

AVVISO

alle gentili Lettrici e ai gentili Lettori della
«Rivista Giuridica dell'Ambiente»

A seguito del rinnovo del sito internet

«www.editorialescientifica.com»

a partire dal 2015 – primo anno di pubblicazione della Rivista da parte di Editoriale Scientifica – è possibile consultare, gratuitamente, gli indici dei singoli fascicoli e gli indici annuali della Rivista nonché effettuare il relativo download mediante accesso al predetto sito internet della Casa Editrice.

Sarà inoltre possibile acquistare dal sito internet in versione cartacea (fino ad esaurimento):

- i singoli fascicoli della Rivista;
- le annate complete della Rivista;

in versione PDF:

- i singoli articoli della Rivista;
- i singoli fascicoli della Rivista;
- le annate complete della Rivista.

RIVISTA GIURIDICA
DELL'
AMBIENTE

diretta da

FAUSTO CAPELLI
MONICA DELSIGNORE
LORENZO SCHIANO DI PEPE

2-2025

Editoriale Scientifica
NAPOLI

Direttori

FAUSTO CAPELLI - MONICA DELSIGNORE - LORENZO SCHIANO DI PEPE

Fondatori

ACHILLE CUTRERA - STEFANO NESPOR

Comitato direttivo

PAOLA BRAMBILLA - MARTA SILVIA CENINI - DIANA CERINI - GIOVANNI CORDINI
COSTANZA HONORATI - VALENTINA JACOMETTI - ANGELO MAESTRONI
EVA MASCHIETTO - BARBARA POZZO - MARGHERITA RAMAJOLI
TULLIO SCOVAZZI - RUGGERO TUMBIOLO

Comitato scientifico

FEDERICO BOEZIO - EMANUELE BOSCOLO - SABINO CASSESE - GIOVANNI COCCO
ADA LUCIA DE CESARIS - BARBARA DE DONNO - JOSEPH DI MENTO - MATTEO FORNARI
JOSÉ JUSTE RUIZ - PAULO AFFONSO LEME MACHADO - ROBERTO LOSENGO
MARIA CLARA MAFFEI - SALVATORE MANCUSO - GIUSEPPE MANFREDI - ALFREDO MARRA
SILVIA MIRATE - MASSIMILIANO MONTINI - STEFANIA NEGRI - MARCO ONIDA
IRINI PAPANICOLOPULU - CHIARA PERINI - LUIGI PISCITELLI - MICHEL PRIEUR
SUSANNA QUADRI - ECKART REHBINDER - UGO SALANITRO - GIUSEPPE TEMPESTA
BRUNO TONOLETTI - ALBERTA LEONARDA VERGINE

Comitato di redazione

GIULIA BAJ - SIMONE CARREA - LETIZIA CASERTANO - NICO CERANA - MATTEO CERUTI
CARLO LUCA COPPINI - STEFANO DOMINELLI - STEFANO FANETTI - GIACOMO FURLANETTO
DAMIANO FUSCHI - LUCA GALLI - GIULIA GAVAGNIN - ADABELLA GRATANI - MICHELA LEGGIO
DANIELE MANDRIOLI - CARLO MASIERI - CARLO MELZI D'ERIL - ANGELO MERIALDI
MARSELA MERSINI - ENRICO MURTULA - VITTORIO PAMPANIN - ANDREA PISANI TEDESCO
GIUSEPPE CARLO RICCIARDI - FEDERICO VANETTI - VALENTINA ZAMPAGLIONE

Coordinatore dei Comitati della Rivista

ILARIA TANI

Segreteria di redazione

SCILLA VERNILE

In Copertina: Volpe (*Vulpes vulpes*)
FIGUIER, *I mammiferi*, Milano, 1892

Hanno contribuito a questo numero della Rivista

LUCREZIA ANZANELLO

Assegnista di ricerca in diritto privato comparato
nell'Università degli Studi di Milano-Bicocca

CRISTINA CANELLA

Dottoranda di ricerca in Marine Sciences, Technology and Management
nell'Università degli Studi di Milano-Bicocca

NICOLA DIMITRI

Assegnista di ricerca in filosofia del diritto presso l'Università degli Studi di Messina

GIAN MARIA FARNELLI

Professore associato di diritto internazionale nell'Università di Bologna

CARLO MARIA MASIERI

Ricercatore a tempo determinato in "tenure track" di diritto privato comparato
nell'Università degli Studi di Milano

EDUARDO PARISI

Ricercatore a tempo determinato di tipo B in diritto amministrativo e pubblico
nell'Università degli Studi di Milano

LAURA PINESCHI

Professoressa ordinaria di diritto internazionale nell'Università degli Studi di Parma

EMANUELE SARESINI

Dottorando di ricerca in diritti, persona, innovazione e mercato
nell'Università degli Studi di Brescia

SEBASTIANO SITTA

Notaio in Belluno

BIAGIO SPAMPINATO

Professore associato in diritto amministrativo e pubblico
nell'Università degli Studi di Catania

GIULIANO TAGLIANETTI

Professore associato di diritto amministrativo nell'Università
degli Studi di Napoli "Federico II"

CONTRIBUTI

LUCREZIA ANZANELLO, <i>Dal riconoscimento dei diritti della natura al contenzioso sui cambiamenti climatici</i>	261
CRISTINA CANELLA, <i>The ‘Squid Game’ of the Southwestern Atlantic Ocean</i>	295
NICOLA DIMITRI, <i>Segare il ramo su cui si è seduti. Il disorientamento climatico e valoriale dell’UE: tra sostenibilità ambientale e supporto al riarmo</i>	325
GIAN MARIA FARNELLI, <i>The Interplay between the Common Heritage of Humankind and Common Concerns of Humankind in the BBNJ Agreement</i>	361
EDUARDO PARISI, <i>La cessazione della qualifica di rifiuto: problematiche regolatorie e proposte di sviluppo</i>	393
LAURA PINESCHI, <i>Riduzione ed eliminazione di modi di produzione e consumo alimentari insostenibili: il contributo dei trattati internazionali concernenti sostanze chimiche pericolose, cambiamenti climatici e tutela della biodiversità (Parte I)</i>	423
SEBASTIANO SITTA, <i>Profili critici della disciplina circolatoria delle terre gravate da uso civico</i>	467
GIULIANO TAGLIANETTI, <i>Sostenibilità ambientale e Codice dei contratti pubblici. Il ruolo della discrezionalità amministrativa</i>	485

NOTE

EMANUELE SARESINI, <i>Concessioni demaniali marittime: illegittime le ulteriori proroghe disposte dal D.L. 16 settembre 2024, n. 131. Considerazioni in margine a T.A.R. Liguria, 14 dicembre 2024, n. 869</i>	519
BIAGIO SPAMPINATO, <i>Parchi eolici vs. paesaggio: un conflitto di interessi davvero arduo da risolvere</i>	533

RECENSIONI

MARTA SANTOS SILVA, ANDREA NICOLUSSI, CHRISTIANE WENDEHORST,
PABLO SALVADOR CODERCH, MARC CLÉMENT AND FRYDERYK ZOLL (a
cura di), *Routledge Handbook of Private Law and Sustainability*,
Abingdon - New York, 2024 (recensione di Carlo Maria Masieri)

545

Dal riconoscimento dei diritti della natura al contenzioso sui cambiamenti climatici

LUCREZIA ANZANELLO

SOMMARIO: 1. I diritti della natura. – 1.1. Dalla tradizione all’affermazione normativa dei diritti della natura. – 2. Gli interventi costituzionali. – 2.1. Il nuovo articolo 9 della costituzione italiana: brevi cenni. – 2.2. Gli altri Paesi europei. – 3. Esempi di tutela giurisdizionale della natura. – 3.1. Il Tribunale Internazionale per i Diritti della Natura. – 3.2. Climate Litigation. – 4. L’esperienza francese. – 5. Conclusioni.

1. *I diritti della natura*

L’esistenza della “madre terra”, sotto un profilo non solo concettuale¹ ma giuridico, è elemento che pare ormai profondamente radicato in diversi sistemi. L’analisi delle discussioni in atto e della giurisprudenza in sede nazionale, e soprattutto sovranazionale, dimostra chiaramente come da un mero riconoscimento delle problematiche ambientali *ex sé* si sia evolutivamente passati al riconoscimento di diritti della natura² e, parallelamente, a sviluppare una giustizia ecologica che tuteli tali diritti anche in sede giurisdizionale attraverso la c.d. *climate litigation*. E’ dunque opportuno ripercorrere le tappe di tale evoluzione.

¹ Il dizionario della lingua italiana De Mauro ha di recente inserito la voce “madre terra” per definire la terra, concepita come forza che alimenta e sostiene l’uomo.

² Sul punto si ricorda che secondo V. ROPPO, “*la coincidenza fra persona fisica e soggetto di diritto, è relativa e storica, non assoluta e naturale*”. V. ROPPO, *Diritto privato*, Torino, 2016, p. 129.

1.1. *Dalla tradizione all'affermazione normativa dei diritti della natura*

Il riconoscimento di diritti attribuibili alla natura deriva, in prima istanza, dalla tradizione popolare ove la cosmovisione³ della natura richiama primariamente la terra madre⁴.

La tradizione popolare racconta storie di pratiche e culti che riconoscevano impliciti diritti alla natura e alla Madre Terra, con la forte percezione dell'importanza della rigenerazione, del riciclo, del flusso continuo tra morte e vita. Aspetti che, nel tempo, sono lentamente riemersi per dotarsi di una connotazione giuridica e trovare una collocazione sistemica e un riconoscimento sul piano del diritto esistente.

Una prima tappa fondamentale di tale percorso è rappresentata dalle esperienze dei Paesi del Sud America ove il sentimento di appartenenza alla Terra è particolarmente accentuato. Si ricordi, infatti, che nel 2010, il presidente della Bolivia Evo Morales (il primo presidente di origine indigena) ha presentato alle Nazioni Unite, la Dichiarazione Universale dei Diritti della Madre Terra⁵ che, tra le altre, prevede (*i*) il diritto della

³ S. BALDIN, *La tradizione giuridica contro-egemonica in Ecuador e Bolivia* in *Boletín mexicano de derecho comparado*, 2015, 48, 143, pp.483-530. Reperibile sulla rete interconnessa.

⁴ Pachamama, in lingua quechua, è una divinità venerata dagli Inca e da altri popoli andini, dea della terra, dell'agricoltura. Gea (in greco antico Γῆ) o Gaia (in greco ionico e quindi in omerico Γαῖα) è, invece, nella religione e nella mitologia greca, la dea primordiale, quindi la potenza divina, della Terra. Madre Terra o Jorð (ascendente dell'odierno Earth) rappresenta, invece nella mitologia nordica la manifestazione del principio creatore femminile. Matka Zemlja è il termine utilizzato per identificare un certo numero di divinità slave dedicate alle piante, alla crescita, alla nascita, alla creazione, nonchè sovrane dei lavori agricoli. Nell'antichità la Madre Terra era testimone di giuramenti e ricettore di peccati che i morenti le affidavano per redimersi.

Da un punto di vista semiotico, il termine Madre Terra è una prosopopea o personificazione, in quanto si utilizza solitamente un essere umano, in questo caso una figura femminile, per personificare un'idea o un insieme di concetti (ecologia, forza vitale, fertilità, ecc.).

Sotto il profilo simbolico, l'elemento Terra è invece un triangolo equilatero con vertice verso il basso, barrato orizzontalmente, quale simbolo di prudenza, che caratterizza la disposizione particolare dell'individuo di essere pronto e umilmente accomodante e a ricevere tutto ciò che è necessario all'illuminazione.

⁵ Noi, i popoli del Mondo: Riconoscendo con gratitudine che la Madre Terra ci dona la vita, ci alimenta e ci illustra e fornisce di tutto quello di cui abbiamo bisogno per vivere bene.

Madre Terra ad esistere, persistere e mantenere i cicli, le strutture e i processi vitali di sostentamento per tutti gli esseri; (ii) il diritto degli esseri a partecipare d'accordo con la propria natura a tutti i processi, continuamente rinnovabili, della Madre Terra; (iii) il diritto degli animali di vivere liberi dalla tortura, dal trattamento crudele o dal castigo da parte degli esseri umani; (iv) l'impegno che il perseguimento del benessere umano contribuisca al benessere della Madre Terra, ora ed in futuro e (v) il diritto di ciascun individuo di essere educato al rispetto della Madre Terra ed in accordo alla Dichiarazione.

Altro esempio di peculiare riconoscimento del ruolo della natura e dei suoi diritti è offerto dall'Ecuador che, già nel 2008, è stato il primo Stato sovrano a introdurre una norma di rango costituzionale che tutela la *Pacha Mama*.

Nella fattispecie, l'art. 71 della Costituzione ecuadoregna stabilisce che:

“La natura, o Pachamama, dove si riproduce e si realizza la vita, ha diritto al rispetto integrale della sua esistenza e al mantenimento e alla rigenerazione dei suoi cicli vitali, delle sue strutture, delle sue funzioni e dei suoi processi evolutivi. Ogni persona, comunità, popolo o nazionalità potrà pretendere dall'autorità pubblica l'osservanza dei

Riconoscendo che la Madre Terra è una comunità indivisibile di esseri diversi ed interdipendenti con i quali condividiamo un destino comune e con i quali dobbiamo relazionarci in un modo che apporti beneficio alla Madre Terra. (...)

Accettando la nostra responsabilità verso gli altri, verso le generazioni future e verso la Madre Terra di rimediare ai danni causati dagli esseri umani e trasmettere alle future generazioni valori, tradizioni e istituzioni che facciano prosperare la Madre Terra. (...)

Sicuri che le libertà ed i diritti fondamentali della Madre Terra e di tutti gli esseri debbano essere tutelati dal principio di legalità e che i corrispettivi doveri degli esseri umani di rispettare e difendere questi diritti e queste libertà debbano esser imposti per legge.

Proclamiamo la presente Dichiarazione Universale dei Diritti della Madre Terra come complemento della Dichiarazione Universale dei Diritti Umani, affinché serva come fondamento comune mediante il quale la condotta di tutti gli esseri umani, le organizzazioni e le culture si possano guidare e valutare, e ci impegniamo a cooperare con le altre comunità umane, le organizzazioni pubbliche e private, i governi e le Nazioni Unite, per garantire il riconoscimento universale ed efficace e l'osservanza delle libertà fondamentali, i diritti e i doveri consacrati in questa Dichiarazione, tra tutti i popoli, le culture e gli stati della Terra”.

diritti della natura. Per applicare e interpretare questi diritti saranno osservati i principi stabiliti dalla Costituzione, secondo le circostanze. Lo Stato incentiverà le persone fisiche e giuridiche, così come le collettività, a proteggere la natura, e promuoverà il rispetto di tutti gli elementi che formano un ecosistema”⁶.

La grande scommessa del nuovo costituzionalismo andino nel riconoscere una posizione di diritto all’elemento natura risiede quindi in un diverso contratto sociale che, imputando le diseguaglianze all’asservimento della natura da parte dell’uomo, viene ora stipulato fra la natura stessa e le persone, queste ultime intese sia come singoli che, come comunità, popoli, nazioni⁷.

Si ravvisa, in tale evoluzione normativistica, il sorgere di una nuova forma di Stato, il c.d. *caring state*, ossia lo Stato che considera i bisogni degli esseri umani in modo olistico, includendo anche aspetti emozionali e culturali derivanti dalle tradizioni autoctone, e che, di converso, rifiuta il modello neoliberale dominante⁸.

Il riconoscimento del diritto alla Natura, che include anche quello della Terra, quale elemento imprescindibile di cui è composta, trova frequentemente, sia sul piano normativo che giurisdizionale, la propria sor-

⁶ La naturaleza o Pacha Mama, donde se reproduce y realiza la vida, tiene derecho a que se respete integralmente su existencia y el mantenimiento y regeneración de sus ciclos vitales, estructura, funciones y procesos evolutivos. Toda persona, comunidad, pueblo o nacionalidad podrá exigir a la autoridad pública el cumplimiento de los derechos de la naturaleza. Para aplicar e interpretar estos derechos se observarán los principios establecidos en la Constitución, en lo que proceda. El Estado incentivará a las personas naturales y jurídicas, y a los colectivos, para que protejan la naturaleza, y promoverá el respeto a todos los elementos que forman un ecosistema.

⁷ M. CARDUCCI, *La Costituzione come “ecosistema” nel nuovo costituzionalismo delle Ande*, in S. BAGNI (cur.), *Dallo Stato del benessere allo Stato del buen vivir. Innovazione e tradizione nel costituzionalismo latino-americano*, Bologna, 2013.

⁸ S. BAGNI, *Dal Welfare State al Caring State?*, in Id. (cur.), *Dallo Stato del benessere allo Stato del buen vivir. Innovazione e tradizione nel costituzionalismo latino-americano*, Bologna, 2013.

Per maggiori approfondimenti circa l’ecologia del diritto privato si veda R. MIGUEZ NUNEZ, *Soggettivizzare la natura?* in *The Cardozo Electronic Law Bulletin*. 2019, Vol. 25, n. 1, pp. 1-11.

La tematica di espansione dei diritti è stata affrontata anche da S. RODOTÀ, *Il Diritto di avere diritti*, Bari, 2015.

gente giuridica in un nuovo sentimento sociale che origina dal basso e, segnatamente, dalle comunità indigene. Infatti, le tradizioni giuridiche ctonie⁹, derivanti dalle popolazioni autoctone di ciascun territorio, pongono da sempre l'ambiente al centro delle proprie regole di convivenza sociale con valenza normativa¹⁰; pur in assenza di norme scritte, le leggi orali attraversano i secoli e tramandano il primato della natura sull'uomo, conferendole in molti casi una connotazione sacra.

Non v'è dubbio che il solco tracciato dall'Ecuador e dalla Bolivia integri una visione tangibilmente innovativa, sul piano culturale, sociale, politico e giuridico e non vi è altresì dubbio che la problematica ambientale in quest'epoca stia entrando in maniera dirompente nelle discussioni politiche e giuridiche che i Governi di molti Stati si trovano ad affrontare.

La trattazione giuridico normativa dei diritti della natura, non intesa quale ecosistema nel quale viviamo, ma quale vero e proprio soggetto dotato di personalità giuridica, e la conseguente deumanizzazione della natura stessa, presenta un perimetro argomentativo, significativo e complesso.

Le tradizioni giuridiche moderne, fondate principalmente sui sistemi di *civil law* e di *common law*, seppur con tempistiche e fasi differenti, stanno finalmente assorbendo molti di questi concetti, facendone parte integrante del proprio ordinamento interno e del dibattito internazionale: è un esempio di come le tradizioni giuridiche del mondo siano in continuo dialogo tra loro, influenzandosi a vicenda ed attingendo a contenuti reciproci¹¹.

2. *Gli interventi costituzionali*

Nel quadro sin qui descritto, è utile porre alcune riflessioni relativamente alla posizione dell'ambiente e della natura nelle Carte costituzio-

⁹ Esse sono società comunitarie caratterizzate dall'oralità e della natura comunitaria della *traditio* nonché dalla informalità e dall'assenza di dominio dell'uomo sulla natura. Per maggiori approfondimenti si veda P. H. GLENN, *Tradizioni giuridiche nel mondo, La sostenibilità della differenza*, Bologna, 2011.

¹⁰ R. SACCO, *Il Diritto Muto. Neuroscienze, conoscenza tacita, valori condivisi*, Bologna, 2025.

