricorrenti che giungono dal Regno Unito paiono in particolare suscitare grande interesse per le argomentazioni delle Corti, per il ruolo determinante delle evidenze scientifiche e da ultimo per il fatto di originare, la normativa britannica, dalla direttiva europea in materia di valutazioni di impatto ambientale, il che può rivelare interessanti spunti per il futuro della *litigation* europea sui progetti fossili. Tali decisioni però, fuori dei confini europei, possono rivelarsi centrali nel dialogo giurisdizionale transnazionale e offrire suggestioni e cammini interpretativi nei nu-

pur potenziando le libertà costituzionali come mai nel passato». Di tale contraddizione immanente al costituzionalismo contemporaneo, sul lato dell'esercizio dei diritti fondamentali nella loro dimensione intertemporale, ha discorso d'altronde il *Bundesverfassungsgericht* nella nota *Klimabeschluss* del 2021.

²⁹ Di formante forense ha discorso S. BAGNI, *La costruzione di un nuovo "ecosistema giuridico" attraverso i formanti giudiziale e forense*, in *DPCE Online*, Special Issue, 2021; Cfr. altresì M. CARDUCCI, *La ricerca dei caratteri differenziali della giustizia climatica*, in *DPCE Online*, n. 2, 2020.

³⁰ J. SETZER, C. HIGHAM, *Global trends in climate change litigation: 2024 snapshot*, Grantham Research Institute on Climate Change and the Environment and Centre for Climate Change Economics and Policy, London School of Economics and Political Science.

³¹ *Ivi*, p. 3

merosi casi simili ancora pendenti in molti ordinamenti, contribuendo alla diplomazia giudiziaria³² in materia climatica e così, forse, ad un progressivo allineamento delle politiche energetiche agli obiettivi di neutralità.

2. La sentenza *Finch v. Surrey*: l'estensione delle valutazioni ambientali alle emissioni indirette tra causalità e discrezionalità

Nel giugno 2024, la Corte Suprema del Regno Unito ha deciso uno dei numerosi casi che da qualche anno affollano le corti di giustizia di Sua Maestà. *Finch v. Surrey* non si è rivelato però un caso tra tanti, ma una decisione senza precedenti sulle relazioni tra EIA e cambiamento climatico, destinata a produrre i suoi effetti per gli anni avvenire nella giurisprudenza e nel *policymaking*³³.

Il caso risale al 2019, quando la società *Horse Hill Developments* aveva richiesto al Consiglio della Contea del Surrey il permesso per l'installazione di quattro nuovi pozzi petroliferi, da aggiungersi ad un sito nel quale ve ne insistevano già altri due, con il fine di estrarre e successivamente commercializzare il relativo prodotto, il tutto per un periodo pari a 25 anni, nel quale erano comprese tanto le fasi di installazione quanto quelle di smantellamento dei pozzi, con la fase centrale – vale a dire l'estrazione a fini commerciali – della durata di circa 20 anni ed una quantità stimata di petrolio estratto di circa 3.3 milioni di tonnellate.

La normativa di rango regolamentare che disciplina l'avvio di progetti pubblici o privati che possano potenzialmente avere effetti significativi sull'ambiente, composta da una serie di *statutory instruments* del 2017, consiste nella trasposizione nel diritto inglese della direttiva europea sulle *Environmental Impact Assessments*, adottata nel 2011 ed emendata nel 2014. Nessuna modifica è stata apportata dalla normati-

³² D. S. LAW, *Judicial Comparativism and Judicial Diplomacy*, in *University of Pennsylvania Law Review*, n. 164(4), 2015, pp. 943 ss.

³³ A. MILLS, *Administrative Law principles in context: environmental assessment goes up in flames*, in *The Cambridge Law Journal*, n. 83(3), 2024.

va inglese post-*Brexit* alle norme regolamentari di diritto britannico e dunque la Corte, anche considerato che i fatti si sono verificati prima dell'uscita del Regno Unito dall'Unione europea, ha interpretato le norme interne alla luce dei principi e della finalità della direttiva.

Ora, la normativa europea è finalizzata a introdurre procedure uniformi di autorizzazione dei progetti con significativo impatto sull'ambiente da parte delle autorità competenti secondo le norme di diritto interno. Tale processo deve essere informato e pubblico, sicché l'amministrazione pubblica, valutato un *report* depositato dal proponente e previa consultazione delle parti interessate, inclusa la cittadinanza (ciò in conformità con le disposizioni della Convenzione di Aarhus, espressamente richiamata), possa giungere ad una conclusione consapevole e trasparente³⁴: in ciò consiste l'*Environmental Impact Assessment*, che deve identificare, descrivere e valutare adeguatamente «*in the light of each individual case, the direct and indirect significant effects of a project*» una serie di fattori, tra i quali la direttiva include il clima. In particolare, la normativa europea specifica che l'analisi del potenziale impatto sul clima deve dettagliare la natura e la portata delle emissioni di gas ad effetto serra e che l'analisi sugli effetti deve coprire quelli diretti e qualsiasi effetto indiretto, secondario, cumulativo, transfrontaliero, di breve, medio e lungo termine, permanente e temporaneo, positivo e negativo del progetto. Tale approccio è stato peraltro implementato ulteriormente con gli emendamenti del 2014 alla direttiva, nel cui preambolo si legge oggi che «*Climate change will continue to cause damage to the environment and compromise economic development. In this regard, it is appropriate to assess the impact of projects on climate (for example greenhouse gas emissions) and their vulnerability to climate change*»³⁵.

Occorre aggiungere che la stessa direttiva dispone, nell'allegato I,

³⁴ A. MORRISON-SAUNDERS, *Advanced Introduction to Environmental Impact Assessment*, Cheltenham, 2023; J. GLASSON, R. THERIVEL, A. CHADWICK, *Introduction to Environmental Impact Assessment*, London, 2012.

³⁵ Da qui è stato sostenuto che il diritto UE limiti oggi significativamente nuovi permessi per l'estrazione di combustibili fossili: C. KAUPA, *Is it still permissible under EU Law to issue new permits for oil and gas extraction?*, in *Review on European, Comparative & International Environmental Law*, n. 33(2), 2024.

taluni progetti per i quali il procedimento di EIA è obbligatorio. Tra questi vi è l'estrazione di petrolio e gas naturali per uso commerciale nel caso in cui l'ammontare estratto ecceda le 500 tonnellate al giorno per il petrolio e i 500 mila metri cubi al giorno nel caso del gas. Il progetto in essere nella Contea del Surrey ricadeva tra questi.

Come si anticipava, la direttiva è stata trasposta nel diritto britannico in una serie di *statutory instruments*, che hanno disposto regimi differenti a seconda della natura dei progetti. Nel caso dei progetti di produzione *onshore* di petrolio, il regime regolatorio è quello dal *Town and Country Planning Regime* e l'autorità competente a ricevere la EIA e a decidere sull'autorizzazione è il Consiglio di Contea dell'area nella quale l'estrazione dovrà avvenire. Un tale regime, va precisato (come del resto si affrettava a fare la Corte Suprema), comporta dunque una decentralizzazione della decisione in materia di autorizzazione delle attività estrattive che non era richiesta dalla direttiva e che, dunque, è stata una libera scelta del regolatore britannico. Una scelta che, vale la pena segnalare, può comportare un certo disallineamento tra politiche, piani energetici nazionali e piani nazionali di contrasto al cambiamento climatico (e dunque i *Nationally Determined Contribution* di cui all'Accordo di Parigi) e decisioni delle amministrazioni locali in materia di attività estrattiva e di commercializzazione di combustibili fossili (e, soprattutto, relative conseguenze sul piano delle emissioni derivanti).

Ciò precisato, la normativa britannica, replicando la direttiva, dispone che «*the relevant planning authority [...] must not grant planning permission or subsequent consent for EIA development, unless an EIA has been carried out respect of that development*».

Nel caso di specie, l'impresa proponente, avvalendosi di una opzione di dialogo preliminare con l'amministrazione competente presente nella normativa britannica, aveva sottoposto una bozza del proprio *environmental statement* con il fine di ricevere, preventivamente al deposito dell'istanza formale e della documentazione, una *scoping opinion* della Contea, nella quale si legge che «data la natura del progetto proposto, che comporta la produzione di combustibili fossili, l'uso dei quali risulterà nell'introduzione di ulteriori gas ad effetto serra nell'atmosfera, è raccomandato che la valutazione di impatto ambientale (EIA) che sarà depositata includa una valutazione degli effetti

del progetto sul clima. Tale valutazione dovrà prendere in considerazione, in particolare, il potenziale sul riscaldamento globale derivante dal petrolio e dal gas che sarà prodotto sul sito di perforazione».

Disattendendo tali raccomandazioni, l'impresa proponente aveva depositato la sua valutazione di impatto ambientale, precisando, nella sezione "*greenhouse gas emissions and the climate*" che «la finalità di questa valutazione è confinata all'emissione di gas ad effetto serra che provenga direttamente dall'interno dei confini del sito, risultanti dalla costruzione, dalla produzione, dalla dismissione e dal conseguente ripristino, durante il ciclo di vita del progetto proposto».