¹¹ M. GRAZIADEI, A. SOMMA (a cura di), *Esperienze giuridiche in dialogo*, Roma, 2024.

nali, a partire da quella italiana¹². Il nostro Stato, infatti, è solo l'ultimo ad avere apportato modifiche alla propria Carta fondamentale nella direzione di riconoscere un posto all'ambiente. Per quanto l'esigenza di una revisione costituzionale fosse assai risalente, considerati anche i precedenti numerosi tentativi di riforma naufragati, l'assenza di una esplicita menzione di ambiente come bene fondamentale risultava ormai distonica, anche alla luce di una giurisprudenza interna che da tempo riconosce il bene ambiente come prioritario. Ciò collocava la Costituzione italiana tra le c.d. Costituzioni di prima generazione¹³.

Sono in effetti le Carte costituzionali più recenti, quelle di terza generazione, a presentare come elemento distintivo l'inclusione *ab origine* di una tutela di rango costituzionale dell'ambiente¹⁴.

Tali Costituzioni, elaborate nella seconda metà degli anni Settanta, sono di fatto fortemente influenzate dai primi sviluppi della tutela ambientale, tanto nel contesto europeo quanto in quello internazionale. In seguito alla Conferenza delle Nazioni Unite sull'ambiente umano, tenutasi a Stoccolma nel 1972. In tale occasione è stata approvata una Dichiarazione di principi, non vincolante, in tema di protezione ambientale (ancorché con una visione marcatamente antropocentrica)¹⁵ che si ritiene la base di tutta la successiva evoluzione nella tutela dell'ambiente e delle risorse naturali, nonché dell'elaborazione dei principi fondamentali di prevenzione, precauzione e responsabilità intra-e intergenerazionale.

¹² Per una più ampia ricostruzione circa la riforma costituzionale si veda M. DELSIGNORE, A. MARRA, M. RAMAJOLI, *La riforma costituzionale e il nuovo volto del legislatore nella tutela dell'ambiente*, in questa Rivista 2022, pp. 1-38; R. MONTALDO, *Il valore costituzionale dell'ambiente, tra doveri di solidarietà e prospettive di riforma*, in Quaderni Costituzionali 2/2021. Reperibile sulla rete interconnessa; B. POZZO, *Riflessioni privatistiche sulla tutela costituzionale dell'ambiente: uno sguardo di diritto comparato*, in A. FAVOLE, G. PALCHETTI, G. TARLI BARBIERI, *I diritti della Natura. Confronti tra antropologia, filosofia e giurisprudenza*, Milano, 2024, pp. 121 ss.

¹³ S. NESPOR, B. CARAVITA DI TORITTO, *Diritto Costituzionale dell'ambiente*, in S. Nespor E A.L. De Cesaris, *Codice dell'Ambiente*, Milano, 2009, p. 104.

¹⁴ S. GRASSI, *Ambiente e Costituzione*, in *Rivista quadrimestrale di diritto dell'ambiente*, 2017, 3.

¹⁵ L. CUOCOLO, *Dallo Stato liberale allo "Stato ambientale". La protezione dell'ambiente nel diritto costituzionale comparato*, in *DPCE Online*, 2022, 2, p. 1071. Reperibile sulla rete interconnessa.

Sulla scorta di questi primi esempi, nonché della successiva evoluzione della materia dovuta alle seguenti Conferenze delle Nazioni Unite e al formarsi del ricco *corpus* di regole di diritto ambientale comunitario, si è poi assistito a diversi processi di revisione di Costituzioni coeve a quella italiana, volti a inserire un riconoscimento espresso della tutela ambientale. Queste assumono diverse forme, declinando tale tutela quale parte essenziale del diritto della personalità, agganciato o comunque connesso al diritto alla salute, o ancora come oggetto di una responsabilità dell'ordinamento generale, svincolato quindi dai ranghi delle posizioni giuridiche soggettive¹⁶.

2.1. *Il nuovo articolo 9 della Costituzione italiana: brevi cenni*

Nella sua formulazione originaria, la Costituzione non conteneva disposizioni espressamente finalizzate a proteggere l'ambiente, la biodiversità e gli ecosistemi. Gli unici riferimenti ai concetti di 'ambiente' ed 'ecosistemi' sono stati introdotti a seguito della riforma del titolo V della Costituzione in relazione al riparto di competenze tra Stato e Regioni.

Ciononostante, la dottrina, prima, e la giurisprudenza – segnatamente quella costituzionale – hanno cercato di attribuire un fondamento costituzionale alle politiche di tutela ambientale tramite il ricorso ad altre disposizioni.

La Corte costituzionale, prendendo a riferimento proprio l'articolo 9 della Costituzione, che, al secondo comma, individuava già tra i compiti assegnati alla Repubblica la tutela del paesaggio e del patrimonio storico e artistico dello Stato, ha adottato una interpretazione estensiva, passando da un concetto che "ha di mira unicamente i valori paesistici", estranei alla "natura in quanto tale, e quindi la fauna e la stessa flora"¹⁷ ad un concetto di paesaggio fortemente slegato dalla sua dimensione meramente estetica.

A partire dagli anni Ottanta, dunque, il paesaggio viene a coincidere con la forma del territorio e dell'ambiente, includendo anche la tutela ambientale.

¹⁶ G. CORDINI, *Diritto ambientale comparato*, in P. DELL'ANNO, E. PICOZZA, *Trattato di diritto dell'ambiente*, CEDAM, Padova, 2012, pp. 118 ss.

¹⁷ Sentenza Corte Costituzionale n. 106/76.

Il paesaggio e il territorio vengono quindi ritenuti meritevoli di tutela in quanto tali, superando dalla considerazione del loro valore estetico in quanto bellezze naturali, e andando progressivamente a far coincidere il concetto di paesaggio con quello di habitat e con la tutela degli interessi ecologici e degli equilibri ambientali e dunque con la tutela ambientale nel suo complesso¹⁸.

L'affermazione del carattere di valore costituzionale della tutela ambientale è stata poi affermata in via definitiva anche dalla giurisprudenza successiva alla riforma del 2001, che ne ha enfatizzato in particolare la trasversalità e il suo intrecciarsi con gli altri valori espressi dalla Costituzione¹⁹.

L'interpretazione che faceva perno sull'articolo 9 e sulla nozione di paesaggio non permetteva però di offrire una copertura costituzionale a circostanze che, pur non concernendo la forma del Paese, avevano un impatto sull'ambiente (si pensi ad esempio alle emissioni di anidride carbonica e gas nell'atmosfera, o all'utilizzo di diserbanti agricoli). La giurisprudenza è andata, dunque, alla ricerca di fondamenti costituzionali ulteriori, basandosi in particolare sull'articolo 32 della Costituzione e, a partire dalla sentenza della Corte Costituzionale n. 210/1987, il diritto alla salute è stato inteso come diritto ad un ambiente salubre.

Infine, la Corte ha accolto la tesi per cui i doveri di solidarietà economica, politica e sociale imposti dall'articolo 2 della Costituzione includerebbero anche i doveri di solidarietà ambientale, dando copertura costituzionale a tutti quei casi che fuoriuscivano dall'ambito di applicazione degli articoli 9 e 32 della Costituzione²⁰. Non è mancato chi ha voluto, e saputo, ricondurre tali aspetti nell'ottica attuale della sostenibilità che, come noto, si snoda tanto nella dimensione prettamente ecologica (il c.d. fattore "E", ossia l'attenzione per l'ambiente e le problematiche connesse al cambiamento climatico) sia nella dimensione sociale che implica la

¹⁸ B. CARAVITA DI TORITTO, A. MORRONE (a cura di), *Diritto dell'Ambiente*, 2016, Il Mulino.

¹⁹ Sentenza Corte Costituzionale n. 407/2002.

²⁰ Per una completa ricostruzione della giurisprudenza della Corte Costituzionale, R. NEVOLA (a cura di), *La tutela dell'ambiente, dell'ecosistema e dei beni culturali nei giudizi di legittimità costituzionale in via principale (2002-2015)*, Servizio Studi Corte Costituzionale, Aprile 2015. Reperibile sulla rete interconnessa.

valutazione dell'impatto sulle persone e sui contesti sociali nei quali si svolgono le attività economiche²¹.

L'ancoraggio giurisprudenziale della tutela dell'ambiente è oggi superato in virtù della recente riforma costituzionale. In data 8 febbraio 2022 sono state approvate le modifiche agli articoli 9 e 41 della Costituzione, che introducono la tutela dell'ambiente, della biodiversità e degli ecosistemi, anche nell'interesse delle future generazioni. Stabilisce, altresì, che la legge dello Stato disciplina i modi e le forme di tutela degli animali²².

Per la prima volta dal 1948 viene apportata una modifica a uno degli articoli della Costituzione, contenenti i c.d. "Principi Fondamentali" dell'ordinamento costituzionale (articoli 1-12).

La riforma è intervenuta anche sul secondo comma dell'articolo 41. La nuova formulazione dispone che l'attività economica privata è libera, e non può svolgersi in contrasto con l'utilità sociale o "in modo da recare danno alla salute, all'ambiente, alla sicurezza, alla libertà, alla dignità umana". L'articolo prevede inoltre che la legge determini i programmi e i controlli opportuni perché l'attività economica pubblica e privata possa essere indirizzata e coordinata a fini sociali e ambientali.

La previsione accoglie l'orientamento della Corte Costituzionale che conferiva alla tutela dell'ambiente valore costituzionale e, di conseguenza, attribuiva al legislatore il compito di adottare disposizioni in grado di assicurarla. L'intervenuta revisione della Carta Costituzionale e la rapida approvazione testimoniano, invece, l'esigenza di offrire

²¹ G. ALPA, *Solidarietà. Un principio normativo*, il Mulino, 2022; M. PENNASILICO, *Contratto ecologico e ecologico e conformazione dell'autonomia negoziale*, in *Rivista Quadrimestrale di diritto dell'ambiente*, 2017, 1, pp. 4 ss. e più ampiamente la preziosa monografia dell'Autore che, già nel 2013, affrontava il tema in chiave sistematica rispetto alle varie intersezioni tra il diritto del contratto e la sostenibilità: *Contratto e ambiente. L'analisi «ecologica» del diritto contrattuale*, Bari, 2013.

²² Per maggiori commenti si veda F. RESCIGNO, *Quale riforma per l'articolo 9?* in *Federalismi*, 2021. Reperibile sulla rete interconnessa; A. STEVANATO, *Il costituzionalismo oltre lo Stato alla prova del cambiamento climatico: lezioni svizzere e tedesche per il nuovo articolo 9 della Costituzione italiana* in *DPCE Online*, 2023, 58. Reperibile sulla rete interconnessa; M.C. CARBONE, *Le parole sono importanti. La configurazione dell'ambiente come valore generale attraverso l'aggiornamento del lessico costituzionale* in *BioLaw*, 2023, 2. Reperibile sulla rete interconnessa; F. CIRILLO, *Anche nell'interesse delle future generazioni? Un'indagine sul richiamo alla posterità*, in *DPCE Online*, 2023, 58. Reperibile sulla rete interconnessa.

un preciso riferimento testuale a quanto già implicitamente previsto nell'ordinamento²³.

Volendo calare nella pratica l'introduzione di questi nuovi principi, con riferimento alla realizzazione di nuove opere, ad esempio, potremmo lecitamente concludere che la valutazione sull'opportunità (e legittimità) di una nuova costruzione non muove più unicamente dall'esigenza di tutelare il paesaggio giacché, a fianco ad esso, compaiono altri beni parimenti tutelati in via immediata quali l'ambiente, la biodiversità e l'ecosistema. Il che si traduce in un serio bilanciamento di interessi da operare a livello amministrativo – centrale o locale – per determinare, caso per caso, se l'opera realizzanda porti più vantaggi all'ambiente, biodiversità ed ecosistemi nell'interesse delle future generazioni di quanto nocumento possa causare al paesaggio.

2.2. *Gli altri Paesi europei*

La modifica della Costituzione italiana si inserisce nel contesto evolutivo del diritto già affermato in vicini Paesi europei, che riconoscono espressamente nei loro testi costituzionali la tutela dell'ambiente e dello sviluppo sostenibile.

Si tenga in considerazione che l'ambiente entra nelle Costituzioni in tempi piuttosto recenti quale diritto di terza generazione (dopo quelli civili e sociali). Il primo ciclo di Costituzioni cd. ambientali, come osservato, è quello degli anni Settanta del secolo scorso.

Esempio di tale primo ciclo di Costituzioni sono quelle della penisola iberica e la Carta costituzionale greca.

La Costituzione spagnola del 1978, ad esempio, all'articolo 45, sancisce il diritto di tutti di fruire di un ambiente adeguato (*adecuado*) per lo sviluppo della persona e al contempo il dovere di conservarlo. Prevede inoltre l'obbligo per i poteri pubblici di assicurare un utilizzo razionale delle risorse naturali, rimandando alla legge dello Stato la determinazione di sanzioni nel caso di violazione di tali obblighi. Si tratta, dunque,

²³ M. DELSIGNORE, A. MARRA, M. RAMAJOLI, *La riforma costituzionale e il nuovo volto del legislatore nella tutela dell'ambiente* in *Rivista Giuridica dell'Ambiente*, 2022, 1, pp. 1 ss.

di un ordinamento in cui la tutela ambientale è stato sin dall'origine un valore costituzionalizzato.

In via generale, la formulazione della norma costituzionale denota uno spiccato approccio "antropocentrico" del legislatore costituente al valore ambientale laddove l'adeguatezza dell'ambiente è misurata in funzione dello sviluppo della persona e i poteri pubblici vigilano sulla razionale utilizzazione di tutte le risorse naturali, al fine di proteggere e migliorare la qualità della vita. Ciò nondimeno, non sono del tutto assenti profili di natura più specificamente "ecocentrica", laddove, ad esempio, l'intervento pubblico persegue, come fine ulteriore al miglioramento della qualità della vita umana, la protezione e il "ripristino" dell'ambiente isolatamente considerato²⁴.

Riferimenti all'ambiente sono inclusi anche nella Carta fondamentale portoghese del 1976, che all'articolo 66 riconosce a tutti il diritto ad un ambiente di vita umano, sano ed ecologicamente equilibrato, imponendo ai cittadini il dovere di difenderlo. Lo stesso articolo prevede inoltre una serie di compiti specifici per lo Stato per assicurare il diritto all'ambiente, nel quadro di uno sviluppo sostenibile, quali la prevenzione e il controllo dell'inquinamento, la promozione del territorio e la valorizzazione del paesaggio, la promozione dello sfruttamento razionale delle risorse naturali.

In maniera analoga, la Costituzione greca, adottata nel 1975, all'articolo 24, precisa che la protezione dell'ambiente naturale e culturale costituisce un dovere dello Stato e che questo è tenuto a prendere misure speciali preventive o repressive per la sua conservazione.

Diversamente, nell'ordinamento tedesco, l'ambiente trova espresso riconoscimento all'articolo 20a della Legge Fondamentale tedesca (*Grundgesetz*), introdotto dalla legge di riforma costituzionale del 27 ottobre 1994, il quale attribuisce allo Stato il compito di tutelare l'ambiente.

Pur avendo collocato la tutela dell'ambiente all'interno della Costituzione, tale norma non presenta tuttavia un carattere particolarmente precettivo. Infatti, essa non enuncia diritti fondamentali, bensì una *Staatszielbestimmung*, vale a dire una regola che, all'interno dell'ordinamento tedesco dispone principi vincolanti per il legislatore ordinario, ma sen-

²⁴ P. PANTALONE, *La tutela dell'ambiente nell'ordinamento spagnolo*, in *Federalismi*, 2017, 7, pp. 53 ss.

za produrre effetti diretti nei confronti del privato, non determinando nei confronti dello stesso una posizione giuridica soggettiva individuale (né di diritto, né di interesse), che può essere azionata, in via ordinaria, dinnanzi a un organo giurisdizionale. Tale norma, invece, è idonea a vincolare il legislatore e, sulla base dell'intervento di quest'ultimo, l'amministrazione e i giudici²⁵.

Originale è, invece, il percorso seguito dall'ordinamento francese che rappresenta un *unicum* nel panorama europeo. Se, come accaduto in Italia, per un lungo periodo la tutela dell'ambiente in Francia è stata fondata su disposizioni legislative prive di una visione organica del valore ambiente, le quali tutelavano in via frammentaria ed episodica singoli valori ambientali, a seguito dell'emanazione della legge sulla protezione della natura, nel 1976, è stata riconosciuta alla protezione dell'ambiente la dimensione di interesse unitario fondata su una nozione di ambiente coincidente con il patrimonio naturale, limitandone di fatto la tutela²⁶.

Con la successiva emanazione della legge sul rafforzamento della tutela ambientale²⁷ è stato introdotto il diritto a un ambiente sano ed ecologicamente equilibrato che si identifica sia con il diritto di godere dei beni ambientali comuni (aria, acqua, etc.) sia degli habitat naturali.

Infine, con legge costituzionale del 1° marzo 2005 è stato introdotto, nel preambolo del testo costituzionale, un riferimento esplicito alla *Chart de l'environnement* del 2004²⁸ con la quale si è riconosciuto all'ambiente espressa portata costituzionale.

La Carta è stata quindi *addosement à la Constitution*, ossia "aggiunta" alla Costituzione e collocata tra il primo e il secondo comma del Preambolo del 1958, dopo il testo della Dichiarazione dei diritti dell'uomo del 1789 e del Preambolo del 1946, segnando una terza e nuova tappa dell'evoluzione costituzionale francese (cd. *pacte républicain*)²⁹.

²⁵ A. MAROCCHINO, *L'esperienza tedesca in Federalismi*, 2012, 7, pp. 21 ss.

²⁶ R. IERA, *Il Caso Francese in Federalismi*, 2012, 7, p. 33 ss.

²⁷ Loi no 95-101 du 2 février 1995 relative au renforcement de la protection de l'environnement, c.d. Loy Barnier.

²⁸ In merito al progetto di riforma della *Chart de l'environnement* si veda M. BASSETTI DE ANGELIS, *La tutela ambientale nella costituzione, raffronto con l'ordinamento francese in Nomos. Le attualità nel diritto*, 2024, 2.

²⁹ C. CANS, *La Carta costituzionale dell'ambiente: evoluzione o rivoluzione del diritto francese dell'ambiente?* in AA.VV., *Ambiente, attività amministrativa e codificazione*, Milano, 2006.

3. Esempi di tutela giurisdizionale della natura

La crescente attenzione nei confronti della natura, quale soggetto di diritto, nonché la graduale emersione degli strumenti di tutela dei suoi diritti è dimostrata, non solo a livello positivo mediante la costituzionalizzazione del ruolo della natura e dei suoi diritti, ma anche mediante la tutela giurisdizionale sia grazie alla creazione di un organo espressamente dedicato alla protezione della natura e dei suoi diritti sia con quel filone giurisprudenziale meglio noto come *climate litigation*.

3.1. Il Tribunale Internazionale per i Diritti della Natura

Fondato nel 2014 su iniziativa della *Global Alliance for the Rights of Nature*, in assenza di una Corte internazionale in grado di giudicare i crimini ambientali, il Tribunale Internazionale per i Diritti della Natura si propone di costruire una alternativa al sistema attuale di protezione ambientale e al diritto ambientale vigente, a partire dal riconoscimento dei diritti della natura³⁰.

Il Tribunale Internazionale per i Diritti della Natura ha quale obiettivo la creazione di una rete di persone connesse da un sentimento di protezione nei confronti della natura e si propone di avanzare delle proposte mirate alla preservazione della Terra, nonché formulare raccomandazioni che tengano in debita considerazione anche il rispetto delle popolazioni indigene³¹.

³⁰ S. FRAUDATARIO, *Dai diritti dei popoli ai diritti della natura. La voce dei tribunali di opinione* in *DPCE Onilne*, 2018, 37, p. 4. Reperibile sulla rete interconnessa.

³¹ Statuto del Tribunale Internazionale per i Diritti della Natura:

“Article 1. Nature and Legal Organization

1. The International Tribunal of Mother Earth Rights is an autonomous judicial institution constituted by these Statutes pursuant to the entry into force of the People’s Convention for the Establishment of the International Tribunal of Mother Earth. Rights.