Secondo il produttore, infatti, essendo la finalità del progetto la mera estrazione a crudo dei combustibili, ogni altra emissione di gas a effetto serra derivante dall'uso da parte di terzi della materia prima estratta si collocava fuori dal progetto e fuori dallo stesso controllo degli operatori del sito. Di più, secondo i proponenti, il controllo e la riduzione delle *scope 3 emissions* non era nemmeno nelle competenze del Consiglio di Contea quale *planning authority*, giacché tali processi sono regolati da altre autorità e regimi a livello nazionale, il cui obiettivo è primariamente prevenire o mitigare il danno ambientale.

Tali giustificazioni, accettate dall'amministrazione della Contea, avevano condotto all'autorizzazione del progetto da parte del *planning and regulatory committee* l'11 settembre 2019, che accoglieva la visione dell'impresa proponente riguardo al potenziale impatto sul clima, secondo la quale «*the proposed development would not give rise to significant impacts on the climate as a consequence of the emissions of greenhouse gases directly attributable to the implementation and operation of the scheme*».

Come ben immaginabile, dunque, al cuore della questione dibattuta nei tre gradi del giudizio sino alla Corte Suprema vi è stato l'accertamento di un eventuale obbligo di valutazione degli impatti indiretti e l'accertamento della correlazione tra le emissioni di gas a effetto serra derivanti dal successivo consumo dei combustibili prodotti e l'attività del sito³⁶.

³⁶ B. MAYER, M. SLOWIK, *A duty to assess an oil project's downstream greenhouse gas emissions: The UK Supreme Court in Finch*, in *Review on European, Comparative &*

Occorre considerare la prima questione. A leggere la direttiva ed il suo rigore appare evidente come ogni impatto indiretto del progetto debba essere oggetto di accurata analisi, nei sensi di quanto spiegato sopra, al punto che, come segnala la Corte, la distinzione tra effetti diretti e indiretti ai fini della EIA non rileva, giacché la direttiva impone che entrambi debbano essere presi in considerazione. Di più, precisa la Corte, il fatto che gli effetti indiretti (le emissioni di GHG) derivanti dal successivo consumo del petrolio estratto siano fuori dal controllo dell'impresa titolare del sito di estrazione, non esime quest'ultima dalla loro quantificazione e valutazione nella EIA, col fine di darne contezza all'autorità pubblica: sebbene nel caso dell'estrazione non esistano misure nella disponibilità dell'impresa estrattiva che impediscano o riducano le emissioni derivanti dalla successiva combustione del suo prodotto, tale circostanza, in ogni caso, unitamente alla quantificazione delle emissioni, deve essere posta all'attenzione dell'autorità che decide sull'autorizzazione e alla cittadinanza. Come segnala la Corte, infatti, *«The EIA process would not fulfil its essential purpose of ensuring that decisions likely to affect the environment are made on the basis of full information if the fact that significant adverse effects are unavoidable were treated as a reason not to identify and assess them»*.

Chiarita la prima questione, l'elemento centrale nella risoluzione del caso appare dunque uno e uno solo: stabilire se può dirsi esistente una relazione causale tra la produzione di combustibile derivante dal progetto e le emissioni derivanti dal suo consumo.

Premesse alcune riflessioni sulla logica della causalità nel diritto, nonché tenendo in considerazione il ruolo dell'evidenza scientifica nel determinare la causalità in materia climatica (*«there is now overwhelming scientific proof of this phenomenon demonstrating the past, present and likely future effects on climate of, among other human activities, burning fossil fuels to generate energy»*), segnala la Corte al punto 66 della decisione) la motivazione passa a calare la logica causale nelle peculiari finalità della EIA: in questo caso, infatti, l'analisi deve farsi guardando al futuro, e non al passato. In altre parole, assumendo che il progetto vada avanti, quali sono i possibili significativi impatti futuri

sull'ambiente riconducibili al progetto che devono essere oggetto di valutazione?

Nel caso in questione, precisa la Corte, non c'è alcuna incertezza con riguardo agli effetti indiretti, giacché: a) è noto che l'estrazione di petrolio dal sito in oggetto darà avvio ad una catena causale che condurrà alla sua combustione e al rilascio di gas ad effetto serra nell'atmosfera; b) la scienza fornisce gli strumenti per calcolare con precisione le emissioni derivanti dalla combustione del petrolio estratto, moltiplicando la quantità stimata di petrolio nel corso della vita del sito (3.3 milioni di tonnellate) per un fattore di conversione rinvenibile da fonti scientifiche (nel caso in questione, già la funzionaria della Contea aveva stimato un fattore di conversione di 3.22 tonnellate di CO₂ per ogni tonnellata di petrolio prodotta)³⁷. Il prodotto di una tale operazione è pari a 10.6 milioni di tonnellate di CO₂, impressionante se paragonato alle 140.958 tonnellate di CO₂ di emissioni dirette calcolate nella EIA depositata, a sua volta ritenuto un valore insignificante se comparato al *carbon budget* del Regno Unito.

Alla luce del ragionamento fin qui riportato, la Corte Suprema, ribaltando la decisione della Corte d'Appello (che a sua volta confermava quella della *High Court*), ha dichiarato la delibera del Consiglio di Contea illegittima, giacché la EIA del progetto proposto non aveva valutato l'effetto sul clima della combustione del petrolio prodotto nel sito e perché le ragioni addotte per non considerare un tale effetto nella propria valutazione discrezionale apparivano irragionevoli.

3. Gli sviluppi successivi a *Finch* nella giurisprudenza britannica: incertezze regolatorie e nuovi equilibri nelle autorizzazioni fossili

La decisione della Corte Suprema nel caso *Finch* ha trovato immediata applicazione in due significative pronunce della *Outer House* della *Court of Session* sui progetti *Rosebank* e *Jackdaw*. Le decisioni, emesse dal giudice Lord Erich nel gennaio 2025, hanno accolto i ri-

³⁷ C. LANDSBURGH, B. D'AMICO, *Impact of the Finch case on EIA and the carbon accounting space*, in *Engineering Sustainability*, 23 ottobre 2024.

corsi presentati da Greenpeace e Uplift contro le autorizzazioni concesse dal *Secretary of State* e dall'*Oil and Gas Authority* per i due progetti estrattivi, ritenendo le valutazioni di impatto ambientale carenti nella parte relativa all'accertamento delle emissioni *downstream*. Il caso Jackdaw concerne l'autorizzazione, rilasciata nel giugno 2022, per un progetto di estrazione di gas condensato nel Mare del Nord centrale presentato da BG International Limited, parte del gruppo Shell. Il progetto, che prevede l'installazione di una piattaforma con quattro pozzi, collegata tramite un gasdotto sottomarino di 30 km all'*hub* operativo di *Shearwater*, ha un'aspettativa produttiva di circa il 6,5% del fabbisogno nazionale di gas, per una durata di otto anni. Al momento della decisione della Corte, i lavori erano in fase avanzata, con investimenti già messi in campo per 713 milioni di sterline.

Il progetto Rosebank, autorizzato nel settembre 2023, rappresenta invece il più grande giacimento non sviluppato nella piattaforma continentale britannica, con risorse stimate in oltre 300 milioni di barili di petrolio equivalente. Il progetto, portato avanti da Equinor UK Limited (80%) e Ithaca SP E&P Ltd (20%), prevede una nave FPSO e tre strutture sottomarine con sette pozzi di produzione e cinque di iniezione d'acqua, con una vita produttiva di 25 anni e una capacità stimata pari al 7% della produzione nazionale di petrolio nel periodo fino al 2030.

Nell'accogliere i ricorsi, la Corte ha seguito l'argomentazione dalla *Supreme Court* in *Finch*, ponendo particolare attenzione alla materialità dell'omessa valutazione delle emissioni *downstream*. Come evidenziato da Lord Eriicht, le emissioni indirette derivanti dalla combustione degli idrocarburi estratti rappresentano un impatto significativo che deve essere necessariamente preso in considerazione nella valutazione ambientale, non potendo l'autorità competente limitarsi alle sole emissioni dirette derivanti dalle attività estrattive.

Un elemento centrale nella decisione della Corte riguarda la questione dei rischi assunti dalle imprese. Come sottolineato da Lord Eriicht, sia Shell che Equinor avevano scelto di procedere con significativi investimenti e lavori nonostante fossero pienamente consapevoli dell'incertezza giuridica sulla questione delle *downstream emissions*. In particolare, quando le autorizzazioni erano state concesse, era già pendente il ricorso del caso *Finch* davanti alla Corte Suprema e, nel caso

di Rosebank, la decisione di procedere è stata addirittura presa dopo che la Suprema Corte aveva già tenuto l'udienza sul caso. La Corte ha quindi ritenuto che le imprese, procedendo con i lavori in questa situazione di incertezza, abbiano consapevolmente assunto il rischio che le autorizzazioni potessero essere dichiarate illegittime.

La decisione si inserisce peraltro in un contesto di profondo ripensamento del quadro regolatorio sulle valutazioni di impatto ambientale nel settore estrattivo. Il nuovo governo britannico ha infatti avviato nell'ottobre 2024 una consultazione pubblica per la definizione di nuove linee guida sulla valutazione delle emissioni *downstream* nei progetti *offshore* di produzione di gas e petrolio, proprio in risposta alla sentenza *Finch*³⁸. Come evidenziato nei documenti di consultazione, l'obiettivo è quello di fornire «chiarezza sulle aspettative della valutazione di impatto ambientale quando si valutano gli effetti delle emissioni *scope 3* sul clima dai progetti di petrolio e gas offshore proposti». Tale processo di consultazione, che si concluderà nella primavera 2025, ha portato alla sospensione di tutte le procedure di valutazione ambientale in corso, in attesa della definizione del nuovo quadro metodologico.

In questo contesto, la Corte ha disposto l'annullamento delle autorizzazioni ma ne ha sospeso gli effetti fino a quando le autorità competenti non avranno riconsiderato i progetti sulla base delle nuove linee guida sulla valutazione delle emissioni *downstream*. Durante tale periodo di sospensione, le società potranno proseguire i lavori preparatori e di costruzione, ma non potranno procedere all'estrazione di idrocarburi finché non saranno state eventualmente concesse nuove autorizzazioni che tengano conto anche degli impatti climatici indiretti.

Tale decisione dimostra come il contenzioso climatico stia progressivamente incidendo sulle condizioni di sviluppo dei progetti estrattivi, imponendo una più rigorosa considerazione degli impatti sul clima nelle procedure autorizzative. Al contempo, evidenzia la necessità di un adeguamento del quadro regolatorio che fornisca maggiore certezza agli operatori sulle modalità di valutazione delle *downstream emissions*.

³⁸ Cfr. DEPARTMENT FOR ENERGY SECURITY & NET ZERO, *Environmental Impact Assessment (EIA) – Assessing effects of scope 3 emissions on climate*.

4. *I limiti strutturali delle valutazioni di impatto ambientale: dalla proceduralizzazione neoliberale alla necessità di riforme sostanziali*

L'analisi della recente giurisprudenza britannica in materia di valutazioni di impatto ambientale mette in luce come il contenzioso climatico possa contribuire ad una interpretazione evolutiva della normativa, spingendo verso una maggiore considerazione degli effetti indiretti e cumulativi dei progetti sul clima³⁹. Le pronunce esaminate, infatti, hanno il merito di aver ampliato l'ambito delle valutazioni richieste, imponendo una più rigorosa considerazione delle emissioni *scope 3* nel processo decisionale. Tuttavia, esse evidenziano al contempo i limiti strutturali di un sistema che, nato come strumento procedurale, fatica ad incorporare valutazioni sostanziali vincolanti per i decisori pubblici⁴⁰.

Il carattere eminentemente procedurale delle EIA rappresenta infatti un elemento di debolezza intrinseca del sistema, che emerge con particolare evidenza proprio nelle valutazioni relative agli impatti climatici. Come evidenziato da autorevole dottrina, la natura procedurale dello strumento fa sì che, anche in presenza di impatti ambientali e climatici significativi adeguatamente documentati nelle valutazioni tecniche, l'autorità competente mantenga un ampio margine di discrezionalità nel bilanciamento tra diversi interessi pubblici, potendo dunque disattenderne la considerazione nella decisione finale⁴¹. Questa discrezionalità, se da un lato è connaturata alla funzione amministrativa, dall'altro rischia di svuotare di effettività le valutazioni ambientali, relegandole a mero adempimento formale⁴².

³⁹ J. LOOMIS, M. DZIEDZIC, *Evaluating EIA systems' effectiveness: A state of the art*, in *Environmental Impact Assessment Review*, n. 68, 2018, pp. 29-37.

⁴⁰ M. CASHMORE ET AL., *The interminable issue of effectiveness: substantive purposes, outcomes and research challenges in the advancement of environmental impact assessment theory*, in *Impact Assessment and Project Appraisal*, n. 22(4), 2004, pp. 295-310.

⁴¹ A. BOND, J. POPE, M. FUNDINGSLAND, A. MORRISON-SAUNDERS, F. RETIEF, M. HAUPTFLEISCH, *Explaining the political nature of Environmental Impact Assessment (EIA): A neo-Gramscian perspective*, in *Journal of Cleaner Production*, n. 244, 2019.

⁴² J.G. ROZEMA, A.J. BOND, *Framing effectiveness in impact assessment: Discourse accommodation in controversial infrastructure development*, in *Environmental Impact*

Il problema si acuisce nel contesto della transizione energetica, dove le decisioni su singoli progetti estrattivi si inseriscono nel più ampio dibattito sulla compatibilità tra nuove attività fossili e obiettivi climatici⁴³. L'approccio *case-by-case* proprio delle EIA, infatti, mal si concilia con la necessità di valutazioni sistemiche degli impatti cumulativi sul clima, rendendo difficile l'integrazione tra politiche climatiche nazionali e decisioni puntuali su specifici progetti⁴⁴. Come evidenziato dalla letteratura in materia, il sistema EIA sconta infatti una tensione irrisolta tra la sua natura di strumento tecnico-scientifico e la dimensione politica delle scelte allocative sullo sfruttamento delle risorse naturali⁴⁵.

Se da un lato la procedura mira a fornire un quadro oggettivo degli impatti ambientali per informare il processo decisionale, dall'altro non può sostituirsi alla discrezionalità amministrativa nella ponderazione tra diversi interessi pubblici rilevanti⁴⁶. Questo limite intrinseco emerge con particolare evidenza nelle valutazioni relative agli impatti climatici, caratterizzate da un certo grado di incertezza scientifica e dalla necessità di considerare effetti cumulativi su scala globale⁴⁷.

Un ulteriore elemento di criticità è rappresentato dalla frammentazione delle competenze decisionali, che rende difficile garantire una coerenza complessiva delle valutazioni. Come emerso nel caso *Finch*, infatti, la decentralizzazione delle decisioni autorizzative può determinare un disallineamento tra politiche climatiche nazionali e scelte locali

Assessment Review, n. 50, 2015, pp. 66-73.

⁴³ J. POPE, A. MORRISON-SAUNDERS, A. BOND, J. RETIEF, D. ALBERTS, *Are current effectiveness criteria fit for purpose? Using a controversial strategic assessment as a test case*, in *Environmental Impact Assessment Review*, n. 70, 2018, pp. 34-44.

⁴⁴ A. MORRISON-SAUNDERS, J. ARTS, *Exploring the dimensions of EIA follow-up*, in *Impact Assessment and Project Appraisal*, n. 22(4), 2004, pp. 1-21.

⁴⁵ C. CHANCHITPRICHA, A. BOND, *Conceptualising the effectiveness of impact assessment processes*, in *Environmental Impact Assessment Review*, n. 43, 2013, pp. 65-72.

⁴⁶ V. THEOPHILOU, E. DAMATI, A. ILIOPOULOU-GEORGOUDAKI, *Application of the SEA Directive to EU structural funds: perspectives on effectiveness*, in *Environmental Impact Assessment Review*, n. 30(2), 2010, pp. 136-144.

⁴⁷ A.J. KOLHOFF, A. VAN GORPP, M.A.W. VAN BUUREN, *The influence of actor capacities on EIA system performance in low and middle income countries*, in *Environmental Impact Assessment Review*, n. 57, 2016, pp. 167-177.

in materia di attività estrattive⁴⁸. Questo aspetto è particolarmente problematico proprio in relazione agli impatti climatici, che per loro natura trascendono i confini amministrativi e richiedono un approccio coordinato⁴⁹.

Particolarmente illuminante per comprendere questi limiti strutturali appare la prospettiva neo-gramsciana sviluppata da autorevole dottrina⁵⁰, che interpreta il sistema EIA come strumento funzionale al mantenimento dell'egemonia neoliberale nella *governance* ambientale. Secondo questa lettura, il carattere procedurale delle EIA, lungi dall'essere un limite accidentale, rappresenterebbe una caratteristica costitutiva dello strumento, finalizzata a legittimare formalmente le decisioni in materia ambientale senza mettere realmente in discussione il paradigma di sviluppo economico dominante⁵¹.

In questa prospettiva, l'enfasi sugli aspetti procedurali e sulla partecipazione pubblica costituirebbe una forma di rivoluzione passiva, attraverso cui il blocco storico dominante mantiene il controllo dei processi decisionali pur facendo alcune concessioni formali alle istanze ambientaliste⁵². Non è un caso che l'affermazione globale delle EIA come strumento privilegiato di *governance* ambientale sia coincisa temporalmente con l'ascesa del paradigma neoliberale, di cui lo strumento condivide l'enfasi sulle procedure di mercato piuttosto che sui vincoli sostanziali⁵³.

Questa chiave di lettura aiuta a comprendere perché, nonostante le crescenti evidenze sui limiti delle EIA nel garantire un'effettiva tutela ambientale, lo strumento continui a essere privilegiato dai legislatori nazionali e sovranazionali⁵⁴. La sua natura procedurale, infatti, permette di gestire il conflitto ambientale all'interno di canali istituzionalizza-

⁴⁸ D.P. LAWRENCE, *The need for EIA theory-building*, in *Environmental Impact Assessment Review*, n. 17(2), 1997, pp. 79-107.

⁴⁹ R.K. MORGAN, *Environmental impact assessment: the state of the art*, in *Impact Assessment and Project Appraisal*, n. 30(1), 2012, pp. 5-14.

⁵⁰ A. BOND ET AL., *Explaining*, cit., p. 2.

⁵¹ Ivi, p. 4.

⁵² *Ibidem*.

⁵³ Ivi, pp. 5-6.

⁵⁴ Ivi, pp. 6-7.

ti, senza mettere in discussione le strutture fondamentali del sistema economico⁵⁵.

La giurisprudenza analizzata, pur rappresentando un significativo passo avanti nell'ampliare l'ambito delle valutazioni richieste, non può da sola colmare questi *deficit* strutturali⁵⁶. Gli interventi dei giudici, infatti, si muovono necessariamente all'interno dei confini del sistema esistente, potendo incidere sulle modalità applicative ma non sulla natura stessa dello strumento⁵⁷.