2. The Tribunal is established to promote universal respect for and observance of the rights and duties established by the Universal Declaration of the Rights of Mother Earth and thereby promote the harmonious co-existence of humans and other beings. (...).”

“Article 3. Jurisdiction and applicable law

3. The Tribunal has jurisdiction to investigate and rule on any serious violation of the rights, or breach of the duties, established by the Universal Declaration of the Rights

Tale Tribunale rappresenta una delle esperienze di tribunali di opinione³², i quali non appartengono alla giustizia convenzionale ma sono riconducibili ad una forma di regolamentazione dal basso.

I Tribunali di opinione si attivano, infatti, su istanze della società, quale forma alternativa di giustizia, laddove non è possibile ottenere tutela attivando la giustizia ordinaria.

Le pronunce di tali Tribunali non hanno valore giuridico vincolante, ma svolgono piuttosto una azione di supplenza rispetto ad una assenza di diritto formale e riparano sul piano morale le violazioni subite da individui e collettività³³.

Il Tribunale si è fino ad oggi riunito in cinque occasioni, spesso in concomitanza con la Conferenza delle Parti sul Clima³⁴.

Pur non emanando delle pronunce vincolanti, il potenziale impatto del Tribunale Internazionale per i Diritti della Natura in ambito giuridico è particolarmente degno di nota.

Ad esempio, il quarto Tribunale, tenutosi a Bonn, in Germania, ha esaminato il caso relativo alla proposta di costruzione di una strada lunga

of Mother Earth, whether committed by international organisations, states, public or private juristic persons, or individuals.

4. The geographical jurisdiction of the Tribunal is global and is not limited by any political, legal or physical boundaries (...)."

³² Di seguito alcuni dei tribunali di opinione più noti: il Tribunale sulle donne in Pakistan (1992), il Tribunale sulle donne di Tokyo (2000), il Tribunale mondiale sull'Iraq (2003), il Tribunale Russell sulla Palestina (2010-2013), il Tribunale delle donne in exYugoslavia (2015), il Tribunale internazionale sui crimini contro l'umanità in Indonesia 1965 (2016-2017).

³³ G. TOGNONI, *Alle radici del progetto TPP*, in G. TOGNONI (cur.), *Tribunale Permanente dei Popoli. Le sentenze: 1979-1998*, Casa Editrice Stefanoni Lecco, 1998, 11 ss.

³⁴ La dott.ssa Vandana Shiva (India) ha presieduto il primo Tribunale Internazionale per i Diritti della Natura, che si è riunito a Quito, in Ecuador, nel gennaio 2014. Successivamente, il Tribunale ha tenuto delle udienze a Lima, in Perù nel dicembre 2014 con la presidenza di Alberto Acosta (economista e politico equadoregno). Il terzo Tribunale si è tenuto a Parigi, in Francia, nel dicembre 2015, durante la COP21, presieduto dall'avvocato sudafricano Cormac Cullinan. Il quarto Tribunale si è tenuto a Bonn, in Germania, nel novembre 2017 durante la COP23, presieduto dall'attivista per la giustizia ambientale, climatica ed economica dei nativi americani, Tom Goldtooth. Il quinto Tribunale Internazionale per i Diritti della Natura si è tenuto a Glasgow, in Scozia, nel novembre 2021, parallelamente alla COP26, ed è stato presieduto dal teologo brasiliano Leonardo Boff.

trecentosei km (Villa Tunari-San Ignacio de Moxos) attraverso il Parco nazionale Isiboro Sécure e il territorio indigeno (TIPNIS) in Bolivia. Nel caso di specie, la commissione di esperti nominata dal Tribunale ha effettuato anche alcune verifiche in loco incontrando anche la popolazione indigena così generando anche una particolare attenzione mediatica.

Il Tribunale, esaurito l'esame della commissione di esperti, ha concluso sostenendo che qualora si continui la realizzazione della strada Villa Tunari-San Ignacio de Moxos, la verosimile conseguenza consisteste in una seria compromissione delle condizioni ambientali su cui si basa il modello sociale, politico, produttivo e culturale delle popolazioni indigene con il rischio di una loro graduale scomparsa da tali aree. Il Tribunale ha quindi ritenuto che la condotta dello Stato della Bolivia comporti una violazione dei diritti della natura e dei popoli indigeni della TIPNIS in quanto difensori della Madre Terra. Lo Stato della Bolivia, nel caso di specie, non ha quindi adempiuto al proprio obbligo di rispettare, proteggere e garantire i diritti della Madre Terra, così come previsti nell'ordinamento nazionale e nelle relative norme internazionali³⁵.

³⁵ Final judgement: "(...) This violation of the Rights of Nature (...) specifically the rights: to exist and be respected, to their integrity and vital functioning and to the regeneration of their biocapacity and continuation of their cycles and vital processes free from human disruption.

In addition, (...) The Bolivian State has violated the principles of prevention and precaution (...) and it has failed to comply with its duty to regulate and supervise through the competent body the integral management of TIPNIS according to current regulations (...) the Tribunal determines that the Bolivian State has violated the collective and individual rights of the indigenous nations and peoples of TIPNIS established in the Political Constitution of the State, the United Nations Declaration on Rights of Indigenous Peoples and ILO 169 in complementarity, compatibility and interdependence with the Rights of Nature, as declared in Article 9 of Law No. 300.

Consequently, and taking into account the report of the Commission that visited TIPNIS in situ, the Tribunal finds that in order to ensure the full and prompt restoration of the harm caused to TIPNIS by the violations of the rights recognized in the Declaration, and of the violations of the rights of indigenous peoples, the following measures must be taken immediately: 1. The Government of the Plurinational State of Bolivia must ensure the immediate and permanent halting of the construction of road infrastructure in Section II from Isinuta to Monte Grande in the interior of TIPNIS. 2. The Government of the Plurinational State of Bolivia must repeal Law No. 969 and develop and enact a new law that guarantees the conservation and protection of TIPNIS while respecting the rights of the indigenous peoples that live there, and that prohibits the construction of a highway that traverses its Core Zone. (...) 7. The

3.2. *Climate Litigation*

In un simile contesto di crescente attenzione nei confronti dell'ambiente, l'utilizzo del contenzioso quale strumento di tutela della natura e, dunque, le controversie aventi ad oggetto i cambiamenti climatici hanno assunto, infatti, via via maggiore importanza³⁶ nell'influenzare l'esito e l'ambizione della gestione del clima e dell'ambiente.

Le controversie in materia di clima sono quindi diventate uno strumento utilizzato dai portatori di interesse per far rispettare o rafforzare gli impegni climatici assunti dai governi. In molti casi, infatti, le motivazioni dei ricorrenti superano le preoccupazioni del singolo attore e mirano a un cambiamento sociale più ampio, tra cui l'avanzamento delle politiche climatiche, la maggior sensibilizzazione dell'opinione pubblica o, ancora, una modifica dell'approccio da parte di attori governativi o industriali³⁷.

Le sedi del confronto giurisdizionale sono sia i tribunali nazionali sia, e sempre più spesso, i tribunali internazionali. Questi ultimi, in particolare, sono diventati essi stessi dei nuovi attori sociali che, in un dialogo intra giuridico, contribuiscono all'evoluzione dello stato di coscienza e

President of the Plurinational State of Bolivia must issue a public apology for the State's past failures to protect the rights of TIPNIS and of indigenous peoples from that area. 8. The Government of the Plurinational State of Bolivia must implement and effectively enforce norms and laws that guarantee the effective defense, protection and conservation of the Rights of Mother Earth, including by appointing an Ombudsman for Mother Earth as a matter of urgency (an Ombudsman has not yet been appointed despite the fact that this office was established nine years ago under law No. 071). (...) 10. The government of the Plurinational State of Bolivia must guarantee and protect the freedom of indigenous peoples to fulfill their fundamental role as defenders of Mother Earth, particularly in the maintenance of their life cycles and integral health in TIPNIS and in the rest of the national territory (...)"

³⁶ A livello globale, si può notare che il numero di cause legali legate al cambiamento climatico è più che raddoppiato dal 2015. Tra il 1986 e il 2014 sono state depositate poco più di ottocento domande, mentre negli ultimi otto anni le domande sono oltre milleduecento cause.

Per una più ampia disamina dei casi si veda J. SETZER J, C. HIGHAM, *Global Trends in Climate Change Litigation: 2022*, Grantham Research Institute on Climate Change and the Environment and Centre for Climate Change Economics and Policy, London School of Economics and Political Science.

³⁷ B. POZZO, *La climate change litigation in prospettiva comparatistica* in questa *Rivista*, 2021, 2, pp. 271 ss.

delle azioni umane³⁸. Vi è però da evidenziare che tali organi giurisdizionali non sembrano essere dotati di una legittimità politica sufficiente a stabilire precedenti con conseguenze potenzialmente soddisfattive sull'ordine mondiale e a persuadere gli Stati ad attuare le loro decisioni³⁹.

Quanto invece alle controversie nazionali sul clima, si dirà subito che non si tratta di un fenomeno nuovo, seppur in rapida espansione.

D'altronde, l'Accordo di Parigi fornisce terreno fertile per le controversie nazionali. Ad esempio, sebbene l'Accordo di Parigi⁴⁰ non assegni a ciascun Paese una quota di emissioni di carbonio bilancio, offre una base per dedurre un bilancio dagli impegni nazionali e altresì chiarisce che le politiche che portano a un aumento netto delle emissioni sono sfavorite.

A tal riguardo, si possono menzionare, la causa neozelandese Thomson contro il Ministro per i Cambiamenti Climatici⁴¹, ove pur respingendo il ricorso del ricorrente, l'Alta Corte neozelandese ha riconosciuto che gli obiettivi nazionali in materia di emissioni devono essere rispettati e la Nuova Zelanda, a sua volta, ha ammesso che gli obiettivi nazionali di emissione dovrebbero essere rivisti alla luce delle relazioni dell'*International Panel on Climate Change*, il quale fornisce una base fattuale su cui è possibile prendere decisioni concrete.

O, ancora, si può richiamare il caso dell'Unione delle donne anziane svizzere per la protezione del clima contro il Consiglio federale svizzero⁴² circa l'adeguatezza degli obiettivi di mitigazione dei cambiamenti climatici e delle misure di attuazione del governo svizzero.

In definitiva, il contenzioso in materia di cambiamenti climatici for-

³⁸ P. SANDS, *Reflections on International Judicialization* in *European Journal of International Law*, 2016, 27, 885-900.

³⁹ B. MAYER, *State Responsibility and Climate Change Governance: A Light through the Storm* in *Chinese Journal of International Law*, 2014, 13, 1-40.

Per ulteriori approfondimenti si veda T. SCOVAZZI, *Corso di Diritto Internazionale*, Milano, 2024.

⁴⁰ T. SCOVAZZI, *Dal Protocollo di Kyoto all'Accordo di Parigi*, in questa *Rivista*, 2021, p. 163.

⁴¹ Thomson v. The Minister for Climate Change Issues, High Court of New Zealand, 2 November 2017, [2017] NZHC 733.

⁴² Union of Swiss Senior Women for Climate Protection v. Swiss Federal Council, Swiss Federal Council, Sentenza Corte europea dei Diritti dell'Uomo del 9 aprile 2024, caso n. 53600/20.

nisce, quindi, un valido complemento ai trattati, alle leggi e all'azione esecutiva favorendo la necessaria interazione tra i livelli di governo⁴³.

La pietra miliare dei contenziosi climatici è rappresentata dal giudizio noto come caso *Urgenda*⁴⁴, dal nome dell'attrice del giudizio, la Fondazione Urgenda, organizzazione non governativa olandese particolarmente attiva in materia di cambiamento climatico.

La lite concerne l'azione proposta dalla Fondazione, in rappresentanza di 886 individui, nei confronti dello Stato Olandese e avente ad oggetto la riduzione, nei Paesi Bassi, entro il 2020 del 40% e in ogni caso almeno del 25% il volume delle emissioni nell'atmosfera di gas a effetto serra, rispetto a quelle del 1990 o, in via subordinata, a ridurre entro il 2030 di almeno il 40% il volume di tali emissioni, sempre riguardo a quelle del 1990. Lo Stato, pur concordando con Urgenda che la gravità e la dimensione del problema climatico rendevano necessarie misure per ridurre le emissioni, si è opposto all'accoglimento delle domande della Fondazione, sostenendo, tra l'altro, che esse andavano contro i poteri discrezionali del governo e il sistema interno di separazione dei poteri⁴⁵.

La questione fondamentale su cui la Corte ha dovuto pronunciarsi è lo Stato abbia l'obbligo di limitare le emissioni in misura maggiore rispetto a quanto non sia già stato fatto mediante l'azione governativa. Il fulcro della vicenda affronta quindi il livello di discrezionalità degli organi legislativi e dell'amministrazione nell'adozione di misure a tutela dei propri cittadini (*duty of care*) e delle generazioni future.

La Corte ha affermato che i principi contenuti nella Convenzione quadro del 1992 e nell'art. 191 del Trattato sul funzionamento dell'Unione Europea, pur non imponendo obblighi diretti verso i cittadini, sono idonei a misurare il corretto uso della discrezionalità dello Stato nello stabilire le politiche di riduzione delle emissioni. Lo Stato Olandese,

⁴³ H.M. OSOFSKY, *Climate Change Litigation as Pluralist Legal Dialogue*, in *Stanford Journal of International Law*, 2007, 43, pp. 181-238.

⁴⁴ Corte Suprema dei Paesi Bassi, *The State of the Netherlands v. Urgenda Foundation*, causa n. 19/00135, sentenza del 20 dicembre 2019. Reperibile sulla rete interconnessa.

⁴⁵ T. SCOVAZZI, *L'interpretazione e l'applicazione "ambientalista" della Convenzione europea dei diritti umani, con particolare riguardo al caso "Urgenda"*, in questa *Rivista*, 2019, p. 619 ss.

omettendo di porre in essere misure sufficienti per prevenire cambiamenti climatici dannosi, ha quindi agito in modo negligente.

In accoglimento della domanda di Urgenda, la Corte Distrettuale dell’Aja, con sentenza del 24 giugno 2015, ha ordinato allo Stato di limitare del 25%, entro la fine del 2020, il volume annuale delle emissioni olandesi di gas a effetto serra rispetto al livello del 1990. La decisione è stata confermata in secondo grado, con sentenza del 9 ottobre 2018 della Corte d’Appello dell’Aja.

Nelle citate sentenze le Corti olandesi hanno applicato la Convenzione a un’emergenza ambientale (il riscaldamento atmosferico) che non è stata mai finora oggetto di decisioni della Corte Europea dei Diritti Umani.

Lo Corte di Appello dell’Aja è stata poi protagonista di altre due epocali pronunce quanto alla tutela dell’ambiente e dei diritti della terra⁴⁶.

Tali sentenze hanno entrambe riguardato, non già uno Stato sovrano, ma un soggetto privato, la multinazionale anglo olandese degli idrocarburi e gas Royal Dutch Shell Plc/Koninklijke Nederlandse Shell NV⁴⁷.

La prima pronuncia, emessa il 29 gennaio 2021 dalla Corte d’Appello dell’Aia, ha definito una causa, iniziata nell’anno 2008 da contadini e pescatori nigeriani contro Shell Nigeria, società parte del Gruppo Shell. Il caso in questione riguarda tre diversi incidenti di inquinamento da petrolio verificatisi tra il 2004 e il 2007 a causa delle fuoriuscite di greggio, fenomeno noto anche come “*oil spill*”. Il primo evento aveva interessato un inquinamento petrolifero prodotto da una condotta sotterranea nei pressi del villaggio di Oruma. Un secondo evento, di simile entità, si era verificato nei pressi del villaggio di Goi. Un terzo evento aveva riguardato la fuoriuscita di petrolio da una testa pozzo vicino a Ikot Ada Udo. L’inquinamento prodotto da questi incidenti aveva causato danni ingenti agli agricoltori e ai pescatori locali, rendendo sterili i loro terreni, avvelenando le vasche per gli allevamenti del pesce e pregiudicando la salute della popolazione.

Dopo ben tredici anni di giudizio è stato dimostrato che l’*oil spill* ha inquinato in modo pressoché irrimediabile i campi agricoli e le vasche

⁴⁶ Per maggiori si dettagli si veda I. TANI, *Una svolta giurisprudenziale sul delta del Niger* in *RGA online* n. 18, febbraio 2021.

⁴⁷ Shell è tra i maggiori produttori e fornitori di combustibili fossili al mondo.

per l'itticoltura di tre villaggi sul Delta del fiume Niger. Oltre a ciò, gli attori hanno lamentato e documentato che decenni di inquinamento legato all'estrazione del petrolio – considerato che Shell esercitava attività estrattiva in quell'area sin dal 1958 – hanno avuto un grave impatto sulla vita e sulla salute delle persone, a causa dello stravolgimento dell'ecosistema locale.

Vi è un dato che più di ogni altro, a loro dire, era principalmente in grado di rivelare la misura della gravità dell'inquinamento di quella porzione di territorio nigeriano imputabile a Shell Nigeria: è stato stimato che gli abitanti del Delta del Niger abbiano un'aspettativa di vita di almeno dieci anni inferiore alla media del Paese e, più in generale, si è stimato che all'incirca sedicimila neonati ogni anno muoiono per patologie legate all'inquinamento ambientale.

Sulla base di quanto accertato e documentato durante le varie fasi della controversia, l'organo giudicante ha statuito l'obbligo per Shell, per il tramite della controllata Shell Nigeria, a risarcire le comunità del sud della Nigeria, insediate nel Delta del fiume Niger, versando la somma di novantacinque milioni di euro, oltre ad accollarsi tutti i costi di bonifica e, per quanto possibile, assicurandosi di installare un sistema tecnologicamente avanzato di rilevamento di eventuali perdite dalle condotte di greggio.

Tale verdetto della Corte d'Appello dell'Aja può ben definirsi storico per il principio di diritto introdotto con tale pronuncia: infatti, per la prima volta, la multinazionale anglo olandese è stata ritenuta responsabile per il suo mancato *duty of care*⁴⁸, vale a dire l'implicito dovere di diligen-

⁴⁸ La dottrina del *duty of care* ha radici antiche: già nella prima metà del secolo scorso, infatti, Lord Atkins, nel famoso caso *Donoghue v. Stevenson* si interrogava sulle condizioni al ricorrere delle quali potesse sorgere un *duty of care*, chiedendosi quali fossero i confini tra le esigenze della morale pubblica e quelle della legge e, in particolare, dove individuare i limiti dell'*alterum non laedere*. In quella occasione veniva elaborato il c.d. *neighbour test*, in base al quale, al fine dell'imposizione di una responsabilità da violazione del *duty of care*, era necessario che il danno fosse prevedibile e che vi fosse una sufficiente vicinanza (*proximity*) tra le parti.

Successivamente, la House of Lords ha riconosciuto la possibilità alla parte convenuta di provare l'assenza di una propria responsabilità per atti e operazioni giustificate da "*policy considerations*". Questo test è stato poi superato dalla sentenza relativa al caso *Caparo Industries v. Dickman* nella quale la *Supreme Court* ha applicato nuovamente i requisiti della *foreseeableness* e della *proximity* del *neighbour test*, aggiungendo però

za e cura nell'esercizio della propria attività imprenditoriale sulle attività esercitate dalla società del Gruppo anche all'estero, sul presupposto dell'inammissibilità del c.d. doppio standard; la Corte ha infatti rilevato come tali condotte illecite non sarebbero mai state tollerate in Olanda e parimenti, applicando lo stesso parametro "interno", non potrebbero esserlo in nessun altro stato estero.