Come emerge dalle pronunce esaminate, anche interpretazioni evolutive particolarmente coraggiose non possono superare il carattere essenzialmente procedurale delle EIA, né introdurre vincoli sostanziali non previsti dal legislatore, a meno di non trovarsi di fronte all'intervento di giudici dotati di poteri di *constitutional review*, come il caso americano citato in apertura dimostra⁵⁸.

In questo contesto, una riforma organica del sistema EIA appare necessaria per superare l'approccio meramente procedurale e garantire una effettiva integrazione delle considerazioni climatiche nei processi decisionali⁵⁹. Tale riforma dovrebbe innanzitutto chiarire il rapporto tra valutazioni di impatto dei singoli progetti e obiettivi climatici nazionali vincolanti, introducendo criteri sostanziali per orientare la discrezionalità amministrativa⁶⁰. Sarebbe inoltre opportuno prevedere

⁵⁵ Ivi, pp. 7-8.

⁵⁶ C. O'FAIRCHEALLAIGH, *Public participation and environmental impact assessment: purposes, implications, and lessons for public policy making*, in *Environmental Impact Assessment Review*, n. 30(1), 2010, pp. 19-27.

⁵⁷ A. BOND, A. MORRISON-SAUNDERS, J. POPE, *Sustainability assessment: the state of the art*, in *Impact Assessment and Project Appraisal*, n. 30(1), 2012, pp. 53-62.

⁵⁸ A.N. GLUCKER, P.P.J. DRIESSEN, A. KOLHOFF, H.A.C. RUNHAAR, *Public participation in environmental impact assessment: why, who and how?*, in *Environmental Impact Assessment Review*, n. 43, 2013, pp. 104-111.

⁵⁹ M. CASHMORE, T. RICHARDSON, T. HILDING-RYEDVIK, L. EMMELIN, *Evaluating the effectiveness of impact assessment instruments: Theorising the nature and implications of their political constitution*, in *Environmental Impact Assessment Review*, n. 30(6), 2010, pp. 371-379.

⁶⁰ M. JONES, A. MORRISON-SAUNDERS, *Understanding the long-term influence of EIA on organisational learning and transformation*, in *Environmental Impact Assessment Review*, n. 64, 2017, pp. 131-138.

meccanismi di coordinamento tra diverse autorità competenti, per garantire una maggiore coerenza complessiva delle valutazioni⁶¹.

Un ripensamento significativo meriterebbero anche gli strumenti di partecipazione pubblica, che nell'attuale configurazione risultano spesso relegati a momenti meramente formali di consultazione⁶². Un maggiore coinvolgimento degli *stakeholders* nelle fasi preliminari potrebbe infatti contribuire a una migliore considerazione degli impatti di lungo termine, favorendo l'emergere di soluzioni innovative per la mitigazione degli effetti negativi⁶³. La letteratura più recente ha infatti evidenziato come processi partecipativi ben strutturati possano migliorare significativamente la qualità delle valutazioni ambientali⁶⁴.

Particolare attenzione andrebbe poi dedicata al rafforzamento della fase di monitoraggio *post-operam*, cruciale per verificare l'effettiva implementazione delle misure di mitigazione e l'accuratezza delle previsioni di impatto⁶⁵. L'esperienza ha infatti dimostrato come questa fase sia spesso trascurata nella prassi applicativa, minando l'efficacia complessiva dello strumento⁶⁶. Un sistema più robusto di monitoraggio e *follow-up* potrebbe inoltre fornire preziose informazioni per migliorare la qualità delle valutazioni future⁶⁷.

Il contenzioso climatico, pur con i suoi limiti, sta dunque svolgendo un importante ruolo nel far emergere le criticità dell'attuale sistema e nell'indicare possibili direttrici di riforma. Come dimostrano le pronunce esaminate, esso può contribuire a una progressiva sostanzializzazione delle valutazioni ambientali, evidenziando però al contempo la

⁶¹ H. RUNHAAR, P. DRIESSEN, L. SOER, *Environmental assessment in The Netherlands: Effectively governing environmental protection? A discourse analysis*, in *Environmental Impact Assessment Review*, n. 39, 2013, pp. 13-25.

⁶² C. O'FAIRCHEALLAIGH, *Public*, cit., pp. 21-23.

⁶³ A.N. GLUCKER, P.P.J. DRIESSEN, A. KOLHOFF, H.A.C. RUNHAAR, *Public*, cit., p. 10.

⁶⁴ M. JONES, A. MORRISON-SAUNDERS, *Understanding*, cit., p. 134.

⁶⁵ A. MORRISON-SAUNDERS, J. ARTS, *Exploring*, cit., p. 17.

⁶⁶ C. CHANCHITPRICHA, A. BOND, *Conceptualising*, cit., p. 68.

⁶⁷ A. BOND, J. MORRISON-SAUNDERS, J. POPE, *Impact assessment: Eroding benefits through streamlining?*, in *Environmental Impact Assessment Review*, n. 45, 2014, pp. 46-53.

necessità di un più ampio ripensamento degli strumenti di *governance* ambientale⁶⁸.

In questa prospettiva, se da un lato va riconosciuto il contributo positivo della giurisprudenza nell'evoluzione interpretativa dello strumento, dall'altro occorre essere consapevoli che un effettivo superamento dei limiti strutturali delle EIA richiede interventi più radicali⁶⁹. La sfida del cambiamento climatico, infatti, impone un ripensamento complessivo degli strumenti di valutazione ambientale, nella direzione di una maggiore integrazione tra considerazioni procedurali e vincoli sostanziali⁷⁰, tra valutazioni puntuali e obiettivi sistemici⁷¹.

Solo attraverso una simile ripensamento sarà possibile garantire che le EIA possano riacquisire un ruolo centrale nella risposta al cambiamento climatico, orientando concretamente e in coerenza rispetto agli obiettivi di neutralità climatica le politiche energetiche nazionali⁷². Il contenzioso climatico, in questa prospettiva, può fungere da stimolo e catalizzatore del cambiamento, ma occorre domandarsi quanto possa sostituirsi a scelte politiche e legislative che appaiono ormai non più rinviabili.

Il superamento dei limiti delle EIA non può però avvenire attraverso meri aggiustamenti tecnici, ma richiede un più profondo ripensamento del rapporto tra progetti fossili, valutazioni ambientali e strutture economiche dominanti⁷³. Il contenzioso climatico, in questo senso, pur rappresentando un importante strumento di pressione, rischia

⁶⁸ D.L. LEVY, P.J. NEWELL, *Business strategy and international environmental governance: Toward a neo-Gramscian synthesis*, in *Global Environmental Politics*, n. 2(4), 2002, pp. 84-101.

⁶⁹ A. BOND, J. POPE, M. FUNDINGSLAND, A. MORRISON-SAUNDERS, F. RETIEF, M. HAUPTFLEISCH, *Explaining*, cit.

⁷⁰ E. MATT, C. OKEREKE, *A neo-Gramscian account of carbon markets: the cases of the European Union Emissions Trading Scheme and the Clean Development Mechanism*, in B. STEPHAN, R. LANE (eds.), *The Politics of Carbon Markets*, London, 2014, pp. 127-146.

⁷¹ H. RUNHAAR, P. DRIESSEN, L. SOER, *Environmental*, cit.

⁷² R.K. MORGAN, *Environmental*, cit.

⁷³ D.L. LEVY, D. EGAN, *A neo-Gramscian approach to corporate political strategy: Conflict and accommodation in the climate change negotiations*, in *Journal of Management Studies*, n. 40(4), 2003, pp. 803-829.

di rimanere intrappolato nella stessa logica procedurale se non inserito in una più ampia strategia di trasformazione degli strumenti di governance ambientale⁷⁴.

*Abstract**

Ita

L'articolo analizza l'evoluzione del contenzioso climatico relativo alle valutazioni di impatto ambientale di progetti estrattivi, con particolare attenzione alla giurisprudenza britannica e al recente caso *Finch v. Surrey*. Attraverso l'esame delle recenti pronunce giurisdizionali, si evidenzia come il contenzioso stia progressivamente ampliando l'ambito delle valutazioni richieste, imponendo la considerazione delle *downstream emissions*. Tuttavia, emergono i limiti strutturali di un sistema che, nato come strumento procedurale, fatica ad incorporare valutazioni sostanziali vincolanti, rendendo necessaria una riforma organica che superi l'approccio neoliberale alla governance ambientale.

Parole chiave: contenzioso climatico, valutazioni di impatto ambientale, downstream emissions, progetti estrattivi.

En

The article examines the evolution of climate litigation concerning environmental impact assessments of extractive projects, with particular attention to British jurisprudence and the *Finch v. Surrey* case. Through the analysis of recent judicial decisions, it highlights how litigation is progressively expanding the scope of required assessments, mandating the consideration of downstream emissions. However, structural limitations emerge in a system that, conceived as a procedural tool, struggles to incorporate binding substantive

⁷⁴ J. POPE, A. MORRISON-SAUNDERS, A. BOND, J. RETIEF, D. ALBERTS, *Are*, cit.

* Articolo sottoposto a referaggio fra pari a doppio cieco (*double-blind peer review*).

evaluations, necessitating comprehensive reform that moves beyond the neoliberal approach to environmental governance.