La seconda pronuncia ha comportato l'ulteriore soccombenza, a distanza di pochi mesi, sempre della multinazionale anglo-olandese del settore Oil & Gas, e afferisce a un tema molto attuale e correlato a quello oggetto della prima sentenza citata del 29 gennaio 2021 e di strettissima attualità: la transizione energetica nel contesto della c.d. *green economy*.

Il caso, che riguarda emissioni di anidride carbonica era stato sollevato nel 2019 dalla filiale olandese di Friends of the Earth, la medesima ONG che ha affiancato gli abitanti del Delta del Niger con la propria rappresentanza locale Milieudefensie nella precedente controversia. Con la sentenza del 26 maggio 2021 il Tribunale distrettuale de L'Aia, sezione Commercio ed Imprese, ha imposto a Shell di ridurre immediatamente le emissioni di anidride carbonica del quarantacinque per cento rispetto ai livelli del 2019 e, comunque, entro il 2030, in linea con l'obiettivo di mantenere l'aumento medio della temperatura globale entro uno virgola cinque gradi centigradi, attraverso una profonda modifica della politica aziendale.

La sentenza poggia sul complicato dogma che porta all'applicazione nei confronti dell'azienda operante nel settore Oil&Gas dello standard di diligenza non scritto, che il Tribunale ha enucleato tenendo conto dei fatti, del diritto e di standard accettati a livello internazionale, ravvisando non una violazione già perpetrata, ma un'imminente possibile violazione, attraverso la comparazione tra la Sezione 162 del VI libro del Codice civile olandese, in materia di responsabilità extracontrattuale e lo "*standard of care*" dettato dall'Accordo di Parigi, valutato quale misura da applicare per l'analisi della policy aziendale del Gruppo di società facenti parte di Shell. La Corte territoriale de L'Aia, quindi, ha accolto il ricorso presentato da associazioni ambientaliste, organizzazioni non governative e supportato da oltre diciassette mila cittadini, obbligando la multinazio-

un elemento ulteriore e cioè che fosse "*reasonable*" per la Corte condannare la parte convenuta per la violazione di un *duty of care*.

nale a rispettare quanto previsto dall'Accordo di Parigi circa le emissioni di gas ad effetto serra.

La sentenza, seppur poi annullata in sede di appello, rappresenta un *unicum* nel panorama giuridico internazionale, dal momento che istituti non scritti, standard e *soft law* hanno costituito le fondamenta giuridiche del dispositivo statuito dalla Corte, arrivando a colpire sia le emissioni dirette del gruppo, sia quelle indirette imputabili ai singoli consumatori olandesi che, paradossalmente, hanno presentato ricorso. Inoltre, con la presente sentenza si è venuto a creare un precedente giurisprudenziale significativo essendo la prima volta che un giudice ha effettivamente ordinato ad un'azienda di emettere meno anidride carbonica, imponendole di modificare la propria politica aziendale.

Ciò a dimostrazione che le imprese sono prime attrici e *stakeholders* di questo processo di transizione ecologica, sicché le loro condotte devono essere inserite in uno schema più ampio di strategie nazionali ed internazionali, che le impegni nell'ottica della preservazione di un generale interesse collettivo.

La natura, come visto, può e deve essere riconosciuta come soggetto di diritto, ma tale passaggio necessariamente richiede una prima assorbente culturale e sociale per poter essere tradotto in termini giuridici.

Prendendo ad esempio le pronunce sopra citate, emerge difatti che il bene primario che viene tutelato dalle Corti non è sempre la natura, quale soggetto di diritti, quanto il bene vita dell'essere umano che deve potersi svolgere e sviluppare, per la sua preservazione, in un ecosistema sano e non inquinato.

Questa lettura giuridica, per quanto apparentemente vicina alla visione della natura e, con essa, della terra, quale suo elemento costituente, si pone ad una distanza significativa dalla concezione della natura quale soggetto di diritto, per come declinata dalle tradizioni giuridiche ctonie e poi tradotte, da alcuni Paesi, in norme costituzionali, legislative e giurisprudenziali.

L'ultimo caso qui oggetto di analisi⁴⁹ interessa direttamente l'ordinamento italiano e, segnatamente, i giudici romani che sono stati chiamati a pronunciarsi circa l'eventuale responsabilità "dello Stato a fronte della

⁴⁹ Sentenza Tribunale di Roma n. 3552 del 26 febbraio 2024. La Sentenza è attualmente oggetto di impugnazione in sede di Corte di Appello.

lamentata inadeguatezza delle politiche messe in atto ai fini del contenimento e della mitigazione del cambiamento climatico”⁵⁰.

Come rilevato dai giudici interessati della questione, la lite, comunemente nota come “Giudizio Universale”, appartiene alla categoria delle cd. liti strategiche⁵¹ in quanto “la domanda si inserisce nell’ambito di una serie di controversie azionate in diversi paesi europei che hanno come comune denominatore la tematica del cambiamento climatico antropogenico”. In particolare, diversi sono i contenziosi aventi ad oggetto la richiesta alle corti di condannare lo Stato per l’inadeguato assolvimento degli impegni assunti con gli accordi di Parigi in termine di riduzione delle emissioni di CO₂. Tali azioni sono state proposte, in linea con le peculiarità del caso, del sistema nazionale delle corti e delle modalità di accesso previste, di fronte a giurisdizioni civili (come nel caso Urgenda), tribunali amministrativi (come meglio analizzato nel proseguo, nel caso *Notre Affaire a Tous and Others v. France*) e Corti costituzionali⁵².

Nel caso di specie, con atto di citazione promosso contro la Presidenza del Consiglio dei ministri, i ricorrenti hanno chiesto di accertare e dichiarare la responsabilità extracontrattuale dello Stato italiano ai sensi dell’art. 2043 c.c. (e, in subordine dell’art. 2051 c.c.), per la perdurante inerzia nel perseguimento degli obiettivi di stabilità climatica da attuare mediante una sensibile riduzione delle emissioni antropogeniche così ledendo il diritto al clima e alla conservazione delle condizioni di vivibilità per le generazioni future⁵³. Costituitasi in giudizio, la Presidenza

⁵⁰ M. DELSIGNORE, *La sentenza nella causa Giudizio universale: se il contenzioso non è la strada corretta, quali altre vie per fronteggiare il cambiamento climatico?* in questa *Rivista*, 2024, 4, p. 1301 ss.

⁵¹ S. VALAGUZZA, *Le liti strategiche e il cambiamento climatico*, in questa *Rivista*, 2021, p. 67 ss.

⁵² Neubauer, et al. v. Germany, Bundesverfassungsgericht [Federal Constitutional Court], Mar. 24, 2021, Case No. BvR 2656/18/1, BvR 78/20/1, BvR 96/20/1, BvR 288/20. Reperibile sulla rete interconnessa.

⁵³ “Nella sostanza gli attori ritengono di essere titolari di una situazione giuridica differenziata, ovvero di un diritto al clima e di un diritto a conservare le condizioni di vivibilità per le generazioni future che trova fondamento, oltre che nella Costituzione che tutela i diritti inviolabili della persona umana (tra cui anche il diritto umano al clima stabile e sicuro), anche nel Trattato dell’Unione Europea (art.6) nella Carta dei diritti Fondamentali dell’Unione Europea (art. 52) , nonché nelle disposizioni CEDU (artt. 2, 8, 14).

Si tratterebbe, secondo l’operazione ermeneutica fornita dalle parti attrici, di

del Consiglio dei Ministri, pur riconoscendo l'urgenza della minaccia climatica, ha eccepito (i) l'inammissibilità della domanda per eccesso di potere giurisdizionale; (ii) il difetto di legittimazione ad agire degli attori in quanto titolari di un mero interesse di fatto, non qualificato né differenziato da quello della collettività generale; (iii) nonché l'assenza di una responsabilità statale in ragione dell'insussistenza di una peculiare obbligazione civile degli Stati nei confronti dei singoli, circa gli interventi da porre in essere per il contenimento delle emissioni climalteranti, per di più in mancanza di un nesso causale tra i danni dedotti nell'atto introdotto e la condotta del convenuto.

Il Tribunale di Roma ha concluso il procedimento dichiarando inammissibili le domande proposte dagli attori per difetto assoluto di giurisdizione. Segnatamente, secondo i giudici romani "l'interesse di cui si invoca la tutela risarcitoria ex art. 2043 e 2051 c.c. non rientra nel novero degli interessi soggettivi giuridicamente tutelati, in quanto le decisioni relative alle modalità e ai tempi di gestione del fenomeno del cambiamento climatico antropogenico – che comportano valutazioni discrezionali di ordine socio-economico e in termini di costi-benefici nei più vari settori della vita della collettività umana – rientrano nella sfera di attribuzione degli organi politici". Pertanto, gli atti oggetto di censura e posti in essere dal Governo e dal Parlamento, secondo i giudici sono espressivi della funzione di indirizzo politico, consistente nella determinazione delle linee fondamentali di sviluppo dell'ordinamento e della politica dello Stato nella delicata e complessa questione, indubbiamente emergenziale, del cambiamento climatico antropogenico⁵⁴.

un diritto non correlato a un potere pubblico, ma connesso e corrispondente a una obbligazione civilistica in capo allo Stato nei confronti dei singoli che troverebbe fondamento nei vincoli assunti dallo Stato stesso con la sottoscrizione dei trattati e degli accordi internazionali sopra richiamati (con riferimento in particolare al UNFCCC e all'Accordo di Parigi) e con l'adesione ai metodici scientifici utilizzati dal IPCC. L'obbligo dello Stato di ridurre le emissioni nel senso voluto dagli attori sarebbe l'effetto della dedotta "riserva di scienza", intesa come limite alla discrezionalità politica dello Stato che nel legiferare e nell'adottare gli atti di indirizzo in materia di contrasto al cambiamento climatico antropogenico sarebbe tenuta ad osservare le conoscenze e le informazioni scientifiche acquisite dalle istituzioni e dagli organismi (nazionali e sovranazionali) a ciò deputati e ad applicare il principio di precauzione (richiamato dall'art. 191 dal trattato sul funzionamento dell'Unione Europea)".

⁵⁴ La sentenza richiama a supporto due recenti decisioni delle Sezioni unite della

Sebbene ad oggi il contenzioso non abbia offerto una decisione in merito⁵⁵ della vicenda, al pari delle altre azioni proposte nei Paesi europei in materia di cambiamento climatico, se ne può comunque trarre la presenza di una profonda consapevolezza rispetto alla rilevanza del tema da parte della società civile e, altresì, la volontà di porre con forza il problema della tutela intergenerazionale dei diritti fondamentali, laddove un diritto soggettivo può essere fondamentale, e pertanto avere a monte una funzione di indirizzo delle scelte politiche, anche quando gli strumenti di tutela a valle non siano ancora compiutamente definiti⁵⁶.

4. *L'esperienza francese*

Volendo infine porre l'attenzione sull'ordinamento francese si evidenzia che, come molti altri Paesi, negli ultimi anni la Francia ha assistito ad un significativo aumento delle controversie in materia di clima. Tuttavia, il contenzioso climatico non rappresenta una novità assoluta nel sistema francese. Almeno dalla metà degli anni Novanta, poco dopo l'adozione della Convenzione quadro delle Nazioni Unite sui cambiamenti clima-

Cassazione, le quali riconducono il difetto assoluto di giurisdizione alla mancanza di una situazione giuridicamente tutelabile: cfr. Cass., Sez. un., 29 maggio 2023, n. 15058, la quale, con riferimento alla domanda proposta nei confronti dello Stato italiano per il risarcimento dei danni derivanti dalla mancanza di una disciplina normativa per la tutela della maternità delle donne avvocato, ha ritenuto sussistere il difetto assoluto di giurisdizione, comportando essa non già la delibazione di una posizione di diritto soggettivo o di interesse legittimo, ma un sindacato sulla sfera riservata dalla Costituzione allo Stato legislatore; Cass., Sez. un., 1 giugno 2023, n. 15601, la quale ha dichiarato il difetto assoluto di giurisdizione sull'azione popolare promossa da alcuni cittadini elettori di un comune veneto per ottenere la declaratoria di nullità della delibera di conferimento della cittadinanza onoraria all'allora presidente del Brasile Bolsonaro, affermando che il cittadino elettore non ha una pretesa giustiziabile a far valere vizi di legittimità di una delibera espressione di un'attività libera ed autonoma, non soggetta ad alcuna normazione e non vincolata ad un fine desumibile dal sistema.

⁵⁵ Per una diversa interpretazione si veda M.P. GAPERINI, *Il difetto assoluto di giurisdizione alla prova del contenzioso climatico. Le sentenze Giudizio Universale e KlimaSeniorinnen a confronto*, in L. RUGGIERI, S. ZACCARINO (a cura di), *Persone e mercati nel prisma della sostenibilità*, 2024, Napoli.

⁵⁶ A. D'ALOIA, *Generazioni future* in *Enciclopedia del diritto*, Milano, 2016, pp. 331 ss.

tici, i ricorrenti hanno utilizzato argomentazioni legali basate sul diritto del clima davanti ai giudici francesi⁵⁷.

In Francia, l'accesso alla giustizia in materia ambientale è quindi relativamente ampio. Ciò corrisponde alla tradizione giuridica francese⁵⁸ ed è stato amplificato negli anni Settanta in occasione delle prime importanti leggi sulla protezione ambientale. Di conseguenza, le associazioni specializzate in materia ambientale, abituate al contenzioso, non hanno aspettato l'Accordo di Parigi, né i casi Juliana o Urgenda, per invocare argomenti di tipo climatico davanti ai tribunali. Al contrario, la novità degli ultimi anni deriva piuttosto dall'apertura dei giudici a questo tipo di argomenti. Dopo averli ignorati per lungo tempo, il successo dei casi *Commune de Grande-Synthe* e *Association Oxfam et al.* nel 2020 e 2021 ha segnato una svolta significativa.

Il contenzioso sul clima – e dunque quelle controversie in cui vengono mobilitate norme giuridiche il cui obiettivo primario è la mitigazione del cambiamento climatico o l'adattamento ai suoi effetti⁵⁹ – ha ottenuto una notevole attenzione anche dalla dottrina francese⁶⁰.

Sotto il profilo normativo, si ricorda che, ai sensi dell'articolo 31 del Codice di procedura civile francese, l'azione giudiziaria è subordinata alla presenza di un interesse legittimo del soggetto all'accoglimento o al rigetto di una determinata pretesa⁶¹.

Ai sensi dell'articolo 1248 del Codice civile francese, l'azione di riparazione del pregiudizio ambientale può essere promossa da qualsiasi

⁵⁷ A tal riguardo, si citano Conseil d'Etat, 1998, Collectif Alternative Pyrénéenne à l'axe européen, Case 175723; 1998, Comité Somport d'opposition totale à l'autoroute Caen-Rennes, Case 159385; 1999, Commune de Liffre et association Verts pour une alternative à l'autoroute des estuaires, Case 162034.

⁵⁸ Per maggiori approfondimenti si veda P. SIRENA, *Il concetto di 'danno' nel diritto italiano e francese della responsabilità civile*, in P. PERLINGERI, *Rassegna di Diritto Civile*, Napoli, 2019 pp. 544 ss.

⁵⁹ J. BÉTAILLE, *Climate litigation in France, a reflection of trends in environmental litigation* in Environmental Law Network International, 2022, 22 63-71.

⁶⁰ M. TORRE-SCHAUB, B. LORMETEAU, *Les dynamiques du contentieux climatique: usages et mobilisations du droit*, Mare & Martin, 2021.

⁶¹ Article 31 Code de procedure civile: "L'action est ouverte à tous ceux qui ont un intérêt légitime au succès ou au rejet d'une prétention, sous réserve des cas dans lesquels la loi attribue le droit d'agir aux seules personnes qu'elle qualifie pour élever ou combattre une prétention, ou pour défendre un intérêt déterminé".

soggetto che abbia la capacità e l'interesse ad agire, come lo Stato ovvero le associazioni costituite da almeno cinque anni prima dell'avvio del procedimento che abbiano quale scopo la protezione della natura e la difesa dell'ambiente⁶². Tuttavia, ai sensi dell'articolo L. 142-1 del Codice dell'ambiente, ogni associazione che abbia come scopo la protezione della natura e dell'ambiente può adire il giudice amministrativo in relazione a qualsiasi pretesa connessa a tale scopo, indipendentemente dal fatto che tale associazione sia stata costituita da almeno cinque anni.

Ai sensi dell'articolo 1249 del Codice civile francese⁶³, il pregiudizio ambientale deve essere riparato in via prioritaria attraverso l'esecuzione in forma specifica. Solo quando tale adempimento non è possibile o è insufficiente, il giudice può ordinare il pagamento dei danni per riparare il danno causato dall'azione o dall'omissione illecita.

La priorità data all'esecuzione in forma specifica si spiega in parte con la natura stessa del pregiudizio ambientale che riguarda beni che non hanno valore di mercato in quanto tali.

Oltre a numerose disposizioni della legge francese che regolano gli impegni ambientali dello Stato, i tribunali francesi possono esaminare il rispetto da parte dello Stato francese dei suoi obblighi derivanti da trattati internazionali in materia di cambiamenti climatici, nonché gli obblighi derivanti dal diritto dell'Unione europea.

Nelle cause *Commune de Grande-Synthe* e *Notre affaire à tous*, sulle quali ci si soffermerà in seguito (sub a) e sub b)), i ricorrenti hanno

⁶² Article 1248 Code Civil: "L'action en réparation du préjudice écologique est ouverte à toute personne ayant qualité et intérêt à agir, telle que l'Etat, l'Office français de la biodiversité, les collectivités territoriales et leurs groupements dont le territoire est concerné, ainsi que les établissements publics et les associations agréées ou créées depuis au moins cinq ans à la date d'introduction de l'instance qui ont pour objet la protection de la nature et la défense de l'environnement".

⁶³ Article 1249 Code Civil: "La réparation du préjudice écologique s'effectue par priorité en nature.

En cas d'impossibilité de droit ou de fait ou d'insuffisance des mesures de réparation, le juge condamne le responsable à verser des dommages et intérêts, affectés à la réparation de l'environnement, au demandeur ou, si celui-ci ne peut prendre les mesures utiles à cette fin, à l'Etat.

L'évaluation du préjudice tient compte, le cas échéant, des mesures de réparation déjà intervenues, en particulier dans le cadre de la mise en œuvre du titre VI du livre Ier du code de l'environnement".

invocato direttamente, tra l'altro, la Convenzione quadro delle Nazioni Unite sui cambiamenti climatici del 1992 e il Protocollo di Kyoto del 1997, nonché l'Accordo di Parigi del 2015, che contiene alcuni impegni procedurali vincolanti per le parti contraenti.

Da ultimo, il risarcimento dei danni morali in caso di pregiudizio ambientale può essere ordinato in aggiunta all'adempimento specifico e/o al risarcimento delle perdite.

Il calcolo dell'importo dei danni morali incontra le stesse difficoltà pratiche del calcolo delle perdite subite a causa dell'illecito. Finora i danni morali richiesti allo Stato sono stati assegnati e calcolati su base 'simbolica', per un importo pari a un euro.

a) Il caso Grand-Synthe

Grande-Synthe è una piccola città nel nord-ovest della Francia, in un'area ad alto rischio di cambiamento climatico, vista la forte probabilità di immersione nelle inondazioni a causa dell'innalzamento del livello delle acque marine.

Il ricorso di Grande-Synthe⁶⁴ al Consiglio di Stato è stato presentato dalla città di Grande-Synthe e poi, in una seconda fase, dalle città di Parigi e Grénoble e altri tre comuni, con il contributo di quattro organizzazioni non governative.

La prima pronuncia Grande-Synthe del 20 novembre 2020 riguarda le decisioni implicite del governo di adottare tutte le misure necessarie per consentire alla Francia di rispettare gli impegni assunti di ridurre le emissioni di gas serra nel suo territorio. L'Alta Corte ha esaminato il ricorso del comune e gli interventi delle città e di alcune associazioni - adottando una concezione estensiva dell'interesse a ridurre le emissioni di gas serra.

Nella sua decisione del novembre 2020, la Corte ha stabilito che devono essere adottate tutte le misure utili per contenere la curva delle emissioni di gas serra prodotte sul territorio nazionale in modo da rispettare almeno gli impegni assunti dalla Francia a livello internazionale e nazionale.

Tuttavia, prima di prendere una decisione definitiva in merito al ri-

⁶⁴ Conseil d'Etat, 2020, Commune de Grande-Synthe, Case 427301.

corso, la Corte ha rinviato la sentenza in attesa che lo Stato adotti tutte le misure utili a ridurre le emissioni di gas serra in modo più efficace.

Nell'aprile 2021, l'Alta Corte ha quindi avviato la fase istruttoria con una procedura in contraddittorio sulla base di tutti gli elementi ricevuti. L'11 giugno 2021 si è tenuta un'udienza pubblica presso la Corte alla presenza delle comunità, dei ricorrenti e dei rappresentanti del Governo. Il relatore pubblico ha concluso che l'Alta Corte dovrebbe ingiungere al Governo di adottare tutte le misure necessarie entro nove mesi per rispettare gli impegni assunti. Sulla base delle conclusioni del relatore, il Consiglio di Stato ha emesso la propria decisione in data 1° luglio 2021 accogliendo parzialmente la richiesta dei firmatari e riconoscendo esplicitamente la portata normativa dell'obiettivo di riduzione delle emissioni di gas serra.

È la prima volta che una decisione sul clima di simile tenore viene assunta dall'Alta Corte.

Tale decisione contiene anche profili innovativi posto che apre nuove prospettive nella costruzione della transizione ecologica.

Infatti, la Corte si è pronunciata sull'esistenza di un rischio climatico ed ha fornito una risposta sulla legittimità dei richiedenti che chiedono tutela contro i rischi posti dal cambiamento climatico.

b) Il caso *Notre Affaire à Tous*

La causa *Association Oxfam et al.* è stata incardinata innanzi al Tribunale Amministrativo di Parigi, dalle seguenti associazioni, *Oxfam France*, *Greenpeace France*, *Notre Affaire à Tous* e la *Fondation pour la nature et l'homme*.

Le associazioni chiedevano il riconoscimento della responsabilità per colpa dello Stato, il risarcimento del danno morale e del danno ecologico, valutato in 1 euro per associazione, e l'ingiunzione allo Stato di adottare ogni misura utile a rispettare la propria 'traiettoria climatica'.

Quale classica azione di responsabilità, il giudice ha dovuto pronunciarsi sulla colpa, sul danno e sul nesso di causalità sussistente tra la colpa e il danno.

Per quanto riguarda la colpa, si trattava di stabilire se l'azione dello Stato fosse sufficiente a rispettare i suoi obblighi legali in materia di cambiamenti climatici. Il ragionamento del tribunale amministrativo a

questo proposito è del tutto paragonabile a quello del Consiglio di Stato: la Francia non ha rispettato la traiettoria di riduzione delle emissioni di gas serra che si era prefissata nel quadro del bilancio del carbonio per il periodo 2015-2018 (una riduzione effettiva dell'un percento all'anno invece dell'uno virgola nove percento).

Il tribunale ha concluso ritenendo che la Francia fosse responsabile per non aver raggiunto pienamente i propri obiettivi di riduzione dei gas serra. Poiché tale inadempienza è lesiva dell'interesse collettivo difeso dalle associazioni presenti in giudizio, il danno morale delle associazioni è stato risarcito nella misura di un euro.

Il tribunale ha anche riscontrato che l'inadempienza dello Stato è stata la causa di un danno ecologico ma ha precisato che un simile danno non possa essere risarcito finanziariamente, in quanto la legge dà priorità al risarcimento in natura.

Queste due pietre miliari delle controversie francesi sul clima, Grande-Synthe e Oxfam, sono portatrici di due importanti tendenze del contenzioso ambientale.

In primo luogo, l'influenza del diritto dell'Unione europea risulta essere decisiva, soprattutto perché le normative europee prevedono obblighi di risultato che sono imposti agli Stati membri e che il giudice non può assolutamente ignorare, a rischio di sanzioni europee⁶⁵.

In secondo luogo, si attesta il riconoscimento del danno ecologico da parte del giudice amministrativo.

Sul punto, il Tribunale afferma infatti che le associazioni "hanno il diritto di intentare un'azione di risarcimento per danni ecologici davanti a un tribunale amministrativo" applicando le disposizioni di cui all'articolo 1246 e seguenti del *Code Civil*.

È questa scelta di applicare letteralmente il diritto esistente - mentre tradizionalmente il giudice amministrativo adatta le regole della responsabilità civile al contesto della responsabilità amministrativa - che porta il giudice ad ammettere la risarcibilità ma anche a respingere, in questo caso, le richieste delle associazioni⁶⁶.

⁶⁵ S. HOYNCK, Conclusions on the Grande-Synthe case (9 November 2020, n° 427301). Reperibile sulla rete interconnessa.

⁶⁶ J. BÉTAILLE, *Le préjudice écologique à l'épreuve de l'affaire du siècle: un succès théorique mais des difficultés pratiques*, in *L'Actualité Juridique Droit Administratif*, 2021, p. 2228.

5. Conclusioni

Le tappe evolutive sopra illustrate che hanno condotto al riconoscimento della soggettività giuridica della natura e della sua tutela in ambito giurisprudenziale, evidenziano che i diritti della natura sembrano destinati a espandersi in diverse parti della mappa del diritto, dal momento che interpellano gli istituti già collaudati delle scienze giuridiche ma anche la fantasia del giurista, chiamato a lavorare *de iure condito*, ma anche *de iure condendo*⁶⁷.

Negli ultimi anni sono infatti diverse le azioni che richiamano attenzione alla natura e all'ambiente⁶⁸ con l'obiettivo di una nuova giustizia ecologica sia in ambito nazionale che internazionale.

Interessante, anche in termini di prossimità territoriale, è il caso spagnolo di riconoscimento dei diritti del Mar Menor⁶⁹. Dopo diversi tentativi di proteggere la laguna del Mar Menor e il suo bacino, situati nella Regione autonoma di Murcia⁷⁰, che si trovavano da tempo in una situazione di crisi eutrofica, nel corso dell'anno 2021, la professoressa María Teresa Vicente Giménez, dell'Universidad de Murcia ha promosso l'iniziativa popolare che ha condotto all'approvazione, con provvedimento di urgenza, in data 30 settembre 2022, della legge n. 19 pubblicata nel *Boletín Oficial del Estado* n. 237 del 3 ottobre 2022.

Secondo il dettato dell'articolo 1 della citata legge:

⁶⁷ A. MASTROMARINO, A. PEDROLLI, *La prospettiva costituzionale nella tutela dell'ambiente: uno sguardo interdisciplinare*, in A. FAVOLE, G. PALCHETTI, G. TARLI BARBIERI (a cura di), *I diritti della Natura: confronti tra antropologia, filosofia e giurisprudenza*, Milano, 2024.

⁶⁸ A titolo esemplificativo, in occasione della XVI Conferenza delle Nazioni Unite sulla biodiversità svoltasi a Cali (Colombia) tra ottobre e novembre 2024 il governo della Colombia ha decretato che 115 popolazioni indigene del Paese fungeranno da autorità ambientali nei loro territori assegnandogli specifici poteri quali la protezione degli ecosistemi, la formulazione di regole per gestire e conservare i loro territori, la pianificazione dei bilanci, la gestione delle risorse legate alla cura della natura e le decisioni sull'uso del territorio.

⁶⁹ T. VICENTE GIMÉNEZ, E. SALAZAR ORTUÑO, *La iniciativa legislativa popular para el reconocimiento de personalidad jurídica y derechos propios al Mar Menor y su cuenca*, in *Revista Catalana de Dret Ambiental*, 2022, Vol. XIII, 1, pp. 1-38.

⁷⁰ F.J. SANTANDREU CAPÓN, *Aspectos jurídicos de la protección medioambiental de la Laguna del Mar Menor* in P. DIAZ PERALTA, *Riesgos medioambientales: problemas actuales*, Barcelona, Atelier Libros SA 2023, pp. 195-220.

“Se declara la personalidad jurídica de la laguna del Mar Menor y de su cuenca, que se reconoce como sujeto de derechos”.

La proposta di legge attribuisce quindi personalità giuridica alla laguna e al suo bacino idrico e riconosce loro i diritti alla protezione, conservazione, mantenimento e ripristino, nonché il diritto a esistere come ecosistema e a svilupparsi naturalmente⁷¹. Inoltre, è attribuita al Mar Menor la legittimità a stare in giudizio a tutela della propria personalità⁷².

Attraverso lo strumento della *accion popular*, qualsivoglia soggetto potrà agire in giudizio a tutela del Mar Menor⁷³.

Mediante tale iniziativa la Spagna ottiene il primato, tra i Paesi del cd. Nord Globale⁷⁴, a riconoscere i diritti della natura a livello legislativo consentendo quindi l'accesso del formante ecologico in quello legislativo.

Il percorso per il superamento della prospettiva antropocentrica del diritto in favore di un sistema eco-centrico basato su un contratto natu-

⁷¹ Articolo 2 comma 1 Ley 19/2022: “Se reconoce al Mar Menor y su cuenca los derechos a la protección, conservación, mantenimiento y, en su caso, restauración, a cargo de los gobiernos y los habitantes ribereños. Se le reconoce también el derecho a existir como ecosistema y a evolucionar naturalmente, que incluirá todas las características naturales del agua, las comunidades de organismos, el suelo y los subsistemas terrestres y acuáticos que forman parte de la laguna del Mar Menor y su cuenca”.

⁷² Articolo 6 Ley 19/2022: “Cualquier persona física o jurídica está legitimada para la defensa del ecosistema del Mar Menor, y puede hacer valer los derechos y las prohibiciones de esta ley y las disposiciones que la desarrollen a través de una acción presentada en el Tribunal correspondiente o Administración Pública.

Dicha acción judicial se presentará en nombre del ecosistema del Mar Menor como la verdadera parte interesada. La persona que ejercite dicha acción y que vea estimada su pretensión tendrá derecho a recuperar todo el coste del litigio emprendido, incluidos, entre otros, los honorarios de abogados, procuradores, peritos y testigos, y estará eximido de las costas procesales y de las fianzas en materia de medidas cautelares”.

⁷³ I limiti all'utilizzo della *accion popular* sono dibattuti in dottrina. Si veda E. PÉREZ DE LOS COBOS HERNÁNDEZ, *La acción popular como instrumento de garantía de la tutela judicial efectiva del mar menor y su cuenca*, in *Medio Ambiente & Derecho: Revista electrónica de derecho ambiental*, 2023, p. 41.

⁷⁴ Si tratta, in particolare, dei Paesi maggiormente sviluppati, cioè quelli caratterizzati da industrializzazione avanzata, benessere diffuso e sistemi economici moderni. Questi si contrappongono al Sud Globale, cioè i Paesi in via di sviluppo. Per approfondimenti S. BAGNI, *Diritti della natura nei nuovi costituzionalismi del Global South: riflessi sulla teoria dei formanti*, in *DPCE Online*, 2023, 2 pp. 153 ss.

rale⁷⁵, dove la natura è soggetto di rapporti con gli esseri umani, e di una giustizia rivolta a riconoscere il valore non strumentale della biodiversità⁷⁶, è però ancora articolato. Nel fenomeno corrente di dilatazione della soggettività giuridica, le esperienze, normative e giurisdizionali ripercorse, ricordano il ruolo fondamentale del sentimento popolare laddove la soggettivizzazione della natura come, appunto, soggetto di diritti, non può trascendere dalla diffusione di un sentimento sociale in tal senso ovvero dalla sua affermazione sul piano culturale e politico.

⁷⁵ M. SERRES, *Il contratto naturale*, Milano, 2019.

⁷⁶ R. MIGUEZ NUNEZ, *La natura e i suoi diritti: prime notazioni in ambito civilistico*. Reperibile sulla rete interconnessa.

ABSTRACT

*Rights of nature – International Right of Nature Tribunal
Constitution – Climate litigation – French Law*

The article concerns the main developmental milestones of the recognition and granting of the rights of nature considering nature as a legal entity with its own legal personality. It explores the role of the international institutions (i.e. International Rights of Nature Tribunal) as well as of the actions and the regulation adopted by the European union to positively orienting the government and the national law. It is observed that various states, as members of the European union, have reviewed the constitutions in order to provide specific protection to nature for sustainable development and the respect of the future generations. Also, the courts play a significant role in the recognition of the rights of nature and the climate management; climate disputes – such as the French cases Notre Affaire à Tous and Grand-Synthe – have become a tool to enforce or strengthen governments' climate commitments.

The ‘Squid Game’ of the Southwestern Atlantic Ocean

CRISTINA CANELLA

SUMMARY: 1. Introduction. – 2. *Illex argentinus* biology and distribution. – 3. The role of the Chinese distant-water squid jigging fishery in the Southwestern Atlantic Ocean. – 4. International legal framework and legal liability under US law for importing and selling illegal seafood. – 5. Conclusions.

1. *Introduction*

The United Nations Convention on the Law of the Sea (Montego Bay, 1982; hereafter: the Convention) lays down the legal regime of marine spaces under and beyond national jurisdiction. Part VII of the Convention is dedicated to the definition of the high seas as areas beyond the sovereignty of any coastal State. All States, whether they are coastal or land-locked, enjoy the freedoms of the high seas, including the freedom of navigation and the freedom of fishing. As defined in article 90 of the Convention, ships navigating the high seas are under the exclusive jurisdiction of the flag State. The conservation of marine living resources is one of the pillars of the Convention. In the high seas, all States shall cooperate to adopt conservation measures based on the best scientific evidence and establish subregional or regional fisheries organizations to this end, as defined in articles 118 and 119 of the Convention.

The Agreement for the Implementation of the Provisions of the United Nations Convention on the Law of the Sea of 10 December 1982 Relating to the Conservation and Management of Straddling Fish Stocks and Highly Migratory Fish Stocks (New York, 1995; hereafter:

UN Fish Stocks Agreement) aims to enhance the regulation of fishing activities on fish stocks beyond national jurisdiction and fish stocks which migrate throughout several marine spaces subject to different legal regimes. As an implementing agreement of the Convention, this instrument places conservation among its fundamental principles, and ensures it through the precautionary approach, the utilization of the best available scientific information, and the promotion of international cooperation. In a more detailed perspective, article 5 of the UN Fish Stocks Agreement provides that coastal States and States fishing on the high seas should adopt measures aimed at reducing pollution and by-catches, preventing or eliminating overfishing, considering interests of artisanal fishers, and implementing robust effective monitoring, control and surveillance mechanisms. In case of straddling fish stocks, article 7(a) of the UN Fish Stocks Agreement specifies that “the relevant coastal States and the States whose nationals fish for such stocks in the adjacent high seas area shall seek, either directly or through the appropriate mechanisms for cooperation provided for in Part III, to agree upon the measures necessary for the conservation of these stocks in the adjacent high seas area”.

Relevant for the legal regime of the high seas, on 19 June 2023 the Agreement under the United Nations Convention on the Law of the Sea on the Conservation and Sustainable Use of Marine Biological Diversity of Areas beyond National Jurisdiction (New York, 2023; hereafter: BBNJ Agreement) was adopted in New York and opened for signature on 20 September 2023. Although its provisions are not directly related to fishery activities, the BBNJ Agreement in article 2 pursues the conservation and sustainable use of marine biological diversity of areas beyond national jurisdiction, including through the establishment of area-based management tools, for supporting, *inter alia*, “the food security and other socioeconomic objectives” as recalled in article 17(d).

The international community has thus committed to work towards establishing a legal framework for areas beyond national jurisdiction, which are biologically significant regions with abundant biodiversity and valuable marine resources. These regions play a critical role in providing ecosystem services essential for societal needs, such as food security. High seas fishing is primarily carried out by distant-water fishing (hereafter: DWF) fleets, which spend millions of hours navigating in-

ternational waters. A key challenge in high seas fishing is the implementation of effective monitoring, control and surveillance mechanisms. Controls on the high seas are complicated by several factors, including adverse weather conditions and the considerable distance from coastlines.

This contribution discusses some documents and non-official investigations related to certain ambiguous operational procedures of DWF fleets on a global scale. The findings reveal a notable lack of transparency concerning the operations of these fishing vessels, including details on their catch volumes, bycatch levels, methods of shipping and transshipment to markets, and the practices related to human labour aboard the vessels. The clandestine nature of these practices, in many instances, has led to illicit activities and a rise in illegal, unreported, and unregulated fishing (hereafter: IUU fishing), posing a serious threat to the sustainability of global fisheries.

Since the 1990s, the UN Foods and Agriculture Organization (hereafter: FAO) has undertaken significant efforts to address the global issue of IUU fishing. In addition to the key initiative of the UN Fish Stocks Agreement, the FAO has adopted several other measures to combat IUU fishing. A landmark development in this regard is the Agreement on Port State Measures to prevent, deter and eliminate illegal, unreported and unregulated fishing (Rome, 2009; hereafter: Agreement on Port State Measures), which constitutes the first legally binding international treaty specifically designed to combat IUU fishing. Pursuant to article 9, a State Party may deny port entry to vessels suspected of engaging in IUU fishing or, alternatively, permit their entry solely for the purpose of inspection and enforcement of appropriate legal actions.

Another crucial legal instrument is the Agreement to Promote Compliance with International Conservation and Management Measures by Fishing Vessels on the High Seas (Rome, 1993; hereafter: FAO Compliance Agreement). This binding agreement mandates that States Parties exercise control over their vessels operating on the high seas, The FAO Compliance Agreement emphasizes the responsibilities of flag States, requiring them to ensure that their fishing vessel adhere to international conservation and management measures, preventing re-flagging and the use of flags of convenience. This includes obligations, such as maintaining records of fishing vessels, and taking enforcement actions against

violation¹. In addition to binding instruments, the FAO has adopted non-binding yet highly influential frameworks. Notably, the FAO Code of Conduct for Responsible Fisheries (Rome, 1995) promotes the long-term sustainability of fisheries through responsible practices that respect marine ecosystems and biodiversity. Complementing this is the International Plan of Action to Prevent, Deter and Eliminate Illegal, Unreported and Unregulated Fishing² (Rome, 2001; hereafter: IPOA-IUU), a voluntary set of guidelines aimed at enhancing the capacity of States to implement effective strategies to combat IUU fishing.

The broader international legal framework, beginning with the Convention and the UN Fish Stocks Agreement to the FAO agreements and voluntary guidelines, promotes cooperation at both international and regional levels to ensure the sustainable conservation and management of marine living resources. Within this framework, Regional Fisheries Management Organizations (hereafter: RFMOs) play a critical role by adopting conservation and management measures. For example, the South Pacific Regional Fisheries Management Organisation (hereafter: SPRFMO), which oversees, *inter alia*, the fishery for jumbo flying squid (*Dosidicus gigas*), has implemented robust mechanisms to combat IUU fishing. These include the development of an IUU vessel list, identifying vessels presumed to have engaged in unauthorized fishing activities³.

A notable example of a RFMO that has implemented effective measures to combat IUU fishing is the North-East Atlantic Fisheries Commission (hereafter: NEAFC). Among its various initiatives, NEAFC has established formal obligations for the exchange of IUU vessel lists with other RFMOs, thereby enhancing regional and inter-regional cooperation in the identification and sanctioning of vessels engaged in IUU fishing activities⁴.