Keywords: climate litigation, environmental impact assessments, downstream emissions, extractive projects

Anna Papa

IL CLIMA NELLE ARGOMENTAZIONI DEI GIUDICI ITALIANI: UN PRIMO PASSO

SOMMARIO: 1. Introduzione. – 2. Una panoramica sul contenzioso climatico europeo e internazionale. – 3. “Giudizio Universale”, la prima causa climatica italiana. – 4. L’ordinanza n. 1439 del 2024 del Tribunale ordinario di Piacenza: il primo successo della giustizia climatica in Italia? – 5. Spunti di novità nell’ordinanza del Tribunale di Piacenza: azione inibitoria, *periculum in mora* e ruolo della valutazione di impatto ambientale. – 6. Dalla qualità dell’aria al danno climatico: il contrasto alle c.d. isole di calore. – 7. Conclusioni.

1. *Introduzione*

La riflessione sul contenzioso climatico (o giustizia climatica) occupa sempre più gli studiosi del diritto, di distinti settori e parti del mondo. Il tema, infatti, offre un panorama particolarmente ricco in termini di casistica da analizzare e, tra l’altro, in continua evoluzione.

In Italia, invece, fino a poco tempo fa il tema non sembrava trovare spazio nelle sentenze dei giudici o, quando il tema entrava nelle aule di giustizia, l’esito non apriva spiragli ad una possibile discussione nel merito della questione.

È il caso del giudizio, noto come “Giudizio Universale”, che si è concluso con una dichiarazione di inammissibilità, da parte del Tribunale di Roma, facendo sorgere molteplici dubbi sulla possibilità che potesse inaugurarsi una giurisprudenza sul clima.

Tuttavia, a distanza di pochi mesi dalla pronuncia del giudice di Roma, è intervenuta l’ordinanza del Tribunale di Piacenza, che ha offerto argomentazioni che sembrano riconoscere al clima la centralità nel giudizio.

Dopo aver offerto alcune considerazioni di carattere generale in materia di contenzioso climatico, il presente contributo tenderà proprio di spiegare le possibili innovazioni offerte da questa decisione; ri-

prendendo le mosse, tra l'altro, dal suo "mancato" precedente, la causa "Giudizio Universale", alla quale deve comunque riconoscersi il merito di aver portato il tema all'attenzione dell'opinione pubblica.

2. Una breve panoramica sul contenzioso climatico europeo e internazionale

La c.d. giustizia climatica si sta convertendo, sempre più, in un vero e proprio modello nel panorama giuridico comparato¹. Anche in Europa, si assiste a una crescente casistica di giudizi sul clima, ovvero azioni legali che portano all'interno delle aule giudiziarie l'attenzione sull'impegno climatico di soggetti privati e, soprattutto, pubblici². E se si ricorre alla parola "modello" la ragione sta proprio nella ripetizione, in tutti gli ordinamenti in cui si è assistito a questo tipo di ricorsi, di alcuni tratti caratterizzanti, da considerarsi essenziali: la natura dei soggetti ricorrenti, per lo più associazioni ambientaliste; l'oggetto delle rispettive domande, e cioè la richiesta di promuovere un maggior impegno nella lotta al riscaldamento climatico; i destinatari di queste azioni, la maggior parte delle volte lo Stato – o gli Stati – a seconda della Corte adita³.

Per quanto queste caratteristiche si ripetano nella maggior parte della casistica che oggi è possibile prendere in considerazione, infatti, a cambiare profondamente è il tipo di Corte, di volta in volta, interrogata su questi temi. Infatti, se si adotta questo distinto punto di vista, il panorama diviene molto eterogeneo, in quanto il medesimo "modello"

¹ Per una ricostruzione, sul punto, si veda F. GALLARATI, *Tutela costituzionale dell'ambiente e cambiamento climatico: esperienze comparate e prospettive interne*, in *DPCE online*, n. 2, 2022.

² Solo per fare degli esempi, si pensi al caso Neubauer, deciso dal Tribunale costituzionale tedesco nel 2021, in un ricorso contro lo Stato a fronte di una legge sul clima considerata poco ambiziosa; o ancora, nel 2020, il caso Urgenda, deciso dalla Corte Suprema olandese, anch'esso giunto alla condanna dello Stato consistente, in particolare, nel dover ridurre le emissioni di anidride carbonica.

³ M. CARDUCCI, *La ricerca dei caratteri differenziali della "giustizia climatica"*, in *DPCE online*, n. 2, 2020; ID., voce *Cambiamento climatico [diritto costituzionale]*, in *Dig. disc. pubbl.*, Aggiornamento, Torino, 2021.

sembra ripresentarsi dinanzi a giudici ordinari, così come Corti di cassazione o Tribunali costituzionali; fino ad arrivare, a volte, dinanzi a Corti internazionali⁴. Questa circostanza complica, da distinti profili, lo studio del contenzioso climatico, perché obbliga a ragionare sullo stesso adottando punti di vista centrati più sugli aspetti procedurali che su quelli sostanziali; in particolare, si pensi alle vie di accesso percorribili, caso per caso, così come alle concrete possibilità dei giudici aditi di procedere a forme di condanna, o alla grande varietà di soluzioni a cui gli stessi possono ricorrere per dare seguito, nel caso, alle domande pervenute.

Dalla prospettiva dell'ordinamento italiano, d'altronde, il tema della giustizia climatica sembra meritare attenzione prima di tutto in funzione degli aspetti procedurali, piuttosto che di quelli sostanziali; o meglio, la riflessione su questi ultimi è strettamente collegata a un problema più ampio da ricondurre al dubbio circa l'individuazione del giudice che, eventualmente, potrebbe offrire risposte in materia di clima. Sul punto, come è noto, si assiste, ormai da diversi anni, a una ricca giurisprudenza in materia ambientale – di merito, di legittimità e costituzionale⁵. In particolare, la Corte di cassazione e, soprattutto, la Corte costituzionale hanno individuato forme di tutela dell'ambiente ben prima che il Parlamento, nel 2022, intervenisse sul testo dell'art. 9 Costituzione⁶.

Nel nuovo terzo comma di quest'ultimo non compare, in realtà, la parola “clima”, così come non si fa nessun riferimento al fenomeno del cambiamento climatico. Come rilevato da autorevole dottrina, tuttavia,

⁴ Fino ad ora, in realtà, il principale contributo della giustizia internazionale deve considerarsi quello della Corte europea dei diritti dell'uomo nel caso *KlimaSeniorinnen*. Per un commento, si veda M. CARDUCCI, *La sentenza KlimaSeniorinnen e il Carbon Budget come presidio materiale di sicurezza, quantitativa e temporale, contro il pericolo e come limite esterno alla discrezionalità del potere*, in *DPCE online*, n. 2, 2024; D. RAGONE, *Nuove frontiere della climate litigation. Riflessioni a partire dalla sentenza KlimaSeniorinnen della Corte EDU*, in *Osservatorio AIC*, n. 5, 2024.

⁵ Tra le più recenti, di particolare interesse è da considerare la sentenza del Tribunale costituzionale spagnolo n. 142/2024.

⁶ Sul punto, si vedano B. CARAVITA, L. CASSETTI, A. MORRONE, *Diritto dell'ambiente*, Bologna, 2016; M. CECCHETTI, *Principi costituzionali per la tutela dell'ambiente*, Milano, 2000.

il clima andrebbe letto come parte del vocabolario utilizzato in sede di revisione costituzionale⁷, ma questo ancora non agevola un ingresso non estemporaneo del tema climatico nel ragionamento giurisprudenziale⁸.

3. “Giudizio Universale”, la prima causa climatica italiana

La causa nota come “Giudizio Universale” costituisce il primo esempio di contenzioso climatico in Italia, per quanto si sia conclusa, almeno in primo grado⁹, con un nulla di fatto. Lo schema giudiziale offerto dal caso in esame, infatti, presenta tutti gli elementi caratterizzanti del modello prima descritto: dalla componente associativa, per quanto riguarda la parte ricorrente (una associazione), all’oggetto della domanda, così come il suo destinatario, lo Stato italiano, che si chiedeva di condannare alla promozione, sul piano legislativo, di un maggior impegno climatico.

Nel caso di specie, l’autorità giudiziaria adita era il Tribunale di Roma, che veniva chiamato a decidere sulla responsabilità civile dello Stato italiano a causa dello scarso impegno, secondo i ricorrenti, nella lotta ai cambiamenti climatici. Come noto, il Tribunale ha affermato che il ricorso era da considerarsi inammissibile «per difetto assoluto di giurisdizione».

La decisione del Tribunale merita attenzione sotto molteplici punti di vista, proprio a partire dal tempo che è stato necessario per giungere alla dichiarazione di inammissibilità; si tratta, infatti, di circa tre anni, un periodo che può in effetti essere considerato eccessivo per una pronuncia che non entra nel merito della questione, soprattutto considerato che in più punti il giudice non esita a definire la questione climatica come una vera e propria emergenza. Oltre a questo, bisogna anche evidenziare come in nessun punto il giudice abbia fatto riferi-

⁷ In questo senso, cfr. R. BIFULCO, *Ambiente e cambiamento climatico nella Costituzione italiana*, in *Rivista AIC*, n. 3, 2023.

⁸ In particolare, ci si riferisce alla sentenza sul “caso Priolo” della Corte costituzionale, la n. 105 del 2024, da doversi considerare la prima decisione ambientale dopo la revisione del 2022.