¹ See D.M. SODIK, *Post-LOSC Legal Instruments and Measures to Address IUU Fishing*, in *Asian Yearbook of International Law*, 2009, 15, 71-124.

² FAO, *International Plan of Action to prevent, deter and eliminate illegal, unreported and unregulated fishing*, Rome, FAO, 2001.

³ SPRFMO, *CMM 04-2025 Conservation and Management Measure Establishing a List of Vessels Presumed to Have Carried Out Illegal, Unreported and Unregulated Fishing Activities in the SPRFMO Convention Area (Supersedes CMM 04-2020)*.

⁴ H. MAR ASGEIRSSON, D. CAMPBELL and J. NEVES, *Illegal, Unreported, and Unregulated Fishing: How the North-East Atlantic Fisheries Commission Addresses the IUU Fishing Challenge - Is It Working?*, in *Ocean Yearbook*, 2020, 34, 376-397.

Another concern in the discourse surrounding IUU fishing is the role of fisheries subsidies provided at the national level, which may inadvertently incentivize IUU practices. In response, the World Trade Organization (hereafter: WTO) adopted the Agreement on Fisheries Subsidies in 2022. This agreement seeks to eliminate harmful subsidies that contribute to overfishing and the degradation of marine resources. At the time of writing, the WTO Agreement on Fisheries Subsidies has not yet entered into force.

The International Maritime Organization (hereafter: IMO) as the specialized UN agency responsible for maritime safety, security, and the prevention of marine pollution, also contributes to efforts against IUU fishing. The IMO operates on the premise that vessels engaged in IUU fishing are frequently substandard or unsafe and may abandon fishing gear that poses environmental hazards⁵. In collaboration with the FAO and the International Labour Organization (hereafter: ILO), the IMO participates in a joint working group addressing IUU fishing. Among the group's recent recommendations is the application of the IMO Ship Identification Number Scheme to eligible fishing vessels, as set forth in IMO Resolution A.1117(30), which aims to enhance traceability and accountability of fishing fleets⁶.

Each year, the States Parties to the UN Fish Stock Agreements participate in informal consultation aimed at facilitating the adoption of the annual UN General Assembly (hereafter: UNGA) resolution on sustainable fisheries. At the time of writing, the most recent resolution is UNGA Resolution 79/145 adopted on 12 December 2024, which devotes Part IV specifically to the issue of IUU fishing⁷.

In this resolution, the UNGA reaffirms that IUU fishing poses a serious threat to marine ecosystems, food security, and the economies

⁵ IMO, *Illegal, Unreported, and Unregulated (IUU) Fishing*, available on the interconnected network.

⁶ Joint FAO/ILO/IMO Ad Hoc Working Group on Illegal, Unreported and Unregulated Fishing and Related Matters, 4th session, Agenda item 15, JWG 4/15, 4 December 2019.

⁷ UNGA, Resolution 79/145: Oceans and the law of the sea: sustainable fisheries, including through the 1995 Agreement for the Implementation of the Provisions of the United Nations Convention on the Law of the Sea of 10 December 1982 relating to the Conservation and Management of Straddling Fish Stocks and Highly Migratory Fish Stocks, and related instruments, 12 December 2024, UN Doc. A/RES/79/145.

of many States, particularly developing countries. It calls upon States to fully implement the IPOA-IUU and to strengthen flag State control through due diligence and national legal frameworks. States are urged to exercise jurisdiction over their nationals and beneficial owners to prevent their involvement in IUU fishing and to cooperate in investigations and sanctions⁸.

The resolution further emphasizes the importance of port State measures, including the denial of port access to vessels suspected of IUU activities and notification to the flag State. It also encourages information – sharing on market – and trade-related measures in relevant international forums, consistent with the FAO’s Technical Guidelines for Responsible Fish Trade⁹.

The Stimson Center research team analysed automatic identification system (hereafter: AIS) data to determine the top DWF fleets in the world and their connection to IUU fishing¹⁰. The People’s Republic of China (hereafter: China) and Taiwan represented nearly 60 percent of all global DWF effort in other countries’ waters from 2015 to 2017, with Japan, South Korea, and Spain each representing about 10 percent of the DWF effort. The top DWF activities targeted four main regions of the ocean, namely, the entire Pacific, West Africa, East Africa, and South America, and predominantly used four types of fishing gear (longlines, squid jigging, trawling, and purse seining). Squid jiggers fish mainly in South American waters, including around the Falkland Islands (Malvinas)¹¹, Argentina, Chile, Peru, Uruguay, as well as on the high seas. The same gear is also employed in fishing activities in waters off the short coast of the Democratic Republic of the Congo.

The Southwestern Atlantic Ocean is home to one of the world’s richest squid fisheries. However, insufficient and inadequate data have

⁸ *Ibid.*, p.22.

⁹ *Ibid.*, p. 25.

¹⁰ S. YOZELL and S. AMANDA, *Shining a Light: The Need for Transparency across Distant Water Fishing*, Stimson Center, 2019.

¹¹ The double name Falkland Islands (Malvinas) reflects the historical dispute between Argentina and the United Kingdom concerning sovereignty over the Falkland Islands (Malvinas). The UN system has approved this nomenclature. See UN Editorial Control Section, *Nomenclature of the Falkland Islands (Malvinas)*, ST/CS/SER.A/42, New York, 3 August 1999.

always hindered the effective management of these stocks¹². In this region, the Argentine shortfin squid, scientifically known as *Illex argentinus* (Castellanos, 1960), is the main target species for DWF and local squid fleets. In the last twenty-five years there have been three expansive phases of landings of *I. argentinus* in Argentina (1995-1999, 2005-2008, and 2012-2014), followed by marked contractions leading to a long-term downward trend¹³. This appears as the trend of an overexploited commercial species, signalling a warning that effective fisheries management and regional approaches are necessary. Nowadays, *I. argentinus* impacts local fisheries, as well as DWF activities, particularly those under Chinese and Taiwanese flags, which are often associated with illicit practices.

Relations between the Chinese DWF fleet and the Argentine navy drastically deteriorated in March 2016, after the Argentine coastguard vessels fired upon two Chinese fishing vessels in separate incidents¹⁴. While both boats managed to escape the exclusive economic zone (hereafter: EEZ) of Argentina, one Chinese vessel was captured and subsequently sank by the Argentine navy, while its crew evacuated. The coastguard detected the second trawler fishing near Puerto Madryn, a zone known for the presence of squid. While attempting to contact the crew by radio, the coastguard pursued the Chinese vessel *Lu Yah Yuan Yu 010* toward international waters, firing warning shots across the bow of the Chinese vessel¹⁵. Although such action represented the exercise by the Argentine navy of the right of hot pursuit as defined in article 111 of the Convention, the chase of the Chinese vessel onto the high seas was an exceptional event that garnered worldwide media attention¹⁶.

¹² M. JUANICO, *Developments in South American Squid Fisheries*, in *Marine Fisheries Review*, 1980, vol. 42(7-8), 10-14, at p. 12.

¹³ I. CARCIOFI, F. MERINO and L. ROSSI, *El sector pesquero argentino: un análisis de su potencial exportador*, *Documentos de Trabajo del CCE N° 2*, Consejo para el Cambio Estructural, Ministerio de Desarrollo Productivo de la Nación, March 2021.

¹⁴ M. SCHVARTZMAN, *Argentina's patience snaps on China's illegal fishing*, in *China Dialogue*, 20 May 2016; R. PEDROZO, *China's IUU Fishing Fleet: Pariah of the World's Oceans*, in *International Law Studies*, 2022, 99, p. 340.

¹⁵ *Ibid.*, and REUTERS in Buenos Aires, *Argentina sinks Chinese trawler during pursuit for illegal fishing*, in *The Guardian*, 16 March 2016.

¹⁶ *Ibid.*, and for further information on the event, see J. CASTILLA, *Argentina sinks Chinese ship after high-seas chase*, in *The Sydney Morning Herald*, 16 May 2016.

Nowadays, the Chinese DWF fleet is widely recognized on a global scale for its great capacity, which is constantly fed by harmful government subsidies. In fact, this fleet has frequently been the focus of reports by environmental and human rights organizations, as well as journalistic investigations¹⁷. In 2020, the United States (hereafter: US) Department of Labor's Bureau of International Labor Affairs added fish products from China and Taiwan to the List of Goods Produced by Child Labor or Forced Labor, following reports of people forced to work in the production of fish on their DWF fleets¹⁸. Despite this, the US is one of the major trading partners of the Chinese DWF fleet concerning squid. The US International Trade Commission estimates that US squid imports have among the highest rates of product groups obtained via IUU fishing (26.9 percent). Additionally, an estimated 62.3 percent of IUU-sourced US squid imports are sourced from Chinese vessels¹⁹.

The following analysis aims to provide an overview of the *I. argentinus* fishery, including with regards to its specific biology and distribution, in the Southwestern Atlantic Ocean, shedding some light on the Chinese DWF trade relations with the US in the context of US trade regulations and policies.

¹⁷ This fleet has frequently been the focus of reports by environmental and human rights organizations, as well as journalistic investigations, see: M. GUTIERREZ and G. JOBBINS, *China's distant-water fishing fleet, scale, impact and governance*, ODI, 2020; A.F. JOHNSON, *Sustainable seafood: China's role in the global ocean*, China Dialogue Trust, 2020; GREENPEACE and SERIKAT BURUH MIGRAN INDONESIA, *Forced Labour At Sea: The Case of Indonesian Migrant Fishers*, 2021; OCEANA, *China's Fisheries Subsidies Propel Distant-Water Fleet*, 2021; C4ADS, *Who controls the Distant Water Squid Fishing Fleet?*, Washington, D.C., 2022; C4ADS, *Net Worth: How the Chinese Government & US Stock Investors are Funding the Illegal Activity of a Major Chinese Fishing Company*, Washington, D.C., 2022; ENVIRONMENTAL JUSTICE FOUNDATION, *The Ever Widening Net*, London, 2022; GREENPEACE, *Squids in the Spotlight*, 2022.

¹⁸ BUREAU OF INTERNATIONAL LABOR AFFAIRS, *2020 List of Goods Produced by Child Labor or Forced Labor*, United States Department of Labor, 2020.

¹⁹ US INTERNATIONAL TRADE COMMISSION, *Seafood Obtained via Illegal, Unreported, and Unregulated Fishing: U.S. Imports and Economic Impact on U.S. Commercial Fisheries*, no. publication number: 5168, investigation number: 332-575, February 2021.

2. *Illex argentinus* biology and distribution

The Argentine shortfin squid, *I. argentinus*, is a medium-sized ommastrephid²⁰ cephalopod species, typically reaching a dorsal mantle length of 30-35 centimetres²¹. It inhabits the neritic-oceanic regions of the Southwestern Atlantic Ocean, primarily ranging from approximately 22°S to 55°S²². Its distribution spans waters off Argentina, Brazil, Uruguay, and the Falkland Islands (Malvinas)²³. *I. argentinus* is predominantly found in the temperate waters above the Argentine continental shelf, with notable concentrations observed on the shelf to the north-west of the Falkland Islands (Malvinas), as well as along the shelf and shelf edge at 45°- 47° S²⁴. Despite its main presence within these areas, individuals have been recorded in the high seas, extending as far east as the Antarctic Polar Front²⁵.

²⁰ Ommastrephidae family – or flying squid – includes medium – to large-sized squids with funnel locking apparatus with a T-shaped groove, and paralarvae with fused tentacles.

²¹ A. ARKHIPKIN, *Age, growth, stock structure and migratory rate of pre-spawning short-finned squid *Illex argentinus* based on statolith ageing investigations*, in *Fisheries Resources*, 1993, 313-338; M. HAIMOVICI, N. BRUNETTI, P. RODHOUSE, J. CSIRKE and R. LETA, *Chapter 3: *Illex argentinus**, in *FAO Fisheries Techn.*, 1998, 376,27-58.; and I. CHEMSHIROVA, H.-J. HOVING and A. ARKHIPKIN, *Temperature effects on size, maturity, and abundance of the squid *Illex argentinus* (Cephalopoda Ommastrephidae) on the Patagonian Shelf*, in *Estuarine, Coastal and Shelf Science*, 2021, 225, 107343.

²² C. ROPER, C. LU and M. VECCHIONE, *A revision of the systematics and distribution of *Illex* species (Cephalopoda: Ommastrephidae)*, in N.A. VOSS, M. VECCHIONE, R.B. TOLL, M.J. SWEENEY (eds.) *Systematics and biogeography of cephalopods, vol II*, Smithsonian Institution Press, Washington, DC, 1998, 405-442; J. WANG, X. CHEN and Y. CHEN, *Projecting distributions of Argentine shortfin squid (*Illex argentinus*) in the Southwest Atlantic using a complex integrated model*, in *Acta Oceanologica Sinica*, 2018, 37, 31-37; and J. P. QUEIRÓS, R. A. PHILLIPS, A. BAETA, J. ABREU and J. C. XAVIER, *Habitat, trophic levels and migration patterns of the short-finned squid *Illex argentinus* from stable isotope analysis of beak regions*, in *Polar biology*, 2019, 42, 2299-2304.

²³ A.I. ARKHIPKIN, P. G. RODHOUSE, G. J. PIERCE *et al.*, *World Squid Fisheries*, in *Fisheries Science & Aquaculture*, 2015, 23(2), 92-252.

²⁴ *Ibid.*, and see M. HAIMOVICI, N. BRUNETTI, P. RODHOUSE, J. CSIRKE and R. LETA, *Chapter 3: *Illex argentinus**, in *FAO Fisheries Techn.*, 1998, 376, 27-58; and I. CHEMSHIROVA, H.-J. HOVING and A. ARKHIPKIN, *Temperature effects on size, maturity, and abundance of the squid *Illex argentinus* (Cephalopoda Ommastrephidae) on the Patagonian Shelf*, in *Estuarine, Coastal and Shelf Science*, 2021, 225.

²⁵ A.I. ARKHIPKIN, P.G. RODHOUSE, G.J. PIERCE *et al.*, *World Squid Fisheries*, in

Whitin the ecosystem of the Southwestern Atlantic, *I. argentinus* plays a pivotal role in the trophic webs of the shelf break and upper slope. It serves as a significant food source for a variety of organisms, including birds, fish, and mammals²⁶. The diet of *I. argentinus* primarily consists of crustaceans, with cephalopod conspecifics also making up a substantial part²⁷. As such, the species holds critical importance in maintaining the equilibrium of the Patagonian shelf food web, underscoring the vital necessity for its effective management²⁸.

Fisheries Science & Aquaculture, 2015, 23(2), 92-252; and C.I. ANDERSON and P.G. RODHOUSE, *Life cycles, oceanography and variability: ommastrephid squid in variable oceanographic environments*, in *Fisheries Research*, 2001, 54(1),133-143.

²⁶ R. AGUIAR DOS SANTOS and M. HAIMOVICI, *The Argentine short-finned squid *Illex argentinus* in the food webs of southern Brazil*, in *Sarsia*, 2000, 85(1), 49-60; J. CROXALL and A. WOOD, *The importance of the Patagonian Shelf for top predator species breeding at South Georgia*, in *Aquatic Conservation: Marine and Freshwater Ecosystems*, 2002, 12(1),101-118; C.M. WALUDA, H.J. GRIFFITHS and P. G. RODHOUSE, *Remotely sensed spatial dynamics of the *Illex argentinus* fishery, Southwest Atlantic*, in *Fisheries Research*, 2008, 91, 2-3,196-202; P. RODHOUSE, M. CLARKE and A. MURRAY, *Cephalopod prey of the wandering albatross, *Diomedea exulans**, in *Marine biology*, 1987, 96,1-10; P. RODHOUSE, *Population structure of *Martialia byadesi* (Cephalopoda: Ommastrephidae) at the Antarctic Polar Front and the Patagonian Shelf, South Atlantic*, in *Bulletin of Marine Science*, 1991, 49, 404-418; J. XAVIER, P. RODHOUSE and J. CROXALL, *Unusual occurrence of *illex argentinus* (Cephalopoda: Ommastrephidae) in the diet of albatrosses breeding at Bird Island, South Georgia*, in *Bulletin of Marine Science*, 2002, 71, 1109-1112; J. XAVIER, G. TARLING and J. CROXALL, *Determining prey distribution patterns from stomach-contents of satellite-tracked high-predators of the Southern Ocean*, in *Ecography*, 2006, 29, 260-272; and J. SECO, G.A. DANERI, F.R. CEIA, R.P. VIEIRA, S.L. HILL and J. C. XAVIER, *Distribution of short-finned squid *Illex argentinus* (Cephalopoda: Ommastrephidae) inferred from the diets of Southern Ocean albatrosses using stable isotope analyses*, in *Marine Biological Association of the United Kingdom*, 2016, 96(6), 1211-1215.

²⁷ B. MOUAT, A.M. COLLINS and J. POMPERT, *Patterns in the diet of *Illex argentinus* (Cephalopoda: Ommastrephidae) from the Falkland Islands jigging fishery*, in *Fisheries Research*, 2001, 52, 41-49.

²⁸ A. I. ARKHIPKIN, P. G. RODHOUSE, G. J. PIERCE *et al.*, *World Squid Fisheries*, in *Fisheries Science & Aquaculture*, 2015, 23(2), 92-252; and C. I. ANDERSON and P. G. RODHOUSE, *Life cycles, oceanography and variability: ommastrephid squid in variable oceanographic environments*, in *Fisheries Research*, 2001, 54, 1, 133-143; J. P. QUEIRÓS, R.A. PHILLIPS, A. BAETA, J. ABREU and J.C. XAVIER, *Habitat, trophic levels and migration patterns of the short-finned squid *Illex argentinus* from stable isotope analysis of beak regions*, in *Polar biology*, 2019, 42, 2299-2304; and J. XAVIER, G. TARLING and J. CROXALL, *Determining prey distribution patterns from stomach-contents of satellite-tracked high-predators of the Southern Ocean*, in *Ecography*, 2006, 29, 260-272.

Experts emphasize the need for further ecological data on *I. argentinus*, particularly in relation to its distribution, which may potentially shift southwards due to climate change²⁹. Queirós *et al.* (2019) suggest that the northern boundary of the species' range may could move southwards as water temperatures in the northern Patagonian region rise beyond the upper thermal limit of approximately 17°C. A comprehensive understanding of the biology and distribution of squid stocks is particularly beneficial for cephalopod fisheries management. For instance, insights into the impact of abiotic factors on squid growth and maturity are pivotal for predicting suitable fishing areas and the size and quality of available specimens³⁰.

In this regard, Chemshirova *et al.* (2021) conducted a study examining the fundamental relationship between environmental temperature and the various life stages of *I. argentinus*. Utilizing biological data sourced from the Falkland Islands Fisheries Department Observer program, and commercial monitoring of the jigging fleet, their findings offer valuable predictions for upcoming fishing seasons. Additionally, these analysed relationships can provide valuable insight into the potential effects of future climate change on the squid stocks³¹.

The highly sensitiveness of cephalopods, including *I. argentinus*, to environmental variables, such as water temperature, poses challenges to sustainable harvest management efforts. This necessitates ongoing research and an integrated approach to ensure the effective conservation and utilization of this ecologically significant species.

²⁹ J.P. QUEIRÓS, R.A. PHILLIPS, A. BAETA, J. ABREU and J. C. XAVIER, *Habitat, trophic levels and migration patterns of the short-finned squid *Illex argentinus* from stable isotope analysis of beak regions*, in *Polar biology*, 2019, 42, 2299-2304; A.J. CONSTABLE, J. MELBOURNE-THOMAS, S.P. CORNEY, and *et al.*, *Climate change and Southern Ocean ecosystems I: how changes in physical habitats directly affect marine biota*, in *Global Change Biology*, 2014, 20(10), 30043025; and S.R. RINTOUL, *The global influence of localized dynamics in the Southern Ocean*, in *Nature*, 2018, 558, 209-218.

³⁰ I. CHEMSHIROVA, H.-J. HOVING and A. ARKHIPKIN, *Temperature effects on size, maturity, and abundance of the squid *Illex argentinus* (Cephalopoda Ommastrephidae) on the Patagonian Shelf*, in *Estuarine, Coastal and Shelf Science*, 2021, 225.

³¹ *Ibid.*

3. *The role of the Chinese distant-water squid jigging fishery in the South-western Atlantic Ocean*

Driven by the depletion of fish populations in its own national waters and its role as a key processing and exporting State, China has supported the rapid expansion of the scale and technological capacity of its DWF fleet^{32,33}. Due to the absence of an official database, the capacity of China's DWF fleet globally remains unclear. Evidence suggests that China over-reports its domestic catch while significantly under-reporting the catch from its DWF fleet³⁴. However, it is well recognized that China's DWF fleet operates worldwide, with activities spanning African waters, Asia Oceania, Central and South America, and Antarctica (listed descending order of estimated catch volumes)³⁵.

Reviewing literature by Chen *et al.* (2008) and Arkhipkin *et al.* (2015) describe that the Chinese jigging fishery began exploiting *I. argentinus* for the first time in 1997, initially on the high seas and later extending into Argentina's EEZ. By 1999, an increasing number of squid fishing vessels ventured into these regions, resulting in an annual output of 60,000 tons. Subsequently, in 2001, the catch rose significantly to 99,000 tons. However, the squid production plummeted dramatically in 2004 due to

³² H. ZHANG AND F. WU, *China's Marine Fishery and Global Ocean Governance*, in *Global Policy*, 2017, 8(2), p. 217; N. LIU, *China's Regulation of its Distant Water Fishing fleets*, in *The International Journal of Marine and Coastal Law*, 2021, 36, p. 166; ENVIRONMENTAL JUSTICE FOUNDATION, *The Ever Widening Net*, London, 2022.

³³ The depletion of fish populations in coastal waters is a widespread issue among many coastal States. This problem primarily arises from the growing demand due to increasing human populations and, secondarily, from the adverse effects of climate change on marine biota. Consequently, several States have expanded their fishing capacities to other marine regions, particularly the EEZs of developing countries and the high seas, where regulatory oversight is minimal. These harmful subsidies have exacerbated overfishing, leading to the degradation of marine ecosystems and a rise in activities related to IUU fishing. See J. H. C. KELMAN, *Why Climate Change and State Subsidies Will Collide to Create Fishery Conflict*, in *Journal of Strategic Security*, 2020, 13(4), 96-108.

³⁴ D. PAULY, D. BELHABIB, R. BLOMEYER, W.W.W.L. CHEUNG, A.M. CISNEROS-MONTEMAYOR, D. COPELAND, S. HARPER, V.W.Y. LAM, Y. MAI, F. LE MANACH, H. ÖSTERBLUM, K.M. MOK, L. VAN DER MEER A. SANZ, S. SHON, U.R. SUMAILA, W. SWARTZ, R. WATSON, Y. ZHAI AND D. ZELLER, *China's distant-water fisheries in the 21st century*, in *Fish and Fisheries*, 2014, 15, 474-488.

³⁵ *Ibid.*

a decline in recruitment, with the total Chinese catch falling sharply to 13,400 tons. Subsequent years saw a notable resurgence, with catches peaking at 184,000 tons in 2007 and 197,000 tons in 2008. The cyclic pattern of high and low catches culminated in a sharp decline to 12,000 tons by 2011³⁶, indicative of a potential trend of overexploitation of this commercially important marine species.

During the years of low squid production, such as in 2004, Chinese fishing fleets would depart as early as May to seek other targets, such as the Humboldt squid (*Dosidicus gigas*) in the Southeast Pacific or the Pacific saury (*Cololabis saira*) in the Northwest Pacific³⁷.

In June 2020, the China Ministry of Agriculture's Bureau of Fisheries announced plans for two closed fishing seasons in designated areas of the Southwestern Atlantic and Eastern Pacific. The closed seasons were defined to protect the principal spawning grounds of the Humboldt squid to the west of the Galapagos Islands (Ecuador), from July to September, and the Argentine shortfin squid off the coasts of Argentina, Brazil, and Uruguay, from September to November³⁸. The closed seasons allow squid to spawn, with the juveniles growing in length and weight, without the risk of being caught. This marked the first attempt of the Chinese government voluntarily implementing a closed fishing season on the high seas.

Chinese DWF fleet is substantially bolstered by national subsidies. According to estimates by the China Ocean Institute, the Chinese DWF fleet accounts for 22 percent of China's total captured fish, but the sector receives 49 percent of harmful subsidies from the Chinese government to help with costs, such as those related to fuel and the construction of vessels and harbours. These harmful subsidies amounted to Chinese yuan renminbi 11.8 billion, approximately US dollar 1.8 billion, in 2019³⁹. The

³⁶ X. CHEN, B. LIU and Y. CHEN, *A review of the development of Chinese distant-water squid jigging fisheries*, in *Fisheries Research*, 2008, 89(3), 211-221.; A.I. ARKHIPKIN, P.G. RODHOUSE, G.J. PIERCE *et al.*, *World Squid Fisheries*, in *Fisheries Science & Aquaculture*, 2015, 23, (2), 92-252.

³⁷ *Ibid.*

³⁸ Z. CHUN, *China announces closed season on squid spawning grounds*, in *China Dialogue Ocean*, 18 June 2020.

³⁹ Exchange rate is Chinese yuan renminbi 6.77 = US dollar 1.00, an average over 2016-2020.

China Ocean Institute has summarised that these subsidies accounted for over 38 percent of all the harmful subsidies of the top ten subsidising nations⁴⁰.

A major development occurred in 2022, when the WTO adopted the Agreement on Fisheries Subsidies (Geneva, 17 June 2022) marking a major step forward for ocean sustainability as the first binding multilateral agreement in this domain. Article 5 of the WTO Agreement on Fisheries Subsidies is significant for the discussion on the Chinese DWF vessels:

“No Member shall grant or maintain subsidies provided to fishing or fishing related activities outside of the jurisdiction of a coastal Member or a coastal non-Member and outside the competence of a relevant RFMO/A”⁴¹.

Effectively implementing this provision would represent a significant advancement in the management of high seas fisheries. China, as a WTO member, formally accepted the Agreement on Fisheries Subsidies on 27 June 2023⁴². However, the agreement will enter into force after the acceptance by at least two-thirds of WTO members. As of April 2024, seventy-two WTO members have formally accepted the agreement, with an additional thirty-eight formal acceptances needed for the agreement to come into effect⁴³. Furthermore, WTO members are negotiating additional provisions aimed at enhancing policies on subsidies contributing

⁴⁰ T. G. MALLORY, H. CHEN and D. LENG, *China's Financing and Subsidization of Capture Fisheries at Home and Abroad*, in *China Ocean Institute*, Seattle, USA, 2021.

⁴¹ Article 5, WTO Agreement on Fisheries Subsidies.

⁴² MINISTRY OF COMMERCE PEOPLE'S REPUBLIC OF CHINA, *China Formally Accepts Protocol of WTO Fisheries Subsidies Agreement*, June 2023, available on the interconnected network; and WTO, *China formally accepts Agreement on Fisheries Subsidies*, August 2023, available on the interconnected network.

⁴³ “Seventy-one WTO members have formally accepted the Agreement and a further thirty-nine formal acceptances are needed” in WTO, *DDG Ellard and fisheries subsidies negotiations chair share next steps at World Ocean Summit*, March 2024, available on the interconnected network. After this declaration, the Russian Federation deposited its instrument of acceptance of the Agreement on 18 March as announced in WTO, *Russia formally accepts Agreement of Fisheries Subsidies*, March 2024, available on the interconnected network.

to overcapacity and overexploitation⁴⁴. In February 2024, WTO members came close to adopting the Additional Provisions on Fisheries Subsidies at 13th Ministerial Conference⁴⁵.

Currently, China possesses the largest DWF fleets globally, operating extensively in areas beyond national jurisdiction and in the EEZs of coastal States. Although China's DWF fleet is known to be large, little information is available about its actual size and the scale of its operations. Recent assessments have produced estimates ranging between 1,600 and 3,400 vessels. By comparison, the European Union's DWF fleet comprised 289 vessels in 2014, while the US boasted 225 large DWF vessels in 2015⁴⁶. At the WTO 13th summit in Buenos Aires in 2017, China had announced plans to restrict the size of its DWF fleet to 3,000 vessels by 2020⁴⁷. In line with this, the Chinese Ministry of Agriculture issued an official policy in January 2022 indicating that China's squid fleet will 'in principle' not be expanded further, with limitations placed on the number of vessels permitted to operate in specific fishing grounds. Among the five fishing grounds considered by the Ministry of Agriculture, four are located in the Pacific Ocean, and the last in the Indian Ocean. Squid fishing grounds in the Southwestern Atlantic Ocean were not mentioned. The 14th Five Year Plan (2021-2025) reiterated the commitment to rein in squid fishing, as outlined in a document on the 'high-quality' development of the DWF sector released in February 2022. Additionally, the Chinese government is planning to roll out electronic fishing logs and fishery observers, as well as quotas for squid fishing and systems to ensure that no squid is caught illegally⁴⁸.

In recent years, several environmental and human rights organisa-

⁴⁴ WTO, *Members complete sixth Fish Week this year of fisheries subsidies negotiations*, October 2023, available on the interconnected network.

⁴⁵ WTO, *DDG Ellard and fisheries subsidies negotiations chair share next steps at World Ocean Summit*, March 2024, available on the interconnected network.

⁴⁶ M. GUTIERREZ and G. JOBBINS, *China's distant-water fishing fleet, scale, impact and governance*, ODI, 2020; and ENVIRONMENTAL JUSTICE FOUNDATION, *The Ever Widening Net*, London, 2022.

⁴⁷ M. GUTIERREZ and G. JOBBINS, *China's distant-water fishing fleet, scale, impact and governance*, ODI, 2020; and Z. CHUN, *China cracks down on illegal fishing in distant water fleet*, in *China Dialogue*, 4 September 2018.

⁴⁸ Z. CHEN, *China starts limiting squid boat numbers*, in *China Dialogue Ocean*, 14 April 2022.

tions, along with journalistic investigations, have reported IUU fishing cases, particularly involving the Chinese DWF fleet⁴⁹. As discussed by the Environmental Justice Foundation's report entitled *The Ever Widening Net*, the majority of IUU fishing incidents involving Chinese-flagged or owned industrial squid jigger vessels identified during the period of 2015-2019 occurred within the EEZ of Argentina (61 percent), the convention area of the SPRFMO (16 percent), and on the high seas (6 percent). Moreover, there are significant operations by Chinese DWF vessels equipped to target squid in major squid fishing grounds not covered by any RFMO. Both the Southwest Atlantic and the Northwest Indian regions are affected by this phenomenon.

In this context, it is crucial to note that RFMOs constitute a cornerstone of high seas fisheries management. They are established as cooperative mechanisms where members work together towards the sustainable management of fishery resources. The primary purpose of RFMOs is not to combat IUU fishing, but they can play a role in addressing this issue implementing international agreements⁵⁰.

The UN Fish Stocks Agreement serves as the relevant international legally binding instrument governing the conservation and management measures established through RFMOs. Presently, it counts ninety-three Parties⁵¹, encompassing most of the world's major fishing States. However, while acceptance of the UN Fish Stocks Agreement is widespread and continues to grow, it is not yet universal. China became a Party to

⁴⁹ This fleet has frequently been the focus of reports by environmental and human rights organizations, as well as journalistic investigations, see: M. GUTIERREZ and G. JOBBINS, *China's distant-water fishing fleet, scale, impact and governance*, ODI, 2020; A. F. JOHNSON, *Sustainable seafood: China's role in the global ocean*, China Dialogue Trust, 2020; GREENPEACE and SERIKAT BURUH MIGRAN INDONESIA, *Forced Labour At Sea: The Case of Indonesian Migrant Fishers*, 2021; OCEANA, *China's Fisheries Subsidies Propel Distant-Water Fleet*, 2021; C4ADS, *Who controls the Distant Water Squid Fishing Fleet?*, Washington, D.C., 2022; C4ADS, *Net Worth: How the Chinese Government & US Stock Investors are Funding the Illegal Activity of a Major Chinese Fishing Company*, Washington, D.C., 2022; ENVIRONMENTAL JUSTICE FOUNDATION, *The Ever Widening Net*, London, 2022; GREENPEACE, *Squids in the Spotlight*, 2022.

⁵⁰ K. WANG, *Chapter 19. In Combating and Deterring IUU Fishing: Do RFMOs Work?*, in C.H. SCHOFIELD, S. LEE and M. KWON (eds.) *The Limits of Maritime Jurisdiction*. Leiden, The Netherlands: Brill | Nijhoff, 2013, 431-447.

⁵¹ As of April 2024.

the Convention in 1996, without yet ratifying the UN Fish Stocks Agreement⁵². China is not a Party to the Agreement on Port State Measures, which addresses IUU fishing by preventing imports of seafood caught by these means from reaching national and international markets. In addition, China is neither a Party to the legally binding FAO Compliance Agreement.

As mentioned above, the Environmental Justice Foundation's analysis suggests that almost half of the cases of IUU fishing by Chinese squid-jigging vessels concern unauthorised entries into the EEZs of coastal States, mostly in Argentine waters. The Zhejiang⁵³ provincial government fined vessels entering Argentina's EEZ during the 2016 spring fishing season. These sanctions represented an official response to a serious IUU fishing confrontation that had taken place earlier, in March 2016, when the Argentine Coast Guard sank a Chinese fishing vessel after sending several warnings ordering it to stop fishing inside the Argentina's EEZ⁵⁴. This notorious case prompted the Chinese government to sanction other vessels that entered Argentine waters during this period⁵⁵. In 2022, Oceana published another investigation on IUU fishing in Argentina's EEZ⁵⁶. Between January 2018 and April 2021, there were over 6,000 instances in which fishing vessels appeared 'to go dark', by potentially disabling their electronic tracking devices along the invisible border between Argentina's national waters and the high seas. The practice of disabling AIS hides fishing vessel locations from public view, and could bask illegal behaviour, such as the one consisting of crossing into the Argentina's EEZ to fish without the coastal State's authorization. It is reported that

⁵² See Declaration of China upon signature of the UN Fish Stocks Agreement and E. J. MOLEENAR, *Non-Participation in the Fish Stocks Agreement Status and Reasons*, in *The International Journal of Marine and Coastal Law*, 26, 2011, 195-234.

⁵³ Zhenjiang is a city in Jiangsu province, in China, located just across the Yangtze River from Yangzhou.

⁵⁴ For additional information on the event, see M. SCHVARTZMAN, *Argentina's patience snaps on China's illegal fishing*, in *China Dialogue*, 20 May 2016; and REUTERS in Buenos Aires, *Argentina sinks Chinese trawler during pursuit for illegal fishing*, in *The Guardian*, 16 March 2016.

⁵⁵ As reported in: ENVIRONMENTAL JUSTICE FOUNDATION, *The Ever Widening Net*, London, 2022.

⁵⁶ OCEANA, *Now you see me, now you don't: Vanishing vessels along Argentina's waters*, 2022.

nearly 66 percent of the ‘dark’ vessels were Chinese-flagged squid jiggers. A relevant report comes from C4ADS, a Washington D.C.-based non-profit organisation with a mission “to defeat the illicit networks that threaten global peace and security”. In March 2022, C4ADS released the *Net Worth* report, which investigated one of China’s largest publicly traded fishing companies, Pingtan Marine Enterprise. The company claimed to own or hold operating rights to a total of 141 fishing operations worldwide, including the Southwestern Atlantic⁵⁷. The company has been repeatedly accused of IUU fishing, forced labour and other illicit activities⁵⁸.

It is to be noted that the squids caught by Chinese vessels are not exclusively for the national market. On the contrary, there is a significant international turnover in the trade of *I. argentinus*. It is therefore important to identify those countries acting as the main trading partners for the *I. argentinus* fishery.

Panjiva is a supply chain intelligence platform that has access to trustworthy sources, including from North, Central, and South America, as well as from China import and export databases. The analysis for this study relies on shipments recorded in 2021 whose descriptions contain the term ‘*Illex argentinus*’, since there is no specific HS code⁵⁹ on Panjiva for the *I. argentinus* fishery. It should be noted that, in some instances,

⁵⁷ C4ADS, *Net Worth: How the Chinese Government & US Stock Investors are Funding the Illegal Activity of a Major Chinese Fishing Company*, Washington, D.C., 2022.

⁵⁸ *Ibid.*

⁵⁹ Harmonized System (hereafter: HS) Codes are commonly used throughout the export process for goods. The Harmonized System is a standardized numerical method of classifying traded products. There is not a specific HS code for *I. argentinus* on Panjiva. The HS codes that can be useful to identify the shipments are the following:

a. 0307.41 Molluscs; cuttle fish and squid, whether in shell or not, live, fresh or chilled.

b. 0307.42 Molluscs; cuttle fish and squid, whether in shell or not, live, fresh or chilled.

c. 0307.43 Molluscs; cuttle fish and squid, whether in shell or not, frozen.

d. 0307.49 Molluscs; cuttle fish and squid, whether in shell or not, dried, salted, in brine or smoked, cooked or not before or during the smoking process.

e. 1605.54 Mollusc preparations; cuttle fish and squid, prepared or preserved.

f. 1605.59 Mollusc preparations; n.e.c. in item no. 1605.5, preparations such as pastes, sausages, and prepared meals.

companies do not specify which species of squid they trade; consequently, the data reported are meaningful, but not entirely accurate. Besides these shortcomings the primarily countries and companies involved in the fishery of *I. argentinus* can still be clearly identified.

For the year 2021, Panjiva recorded a total of 984 shipments, for a total weight around 21,000 tons and a value of US dollar 18 million. The top five shippers of Argentine shortfin squid are of Chinese and Taiwanese origins⁶⁰. The top five shippers together account for 50 percent of all consignments registered with Panjiva that match 'Illex argentinus'; the first is Lung Soon Frozen Logistic Co., a Taiwanese company with quotas and licences from the Falkland Islands (Malvinas)⁶¹. Considering Panji-

⁶⁰ For clarification, with the adoption of Resolution 2758 on 25 October 1971, the UN General Assembly recognized the People's Republic of China as "the only lawful representatives of China to the United Nations", and consequently expelled the representatives of Chiang Kai-shek, who had continued to represent the Republic of China (commonly referred to as Taiwan) following the Chinese civil war. Since then, Taiwan has not been recognized as a sovereign State by the UN or most of its member States. The People's of Republic of China asserts that Taiwan is an inalienable part of its territory under the *One China* principle (See Embassy of the People's Republic of China in the US, *Foreign Ministry Spokeperson Wang Wenbin's Regular Press Conference*, 24 May 2024, available on the interconnected network).

Geographically, Taiwan is a self-governing island separated from the mainland China by the Taiwan Strait. Despite lack of diplomatic recognition, Taiwan maintains its own political, legal, and economic systems, and participates in many international and regional organizations under various designations, often as an observer or under names such as *Chinese Taipei*. For example, Chinese Tapei is a WTO member since 2002, and in February 2025 accepted the Agreement of Fisheries Subsidies (WTO, *Member information: Separate Customs Territory of Taiwan, Penghu, Kinmen and Matsu (Chinese Tapei)*, and WTO, available on the interconnected network).

The legal status of Taiwan remains a subject of ongoing international debate and has significant implications for international law and diplomacy.