⁹ È stato infatti già presentato appello avverso la sentenza di primo grado.

mento all'art. 9, terzo comma, della Costituzione, riconducendo o comunque collegando la domanda giudiziale alla cornice costituzionale.

Detto questo, la motivazione principale che determinava l'inammissibilità, almeno se letta "in assoluto", cioè senza tener conto degli ulteriori profili che le facevano da contorno, potrebbe considerarsi in qualche modo condivisibile. In sostanza, il Tribunale ha rilevato che la domanda era «diretta ad ottenere (...) una pronuncia di condanna dello Stato legislatore e del governo ad un facere in una materia tradizionalmente riservata alla "politica"», ovvero «diretta in concreto a chiedere, quale petitum sostanziale, al giudice un sindacato sulle modalità di esercizio delle potestà statali previste dalla Costituzione». Posta in questi termini, pertanto, l'autorità giudiziaria riteneva che la questione si caratterizzasse per una evidente discrezionalità politica, il che suggeriva al giudice di sottrarsi dal procedere a qualsiasi tipo di condanna nei confronti dello Stato, soprattutto nel rispetto del principio della separazione dei poteri¹⁰.

Per giungere a questa conclusione, però, il Tribunale ricorreva ad argomentazioni che, da distinti punti di vista, sembrano creare alcune criticità. In primo luogo, vi è l'argomento dell'evidenza scientifica, e cioè il fatto che il Tribunale riteneva di non poter condannare lo Stato in funzione delle conseguenze di un fenomeno di cui non poteva accertare né la portata, né la reale responsabilità. Insomma, l'"incompetenza" scientifica, secondo il giudice, costringeva a fare un passo indietro rispetto a quanto chiesto dai ricorrenti. In realtà, se si guarda a quanto avvenuto in altre Corti, ad oggi esistono studi e documenti ufficiali, a livello internazionale, per poter parlare di una chiara evidenza scientifica rispetto agli effetti del riscaldamento globale e le responsabilità degli Stati dinanzi allo stesso; tra l'altro, si tratta delle medesime evidenze scientifiche che definiscono gli impegni internazionali che il giudice di Roma ha deciso di non porre alla base della sua decisione¹¹.

Tra questi, si pensi all'Accordo di Parigi, di cui è parte anche

¹⁰ Su questi temi, v. L. RONCHETTI, *Ecocostituzionalismo*, Napoli, 2024.

¹¹ Su questi temi, v. M.F. CAVALCANTI, *Fonti del diritto e cambiamento climatico: il ruolo dei dati tecnico-scientifici nella giustizia climatica in Europa*, in *DPCE Online*, n. 2, 2023; M. CECCHETTI, *La Corte costituzionale davanti alle "questioni tecniche" in materia di tutela dell'ambiente*, in *Federalismi.it*, n. 14, 2020.

l'Italia, e che, sempre guardando a quanto avvenuto in altre Corti, è servito da fondamento in altri giudizi sul clima. Questo non avveniva nel caso di "Giudizio Universale" nonostante debba ricordarsi come, ai sensi dell'art. 117, primo comma, Cost., le leggi dello Stato debbono rispettare le regole provenienti dall'ordinamento internazionale, alle quali, appunto, sarebbe da ricondurre anche l'Accordo di Parigi.

4. L'ordinanza n. 1439 del 2024 del Tribunale ordinario di Piacenza: il primo successo della giustizia climatica in Italia?

La causa "Giudizio Universale", come brevemente ricordato, ha offerto molteplici spunti di riflessione, soprattutto lasciando in sospeso vari punti di domanda¹². In un panorama in continua evoluzione, con una casistica in continuo aumento, la sensazione che si è avuta dopo questa decisione era quella relativa alla enorme difficoltà del contenzioso climatico di trovare vie di ingresso nell'ordinamento italiano.

Questa percezione, tuttavia, è stata parzialmente smentita dalla recente ordinanza del Tribunale di Piacenza (la n. 1439 del 2024), che invece sembra portare la questione climatica al centro delle riflessioni della giustizia italiana. Lo schema proposto dal caso in esame non si colloca "esattamente" nel modello prima delineato, soprattutto in funzione del soggetto resistente, non corrispondente allo Stato; tuttavia, ad avviso di chi scrive, e tenendo conto di un panorama in continua evoluzione, le argomentazioni del giudice comunque permettono di considerare questa ordinanza un primo passo nell'emergere di giudizi sul clima anche nell'ordinamento italiano.

Il caso di specie vede l'applicazione dell'azione inibitoria – *ex art. 700 c.p.c.* – a controversie ambientali nell'ambito di un procedimento promosso, tra gli altri, da Legambiente¹³ per impedire al resistente, ovvero Piacenza Parcheggi s.p.a., l'abbattimento di piante di alto fusto al

¹² Per un commento alla sentenza, si rinvia a G. PALOMBINO, *Il "Giudizio universale" è inammissibile: quali prospettive per la giustizia climatica in Italia?*, in *laCostituzione.info*, 25 marzo 2024.

¹³ Più nello specifico, Legambiente Piacenza Circolo Emilio Politi e Legambiente Nazionale – APS – Rete Associativa – ETS.

fine di trasformare l'area interessata in autosilos. In questa direzione, la domanda cautelare era finalizzata a proteggere il diritto dei residenti alla mitigazione climatica contro le c.d. isole di calore, orientamento che portava a declinare la tutela dell'ambiente in una triplice accezione, ovvero: naturalistica, riferibile al paesaggio, al territorio, ai beni artistici e culturali; ecologico-sanitaria, relativa alla salute, all'inquinamento dell'aria e delle risorse naturali; urbanistico-amministrativa, in funzione della quale l'ambiente andrebbe inteso come oggetto e limite dell'azione amministrativa.

Dal canto suo, la società convenuta chiedeva il rigetto della domanda cautelare, contestando il *fumus boni iuris* e il *periculum in mora* e sostenendo, in particolare, che la condotta contestata fosse contrattualmente dovuta poiché concernente l'esecuzione di un appalto pubblico, eloquente di valutazioni di merito di diverse pubbliche amministrazioni e i cui atti, non impugnati davanti al giudice amministrativo, dovevano considerarsi definitivi e dunque vincolanti anche per il giudice ordinario.

Sulla base di questi presupposti – e a differenza della decisione sul caso “Giudizio Universale” – è interessante anzitutto notare che il Tribunale di Piacenza fonda le sue argomentazioni richiamando la giurisprudenza costituzionale che ha riconosciuto l'ambiente come valore trasversale, assoluto e primario¹⁴ e, in funzione del combinato disposto degli artt. 9 e 32 Cost., il diritto all'ambiente salubre¹⁵. Si fa altresì riferimento alla legge cost. n. 1/2022 – di modifica, come noto, degli artt. 9 e 41 Cost. – attraverso cui il giudice ritiene abbia trovato riscontro «sul piano positivo anche l'orientamento dottrinale e della giurisprudenza costituzionale sin qui maggiormente accreditato, secondo cui l'interesse alla conservazione e alla salvaguardia del patrimonio culturale (tutelato come valore assoluto dall'art. 9 Cost.) deve sempre prevalere rispetto all'interesse economico dell'imprenditore privato (art. 41 Cost.) (v. ad es. Corte cost. 96/2012 e, sul piano legislativo, il d.l. 103/2021 sull'interdizione del traffico navale nelle acque di Venezia,

¹⁴ Corte cost. 27 giugno 1986, n. 151; 30 dicembre 1987, n. 641; 27 luglio 1994, n. 356.

¹⁵ Corte cost. 28 maggio 1987, n. 210; 16 marzo 1990, n. 127.

dichiarate beni monumentali)», nonché numerose fonti internazionali¹⁶ ed europee¹⁷.

Proprio in quest'ultima direzione, l'ordinanza evidenzia che l'illegittimità dell'azione amministrativa è stata in più occasioni sancita dalla Corte Europea dei Diritti dell'Uomo ravvisando violazioni degli artt. 2, 6, 8 e 13 della CEDU¹⁸, laddove il bilanciamento degli interessi in conflitto, per la Corte EDU, implica «l'obbligo, per le autorità nazionali, di compiere un'adeguata valutazione preventiva sui rischi per l'ambiente derivanti da un'attività di tipo industriale, ponendo in essere le misure idonee a evitare la compromissione del benessere psico-fisico della persona caratterizzante il godimento del domicilio e della sfera privata»¹⁹. Analogamente anche la Corte di giustizia dell'UE ha evidenziato il collegamento tra la tutela dell'ambiente e della salute umana²⁰.

Sulla base di questi presupposti, l'ordinanza ribadisce come la tutela dell'ambiente rappresenti un limite all'azione amministrativa, che deve essere sempre diretta alla sua salvaguardia (c.d. funzionalizzazione dell'azione amministrativa), e da tale constatazione discendono due conseguenze. La prima riguarda il piano procedimentale perché, ad esempio, non operano il principio di semplificazione e il meccanismo agevolativo della SCIA: l'azione amministrativa, infatti, non può omettere la valutazione di alcun elemento²¹ poiché ogni provvedimento ed atto endoprocedimentale, se significativo delle suddette valutazioni,

¹⁶ Sono menzionate la Convenzione quadro delle Nazioni Unite sui cambiamenti climatici, il Protocollo di Kyoto, la Convenzione di Aarhus, l'Accordo di Parigi nel 2015.

¹⁷ L'art. 191 del TFUE, l'art. 37 della Carta europea dei diritti fondamentali, il *Green deal*, il regolamento (UE) n. 2021/1119 – Parlamento europeo e Consiglio del 30 giugno 2021, la direttiva 2010/75/UE del Parlamento europeo e del Consiglio, del 24 novembre 2010.

¹⁸ Corte EDU, *Verein KlimaSeniorinnen Schweiz e altri c. Svizzera*, n. 53600; Corte EDU, *Locascia e altri c. Italia*, n. 35648/10.

¹⁹ Sentenza *Tatar c. Romania*, del 27 gennaio 2009; conforme la sentenza *Cordella e altri c. Italia*, del 24 gennaio 2019.

²⁰ Corte giust. UE, 25 giugno 2024, causa C-626/22.

²¹ TAR Campania, Napoli, sez. VI, 16 febbraio 2022, n. 1042; Cons. Stato, sez. VI, 23 giugno 2016, n. 2800; Cons. Stato, sez. IV, 19 ottobre 2015, n. 4778; Cons. Stato, sez. V, 29 maggio 2019, n. 358; Corte giust. UE, 16 luglio 2024, causa n. 6387.

deve essere adeguatamente motivato in maniera chiara ed esaustiva per permettere il controllo sull'*iter* logico-argomentativo. Ne consegue che anche una valutazione di impatto ambientale deve essere specificamente motivata senza utilizzare clausole di stile.

In secondo luogo, la tutela dell'ambiente vincola sul piano sostanziale la valutazione che l'Amministrazione deve compiere, condizionandone le scelte che dovranno ispirarsi ai principi europei di precauzione²² e prevenzione²³. Da questo angolo visuale divengono valutabili anche decisioni amministrative discrezionali: nella V.I.A., per esempio, la discrezionalità amministrativa non si concretizza in un mero giudizio tecnico poiché è necessaria un'analisi minuziosa e comparativa per bilanciare l'impatto ambientale derivante dal progetto e i benefici socioeconomici²⁴.

5. Spunti di novità nell'ordinanza del Tribunale di Piacenza: azione inibitoria, periculum in mora e ruolo della valutazione di impatto ambientale

Ricollegandosi a un panorama giurisprudenziale in trasformazione, il provvedimento affronta molteplici questioni, come la configurazione dell'azione inibitoria nelle controversie climatiche, la valutazione del *periculum in mora* in relazione a danni ambientali nonché il ruolo della valutazione di impatto ambientale (V.I.A.) nel supportare la decisione cautelare.

In questa direzione, dalle argomentazioni del giudice traspare l'evoluzione dell'azione inibitoria come strumento privilegiato per la tutela dell'ambiente: viene superata la tradizionale centralità del risarcimento del danno fondato sul principio "chi inquina paga", mentre viene riconosciuta l'esigenza di un'effettiva salvaguardia preventiva dell'ambiente. L'azione inibitoria, pertanto, non risulta più relegata a una funzione accessoria o complementare rispetto alla tutela risarcitoria, bensì assume un ruolo autonomo e primario per evitare il verificarsi del danno, soprattutto in casi caratterizzati da un elevato grado di

²² Corte giust. UE, 19 giugno 2019, causa n. C-41/18.

²³ Corte giust. UE, 25 maggio 2023, causa n. C-575/21.

²⁴ Cons. Stato, 16 luglio 2024, causa n. 6387.

incertezza scientifica. Proprio per queste ragioni, l'ordinanza sottolinea che, quando le modalità di esecuzione di un'opera pubblica comportano il rischio di danni ambientali, il bilanciamento degli interessi coinvolti deve avvenire assicurando una tutela adeguata ed effettiva dell'ambiente poiché sussiste un vero e proprio dovere giuridico dell'amministrazione pubblica, che deve rifuggire da condotte negligenti o superficiali.

Da ricollegare a questi aspetti, merita attenzione anche la riconsiderazione che viene realizzata circa gli elementi costituenti l'azione inibitoria: il *fumus boni iuris*, in particolare, si configura quasi *in re ipsa*. Il diritto a un ambiente salubre, infatti, è un diritto immanente alla persona e alla collettività, la cui esistenza non necessita di ulteriori dimostrazioni. La prova interessa dunque un fatto negativo ovvero l'assenza di vizi logici o procedurali nell'azione amministrativa, con particolare attenzione all'*iter* di bilanciamento tra gli interessi coinvolti, e per tale ragione il controllo giudiziale si concentra sull'assenza di carenze strutturali negli atti amministrativi, sulla completezza della motivazione e sulla coerenza logico-giuridica delle scelte operate dall'amministrazione.

Anche il *periculum in mora*, in tal senso, diviene oggetto di una *semiplena probatio* poiché l'esistenza di un grave e irreparabile pericolo per l'ambiente viene considerata, in molti casi, un fatto notorio, sostenuto da evidenze scientifiche e dal quadro climatico globale e questo perché il probabile pregiudizio finirebbe per incidere su un quadro ambientale già compromesso (ulteriore differenza rispetto alle argomentazioni del caso "Giudizio Universale"). In altre parole, la gravità delle condizioni ambientali e climatiche attuali consente di presupporre il pericolo senza la necessità di una prova rigorosa, soprattutto in contesti già ampiamente compromessi, motivo per cui il *periculum* e il danno sono "presuntivamente affermabili".

Un ulteriore elemento innovativo, che emerge dall'ordinanza, riguarda la valutazione del nesso di causalità: la pregnanza del bene giuridico tutelato, nel caso di specie l'ambiente e, in senso più esteso, il clima, consente un arretramento dei criteri probatori richiesti per l'accertamento dell'illecito. Dalla recente riforma dell'art. 41 Cost. *ex lege* cost. n. 1/2022 deriva «una diversa valutazione comparativa tra illiceità della condotta, interessi protetti e meritevolezza della tutela».

La novellata disposizione costituzionale impone alla libertà di iniziativa economica il limite espresso di proteggere l'ambiente e la salute, prescrivendo una compressione delle attività potenzialmente dannose quando queste sono suscettibili di ledere interessi fondamentali della collettività.

Il Tribunale ha inoltre richiamato il principio della strumentalità attenuata della tutela cautelare, evidenziando che il provvedimento d'urgenza può essere concesso anche in assenza di un giudizio di merito già pendente, purché sussistano i presupposti del *fumus boni iuris* e del *periculum in mora*, rendendo il provvedimento *ex art. 700 c.p.c.* uno strumento di tutela rilevante nelle controversie ambientali in considerazione della necessità di interventi rapidi per evitare danni irreversibili. L'ordinanza, pertanto, propone una lettura dell'azione inibitoria orientata alla prevenzione del danno ambientale, superando la tradizionale subordinazione della tutela inibitoria al risarcimento del danno, laddove ambiente e clima sono valutati come beni giuridici primari che rivendicano una tutela efficace, anche in mancanza di un illecito già compiuto, riflettendo un'evoluzione giuridica conforme ai principi costituzionali e sovranazionali.

Sul punto, l'ordinanza *de qua* pone anche l'accento sull'esigenza di un'azione amministrativa strutturata su atti adeguatamente motivati. Nel caso di specie, infatti, il giudice ritiene di dover accertare che l'amministrazione abbia valutato – e motivato di conseguenza – tutti i possibili pregiudizi per l'ambiente derivanti dall'abbattimento degli alberi, ovvero la perdita di beni di rilevanza paesaggistica, il maggior inquinamento atmosferico e il peggioramento delle condizioni climatiche. Proprio la motivazione, infatti, non rappresentando un mero adempimento formale, costituisce il presupposto indispensabile per consentire un efficace controllo giurisdizionale di legittimità, congruità e ragionevolezza del bilanciamento degli interessi coinvolti poiché la tutela dell'ambiente, inteso come bene giuridico primario e trasversale, impone che le scelte dell'amministrazione pubblica siano ponderate e supportate da una rigorosa valutazione degli impatti ambientali. Proprio quest'ultima rappresenta uno strumento fondamentale per la prevenzione dei danni ambientali e per tale ragione l'ordinanza conduce un approfondito esame della documentazione relativa alla V.I.A., richiedendo alle parti di produrre atti amministrativi e studi tecnici ido-

nei a dimostrare l'effettivo impatto delle opere contestate. Il giudice, quindi ha evidenziato la necessità di basare la decisione cautelare su dati scientifici oggettivi nella misura in cui la V.I.A. deve rappresentare un'analisi approfondita e concreta degli effetti dell'opera sull'ambiente.

In senso opposto, l'assenza di una V.I.A formalmente compendiata evidenzia una lacuna procedimentale che incide sulla legittimità dell'azione amministrativa poiché «implica la necessità di una considerazione unitaria e di sintesi dei plurimi atti in cui si rinvencono riferimenti all'impatto ambientale dell'opera». Si richiede pertanto un controllo giurisdizionale finalizzato a verificare se (e come) l'amministrazione abbia effettivamente considerato i rischi ambientali connessi al progetto: tale controllo non si esaurisce nella mera verifica della presenza di pareri o studi tecnici poiché necessita di una valutazione della qualità e della sufficienza della motivazione, in relazione alla complessità degli interessi in gioco e alla rilevanza costituzionale del bene ambiente.

6. Dalla qualità dell'aria al danno climatico: il contrasto alle c.d. isole di calore

L'ordinanza affronta un secondo profilo concernente il danno ambientale derivante dal peggioramento della qualità dell'aria. In proposito il Tribunale rammenta la condanna dell'Italia da parte della Corte di giustizia dell'Unione europea²⁵, per il superamento sistematico e continuativo dei valori limite delle particelle PM10, dovuto alla violazione degli obblighi sanciti dall'art. 13 e dagli allegati XI e XV della direttiva 2008/50/CE, da cui si deduce la centralità del diritto alla qualità dell'aria come componente essenziale del diritto alla salute e alla tutela ambientale, riconducibile anche all'art. 32 Cost. Più nello specifico, il Tribunale, richiamando il principio di diritto consolidato in giurisprudenza²⁶ secondo cui il giudice ordinario può conoscere e sin-

²⁵ Corte giust. UE, 10 novembre 2020, causa n. C-644/18.

²⁶ Cass. civ., sez. lav., 3 luglio 2024, n. 18204, e 5 dicembre 2023, n. 33975; Cass. civ., sez. un., 23 febbraio 2023, n. 5668.

dacare i vizi degli atti amministrativi, compresi quelli riconducibili a eccesso di potere, al fine di disapplicare provvedimenti illegittimi e adottare misure idonee a prevenire danni ambientali, ritiene che nel caso in questione l'attività dell'amministrazione sia stata carente poiché alcuni dei documenti esaminati non erano adeguatamente motivati (tra cui il Piano d'azione per l'energia sostenibile e il clima del Comune di Piacenza del febbraio 2021 e del marzo 2021, parere ARPAE del 20 settembre 2016, parere della Soprintendenza Belle Arti e Paesaggio per le province di Parma e Piacenza 25 gennaio 2016, parere del 10 settembre 2019 e parere Servizio Ambiente e Parchi 22 settembre 2016).

In merito a questo aspetto, l'ordinanza sottolinea che la valutazione di compatibilità paesaggistica e ambientale, per essere legittima, deve essere sorretta da una motivazione solida attraverso cui ricostruire l'*iter* logico seguito dall'amministrazione, anche al fine di verificare la congruità delle conclusioni raggiunte. Sul punto, infatti, l'orientamento prevalente della giurisprudenza amministrativa sottolinea che il parere dell'Amministrazione competente «non sfugge al sindacato di legittimità per l'eccesso di potere, ove si riscontrino profili di difetti di motivazione, illogicità manifesta ed errori di fatto»²⁷.

Secondo il Tribunale di Piacenza, dunque, la carenza di una valutazione ambientale adeguata e la superficialità delle motivazioni fornite dagli enti preposti alla tutela ambientale e paesaggistica lasciavano configurare un rischio concreto per la qualità dell'aria, giustificando l'intervento cautelare volto a prevenire un danno ambientale irreparabile.

A queste considerazioni, si ricollega il passaggio sul danno climatico, che rappresenta un'ulteriore dimensione dell'analisi condotta dal Tribunale, il quale riconosce la possibilità di configurare un *periculum in mora* anche in relazione a fenomeni di degrado climatico. Nel caso di specie il giudice rappresenta come la perdita della funzione di regolazione termica svolta dalle piante comporti la creazione delle c.d. isole di calore, nocive per la salute umana e la vivibilità degli spazi urbani, e come la pubblica amministrazione abbia affrontato insufficientemente

²⁷ TAR Friuli-Venezia Giulia, Trieste, 2021, n. 70; TAR Lazio, Roma, 2020, n. 9571.

tale questione, essendosi basata solo su dati generici senza considerare l'impatto climatico permanente. La riduzione delle superfici verdi, secondo l'ordinanza, avrebbe provocato un deterioramento delle condizioni microclimatiche, particolarmente rischioso in aree urbane densamente popolate e in prossimità di istituti scolastici, dove bambini e adolescenti risultano più vulnerabili agli effetti delle alte temperature e dell'inquinamento atmosferico.

In definitiva, il Tribunale ha ritenuto che la mancanza di una valutazione ambientale complessiva e scientificamente fondata rendesse, da un lato, l'azione amministrativa illegittima, e, dall'altro, necessaria l'adozione di misure cautelari volte a prevenire danni ambientali irreparabili. La disapplicazione degli atti amministrativi viziati e l'ordinanza inibitoria erano quindi concepiti come strumenti giuridici essenziali per garantire la tutela dell'ambiente, della salute pubblica e del diritto delle generazioni future a un clima salubre.

7. Conclusioni

L'ordinanza n. 1439 del 2024 del Tribunale di Piacenza permette di riflettere sul ruolo delle istituzioni politiche e amministrative nella gestione delle questioni ambientali. E ciò a partire proprio da una considerazione, e cioè l'idea che sia lo scarso impegno istituzionale in materia climatica a rendere indispensabile l'intervento della magistratura, chiamata a garantire il rispetto dei diritti fondamentali – nonché la protezione dei beni comuni – in assenza di scelte responsabili da parte delle autorità competenti. È in questo senso, d'altronde, che il dispositivo prevede l'inibizione temporanea delle attività lesive e l'adozione di provvedimenti finalizzati alla tutela dell'ambiente e della salute pubblica.

Nel caso in questione, quindi, il giudice ha bilanciato le esigenze di tutela cautelare con il rispetto dei principi di legalità e proporzionalità, dimostrando il ruolo della magistratura ordinaria come garante dei diritti fondamentali in un contesto di crescente complessità dal punto di vista ambientale. L'approccio del giudice piacentino dimostra, in sostanza, come la giurisdizione ordinaria possa svolgere un ruolo attivo nella tutela dell'ambiente, anche in assenza di un contenzioso amministrativo, valorizzando strumenti processuali come l'azione inibitoria *ex*

art. 700 c.p.c. Anche in ragione di ciò, il provvedimento si distingue per la capacità di integrare il diritto interno con i principi del diritto europeo e internazionale, offrendo una lettura evolutiva delle categorie processuali tradizionali, proprio in funzione, almeno nel caso di specie, della sfida climatica.

*Abstract**

Ita

A distanza di pochi mesi dal nulla di fatto, almeno in primo grado, della prima causa climatica registratasi nell'ordinamento italiano, nota come "Giudizio Universale", giunge un'ordinanza del Tribunale di Piacenza ad offrire argomentazioni di notevole interesse in materia di clima. Il presente contributo mira proprio a riflettere sulle possibili innovazioni offerte da questa decisione e, soprattutto, sulle ragioni che potrebbero inquadrarla all'interno della casistica, sempre più ricca a livello europeo e internazionale, del contenzioso climatico.

Parole chiave: contenzioso climatico, Tribunale di Piacenza, Giudizio Universale

En

A few months after the lack of progress, at least in the first instance, of the first climate case recorded in the Italian legal system, known as the "Giudizio Universale", an order from the Piacenza Court has emerged, offering significant arguments on climate matters. This contribution aims to reflect on the potential innovations introduced by this decision and, most importantly, the reasons that could position it within the growing body of climate litigation, both at the European and international levels.

Keywords: climate litigation, Court of Piacenza, Giudizio Universale

* Articolo sottoposto a referaggio fra pari a doppio cieco (*double-blind peer review*).

Articolo sottoposto a referaggio fra pari a doppio cieco (*double-blind peer review*).

Hanno scritto in questo numero

Leandra Abbruzzo, Dottoranda di ricerca in “Il diritto dei servizi nell’ordinamento italiano ed europeo” presso l’Università degli Studi di Napoli Parthenope – leandraabbruzzo001@studenti.uniparthenope.it

Giulia Baliva, Avvocato e collaboratore (ISGI-CNR) – giulia.baliva@gmail.com

Enzo Di Salvatore, Professore ordinario di Diritto costituzionale e pubblico presso l’Università degli Studi di Teramo - edisalvatore@unite.it

Daniela Dobre, Contratada de investigación postdoctoral de la Universidad de Granada – danieladobre@ugr.es

Francesco Garganese, Professore a contratto di diritto tributario presso l’Università degli Studi di Teramo nell’a.a. 2023/2024 – fgarganese@unite.it

Francesco Martines, Professore ordinario di Diritto amministrativo nell’Università degli Studi di Messina – fmartines@unime.it

Giuseppe Naglieri, Ricercatore di Diritto pubblico comparato presso l’Università degli Studi di Bari Aldo Moro - giuseppe.naglieri@uniba.it

Anna Papa, Professore ordinario di Istituzioni di diritto pubblico presso l’Università degli Studi di Napoli Parthenope – anna.papa@uniparthenope.it

Anna-Sophia Peuser, PhD student, University of Augsburg, Centre for Climate Resilience – anna.peuser@jura.uni-augsburg.de

Andrea Porciello, Professore ordinario di Filosofia del diritto presso l’Università degli Studi di Catania – andrea.porciello@unict.it

Rossana Vulcano, Phd Student presso l'Università degli Studi Mediterranea di Reggio Calabria – rossana.vulcano@unirc.it

Christina Zournatzi, Assegnista di ricerca di Diritto della navigazione e dei trasporti presso l'Università degli Studi di Teramo – czournatzi@unite.it

Anno I
Numero 1-2025
Quadrimestrale
gennaio-aprile 2025

Editoriale Scientifica s.r.l.
Via San Biagio dei Librai 39
80138 Napoli
Tel. (39) 081.5800459
editoriale.abbonamenti@gmail.com
www.editorialescientifica.it

Rivista quadrimestrale open access