Given the extensive documentation by numerous non-official investigations of Chinese-origin fishing vessels engaging in IUU fishing, this analysis centers on IUU fishing activities linked to vessels flying the Chinese flag. Despite this focus, it is important to acknowledge the significant role Taiwanese fishing vessels play in the *I. argentinus* fisheries in the Southwestern Atlantic Ocean, as they have also been implicated in IUU fishing activities according to non-official reports. See S. YOZELL and S. AMANDA, *Shining a Light: The Need for Transparency across Distant Water Fishing*, Stimson Center, 2019.

⁶¹ Information obtained via the website of the company Lung Soon Frozen Logistic Co., Ltd, available on the interconnected network.

va's data source, the Chinese companies Shanghai Finigate Integrated and Qingdao Lhs Logistics Co. Ltd have shipped exclusively to the US. China's Rongcheng Hengrun Aquatic Foods Co. has a global market, but its main trading partner is Sea Relation Llc, an American company interested in squid imports from China shipping to Los Angeles, New Jersey, Miami, and Boston⁶². Hai Yuan Cheng Co. Ltd is an international seafood trading company based in Kaohsiung, Taiwan⁶³, and 67 percent of their shipments of *I. argentinus* are destined to US-consignee. Data analysis confirms that US is the main shipping destination for *I. argentinus*. Sea Relation Llc, mentioned above, is the main company that traded Argentine shortfin squid in 2021. It is followed by the American companies: Pacific American Fish Co. Inc., Oconca Logistics USA Inc., and Beyond Shipping Co. The last top five receiver of *I. argentinus* landings is Cong Ty Co Phan Che Bien Xuat Nhap Khau Thuy San Anh Minh, from Vietnam⁶⁴.

4. *International legal framework and legal liability under US law for importing and selling illegal seafood*

The US International Trade Commission reported that the US imported seafood valued at US dollar 2.4 billion from IUU fishing in 2019, which accounted for nearly 11 percent of the total US seafood imports⁶⁵. Some of the primary categories of IUU marine-capture

⁶² Information obtained via the website of the company Sea Relation Llc, available on the interconnected network.

⁶³ Information obtained via the website of the company Hai Yuan Cheng Co., Ltd, available on the interconnected network.

⁶⁴ In 2021, the leading shippers of *Illex argentinus* included Lung Lung Soon Frozen Logistic Co., Ltd. (Taiwan, 44 shipments), Shanghai Finigate Integrated (China, 44 shipments), Qingdao Lhs Logistics Co., Ltd. (China, 40 shipments), Rongcheng Hengrun Aquatic Foods Co. (China, 37 shipments), and Hai Yuan Cheng Co., Ltd. (Taiwan, 33 shipments). The primary consignees during the same period were Sea Relation LLC (USA, 76 shipments), Pacific American Fish Co. Inc. (USA, 58 shipments), Oconca Logistics USA Inc. (USA, 46 shipments), Beyond Shipping Co. (USA, 40 shipments), and Cong Ty Co Phan Che Bien Xuat Nhap Khau Thuy San Anh Minh (Vietnam, 31 shipments).

⁶⁵ US INTERNATIONAL TRADE COMMISSION, *Seafood Obtained via Illegal, Unreported,*

imports, based on their value, included swimming crab, wild-caught warmwater shrimp, yellowfin tuna, and squid. Notably, the US International Trade Commission highlighted that the estimated value of marine capture IUU imports from China alone was US dollar 204.3 million. Over 35 percent of the IUU seafood exported to the US from the Chinese DWF fleet was believed to have originated from catches in South American waters. The major IUU fishing activities encompass Chinese vessels engaging in fishing within RFMOs without complying with the applicable regulations, conducting transshipments at sea, and instances of labour law violations onboard the DWF fleet. Based on these estimates, the US has evidently failed to curb the importation of seafood caught in IUU fishing operations.

In this context, international organizations should play a significant role in coordinating cross-State efforts to combat IUU fishing. The IMO contributes to the fight against IUU fishing based on the widely spread assumption that an IUU vessel is likely to be an unsafe or a sub-standard vessel⁶⁶. Additionally, the International Criminal Police Organization, also known as INTERPOL, established a dedicated Environmental Security Programme in 2010. This initiative aims to enhance the ability of the global police community to identify and address the threats posed by fisheries crime to national security and public health. A compelling example of this collaboration was seen when, in response to a request from INTERPOL, Indonesia successfully seized one of the world's most wanted pirate fishing vessel in 2018. The stateless vessel, fraudulently claiming the flag of the Republic of Togo, had managed to evade capture across multiple countries and was suspected of being involved in transnational fisheries-related crime, including illegal fishing, document fraud, manipulation of shipborne equipment, illegal open-sea transshipments, and serious identity fraud⁶⁷.

Both China and the US are members of the IMO and INTERPOL, positioning them to participate meaningfully in global efforts to combat IUU fishing and related criminal activities.

and Unregulated Fishing: U.S. Imports and Economic Impact on U.S. Commercial Fisheries, no. publication number: 5168, investigation number: 332-575, February 2021.

⁶⁶ IMO, *IMO Our Work, IUU Fishing*, available on the interconnected network.

⁶⁷ Sea Shepherd, *Hot Pursuit of Toothfish Poacher Ends with Arrest in Indonesia*, 7 April 2018. Available on the interconnected network.

The US is also a Party to the Agreement on Port State Measures, which applies to vessels seeking entry into a port of a State other than their flag State. According to article 7 of the Agreement on Port State Measures, each Party is required to define and publicize the ports where vessels can request entry. These designated ports must be listed with the FAO and made available to the public. Vessels seeking entry into a port under the Agreement on Port State Measures are obligated to provide specific information in advance, as outlined in Annex A of the agreement. This includes details such as whether the vessel supports a vessel monitoring system and, if so, which one. A Party is authorized to deny entry to its ports if substantial evidence indicates that the vessel has been involved in IUU fishing activities:

“Without prejudice to paragraph 1 of this Article, when a Party has sufficient proof that a vessel seeking entry into its port has engaged in IUU fishing or fishing related activities in support of such fishing, in particular the inclusion of a vessel on a list of vessels having engaged in such fishing or fishing related activities adopted by a relevant regional fisheries management organization in accordance with the rules and procedures of such organization and in conformity with international law, the Party shall deny that vessel entry into its ports, taking into due account paragraphs 2 and 3 of Article 4”⁶⁸.

In any case, a Party may permit a vessel engaged in IUU fishing to enter its ports in order to inspect it and take other appropriate measures, in accordance with international law, to effectively prevent, deter, and eliminate IUU fishing as stated in article 9(5) of the Agreement on Port State Measures. Additionally, article 11(1) of the Agreement on Port State Measures provides that when a vessel has entered one of its ports, a Party shall, in accordance with its laws and regulations and consistent with international law, deny that vessel the use of the port for the landing, transshipment, packaging, and processing of fish if, *inter alia*, the Party has reason to believe that the vessel has engaged in IUU fishing.

In 2017, FAO produced the *Voluntary Guidelines on Catch Documentation Schemes*. Those guidelines provide instructions to States, RFMOs,

⁶⁸ Article 9(4), Agreement on Port State Measures.

and other intergovernmental organizations when they are developing, implementing, and harmonizing catch documentation schemes (hereafter: CDSs). CDSs are market-related measures designed to prevent access to markets for IUU seafood. Examples of CDS measures include the European Union's catch certification requirement (Regulation n. 1005/2008/EC) and the Seafood Import Monitoring Program (hereafter: SIMP) certification required for US seafood importers⁶⁹.

Established in 2018, the SIMP imposes data reporting and record keeping requirements on imports of thirteen fish and fish products identified as vulnerable to illegal harvesting or seafood fraud. Importers must maintain comprehensive records tracing these products from the moment they enter US commerce back to their harvest origins. The SIMP encompass over 1,100 unique species categorized in thirteen species groups⁷⁰, all flagged as particularly at risk of IUU fishing, seafood fraud, or both. Covering approximately half of all seafood imports into the US, the SIMP excludes squid species and related products from its scope. Considering the recent US International Trade Commission report, which identifies squid as one of the major categories of marine-capture IUU imports in terms of value, the inclusion of squid within the SIMP would represent a significant advancement.

Under the US legal framework, seafood imports suspected of being the product of IUU fishing or species misrepresentation may constitute a violation of the Lacey Act, adopted on 1st January 1900 and last amended on 12 November 2006⁷¹-, as well as of Public Law 94-265, known as the Magnuson-Stevens Fishery Conservation Management Act, adopted on 1st January 1976 and last amended on 12 January 2007⁷² (hereafter: Magnuson-Stevens Act)⁷³.

⁶⁹ Regulated in the US Code (hereafter: USC), 2018 Edition, Title 16 - Conservation, Chapter 38 - Fishery Conservation and Management, 1885 - Seafood import monitoring program.

⁷⁰ 13 categories: Abalone, Atlantic cod, Blue crab (Atlantic), Dolphinfish (Mahi Mahi), Grouper, King crab (red), Pacific cod, Red snapper, Sea cucumber, Sharks, Shrimp, Swordfish, and Tuna (Albacore, Bigeye, Skipjack, Yellowfin, Bluefin).

⁷¹ 18 USC 42-43; 16 USC 3371-3378.

⁷² Violations of SIMP requirements are subject only to civil penalties under the Magnuson-Stevens Act.

⁷³ Additionally, the US has adopted further trade measures to combat IUU fishing, but these are beyond the scope of this contribution. For more details: A. N. HONNIBALL,

Enacted in 1990, the Lacey Act is one of the US' oldest and most powerful wildlife protection laws and creates potential criminal liability for seafood importers and sellers. The Lacey Act prohibits "import, export, transport, s[ale] ... or purchase" of "any fish or wildlife taken ... in violation of any law, treaty, or regulation of the United States or in violation of any Indian tribal law". Offenders may be subject to forfeiture of the illegal goods and either criminal or civil penalties enforced by the Department of the Interior through the Fish and Wildlife Services or the Department of Commerce through the National Oceanic and Atmospheric Administration (hereafter: NOAA).

The Magnuson-Stevens Act makes unlawful to "import, export, transport, sell, receive, acquire, or purchase in interstate or foreign commerce any fish taken, possessed, transported, or sold in violation of any foreign law or regulation". Thus, any importer or seller of any seafood that was caught, transported, or sold in violation of any foreign law may be subject to prosecution by the US, even if the seafood is otherwise legal to be sold in the US⁷⁴. Under the Magnuson-Stevens Act, violators of fishery regulations are persecuted only under tort law. However, the Magnuson-Stevens Act triggers further investigations and provides for the case to be referred to the US Department of Justice.

The mentioned case of the Chinese company Pingtan Marine Enterprise investigated by C4ADS is not an isolated case. As noted above, in 2020, the US Department of Labour added fish from China to the 2020 List of Goods Produced by Child Labour or Forced Labour, noting that there are reports of numerous people forced to work on board fishing vessels that are part of the Chinese DWF fleet⁷⁵.

Finally, according to the US International Trade Commission, the removal of IUU imports would increase total operating income of the US commercial fishing industry by an estimated US dollar 60.8 million. The

Unilateral Trade Measures and the Importance of Defining IUU Fishing: Lessons from the 2019 USA "Concerns" with China as a Fishing Flag State, in *Journal of Territorial and Maritime Studies*, 2020, 7:2, 7-26.

⁷⁴ See H. F. DONOVAN, *The Role of Corporations in Solving the Illegal, Unregulated, and Unreported (IUU) Fishing Crisis*, in *Ocean and Coastal Law Journal*, 2023, 28, 177-212.

⁷⁵ BUREAU OF INTERNATIONAL LABOR AFFAIRS, *2020 List of Goods Produced by Child Labor or Forced Labor*, United States Department of Labor, 2020.

US commercial fisheries with the largest increases in operating income would include those targeting warmwater shrimp, sockeye salmon, big-eye tuna, and squid⁷⁶.

5. Conclusions

'Squid game' is meant to be a pun, but also to evoke a reflection on the dystopian reality associated with squid fishery. This analogy paints China and the US as the key players in this 'Squid game', vying for the economic gains linked to *I. argentinus*. Both States seemingly sacrifice ecological balance and human rights in the pursuit of profit, mirroring the characters of the popular Korean drama⁷⁷. The difference is that the Korean players lived in extreme poverty without social climbing, while the players in the *I. argentinus* fishery are both wealthy States with very strong economies that do not have to comply with the rules, but they set them. Thus, the two States are not in the arena, but rather they represent the aristocracy in the upper echelons that run the game. Within the dystopian world of this 'Squid game', monetary gain reigns supreme, often overshadowing moral considerations, while under the relevant international instruments, States should cooperate and collaborate to pursue social and environmental ethics at the expense of short-term gain.

The most recent UNGA Resolution 79/145 of 2024 reaffirms that IUU fishing remains a serious threat to marine ecosystems, food security, and underscores the importance of adopting national measures and enhancing cooperation at both international and regional levels.

Recent reports indicate that China has acknowledged the overexploitation of the Argentine shortfin squid in the last years⁷⁸. In June 2020,

⁷⁶ US INTERNATIONAL TRADE COMMISSION, *Seafood Obtained via Illegal, Unreported, and Unregulated Fishing: U.S. Imports and Economic Impact on U.S. Commercial Fisheries*, no. publication number: 5168, investigation number: 332-575, February 2021.

⁷⁷ 'Squid Game' is a Korean drama series created by Hwang Dong-hyuk. The series depicts a dystopian reality where desperate people are drawn into a deadly competition with the promise of a massive cash prize. In this 'Squid game', the organizers exploit the participants' vulnerabilities, forcing them to face brutal challenges for the entertainment of wealthy spectators.

⁷⁸ Z. CHUN, *China cracks down on illegal fishing in distant water fleet*, in *China Dialogue*, 4 September 2018; M. GUTIERREZ and G. JOBBINS, *China's distant-water fishing*

the China's Ministry of Agriculture's Bureau of Fisheries announced a closed fishing season in a designated area of the Southwestern Atlantic, which happens to be a potential spawning ground for *I. argentinus*. This initiative allows the squid to spawn, and the juveniles to grow without the risk of capture. Notably, this marked the first voluntary imposition of a closed season by China on the high seas, showing a willingness to assume economic and social responsibilities.

Despite this positive step, more efforts are required from China for the sustainability of the sector⁷⁹. A critical move would be ratifying key legally binding measures on fisheries management, such as the UN Fish Stocks Agreement, the Agreement on Port State Measures, and the FAO Compliance Agreement. Moreover, China is expected to gradually reduce harmful subsidies for its long-distance fleet, eventually cease them completely in the next few years as provided in the recent WTO Agreement on Fisheries Subsidies.

Supply chain data confirmed that the US is the most important trading partner of the Chinese DWF fleet targeting for squid in the Southwestern Atlantic. Latest estimates suggest that US seafood imports are largely implicated in IUU fishing, particularly for squid caught in South American waters. In response to these concerning findings, the US should expand the SIMP to include squid and related products. This would create a more traceable and transparent supply chain, facilitating effective controls and appropriate sanctions.

This contribution underscores that while a single State can significantly threaten the security and safety of the fisheries sector and the conservation of marine resources through illicit practices, the role of other States is equally crucial in halting these activities. Effective international cooperation emerges as the most viable solution to combat IUU fishing,

fleet, scale, impact and governance, ODI, 2020; and Z. CHUN, *China announces closed season on squid spawning grounds*, in *China Dialogue Ocean*, 18 June 2020.

⁷⁹ On 10 February 2020, the Chinese Ministry of Agriculture and Rural Affairs published the *Rules on Distant Water Fishing* which entered into force on 1 April 2020. Additionally, several compliance measures have been adopted, such as the obligation of AIS for DWF vessels. Beside this, more concrete measures are necessary as discussed in N. LIU, *China's Regulation of its Distant Water Fishing fleets*, in *The International Journal of Marine and Coastal Law*, 2021, 36, p. 175; J-K. YU and H-X. WANG, *Evolution of distant water fisheries policies in China: Overview, characteristics and proposals*, in *Ocean and Coastal Management*, 2021, 207.

particularly in the high seas and within the EEZs of developing countries, where enforcement and regulatory controls are often limited.

Collaborative efforts among States, including data collection and information sharing, joint surveillance, and efficient legal frameworks, are essential to ensure the sustainable management of straddling fish stocks, such as *I. argentinus*.

In this context, the international community seems strongly committed to the fight against IUU squid fishing through binding and non-binding instruments. Similarly, leading fishing powers should be committed to the conservation and sustainable management of *I. argentinus*, changing the rules of this 'Squid game' of the Southwestern Atlantic Ocean before it is too late. An effective solution would be the establishment of an RFMO involving all interested States in the Southwestern Atlantic region, following the good practice of the SPRFMO in the South Pacific Ocean. The SPRFMO Convention aims to ensure the long-term conservation and sustainable use of fishery resources in the South Pacific Ocean, especially the jumbo flying squid (*Dosidicus gigas*) and the jack mackerel (*Trachurus murphyi*). The SPRFMO Commission records the active vessels in the SPRFMO Convention Area, and the tonnage fished; it is supported by a Scientific Committee for planning, conducting, and reviewing scientific assessments of the status of fishery resources. In particular, the SPRFMO adopted annually the *Conservation and Management Measure on the Management of the Jumbo Flying Squid Fishery* (CMM 18-2024 supersedes CMM 18-2023) outlining data collection and reporting requirements for members and cooperating non-contracting parties involved in squid fishing activities, including annual catch reports and vessel lists. The CMM 18-2024 also emphasizes the imperative for effective monitoring, control and surveillance of the fishery, as well as the importance of applying the precautionary approach and taking decisions based on the best scientific and technical information available. These measures ensure the long-term sustainability of jumbo flying squid populations within the SPRFMO Convention Area.

Similar regulations could be applied to the *I. argentinus* fishery in the Southwestern Atlantic Ocean. Both China and the US are members to the SPRFMO, recognizing that sustainable management and international cooperation are crucial for the conservation of the squid stocks. In the same way, they could pledge to protect the marine ecosystem,

including *I. argentinus* stocks, in the Southwestern Atlantic. However, beyond China and the US, other States also have vested interests in fishing resources in this region.

Market analysis from Panjiva provided in this contribution reveals that the primary shippers of this species are predominantly of Chinese and Taiwanese origin, collectively constituting 50 percent of all recorded shipments matching ‘*Illex argentinus*’. Notably, China has not ratified the UN Fish Stocks Agreement, so it is unbound by its provisions, including article 7(a), which mandates cooperation among coastal States and those States whose nationals fishing straddling stocks in adjacent high seas areas. Taiwan, lacking UN recognition as a sovereign State, has not the capacity to ratify international treaties.

Despite the well-known complexities between the two States, both China and Taiwan participate in various RFMOs. In addition to the SPRFMO, China is a member of the Commission for the Conservation of Antarctic Marine Living Resources, the Inter-American Tropical Tuna Commission, the International Commission for the Conservation of Atlantic Tunas, the Indian Ocean Tuna Commission, the North Pacific Fisheries Commission, and the Western and Central Pacific Fisheries Commission⁸⁰.

As a fishing entity, Taiwan has the capacity to engage in RFMOs⁸¹ and is currently involved in the activities of the Inter-American Tropical Tuna Commission, the Commission for the Conservation of Southern Bluefin Tuna, the North Pacific Fisheries Commission as well as the SPRFMO.

Given their joint participation in some RFMOs for the sustainable management of certain geographical areas or marine species, their collaboration in establishing a RFMO in the Southwestern Atlantic Ocean seems a plausible scenario.

However, the situation in the Southwestern Atlantic Ocean is notably intricate, due to the longstanding sovereignty dispute over the Falkland Islands (Malvinas) involving Argentina and the UK. Tensions stemming from this dispute could impede the progression of multilateral agree-

⁸⁰ See S. ZHANG, M.J. BUTT, A.M.A. IQATISH AND K. ZULFIQAR, *China's belt and road initiative (BRI) under the vision of 'maritime community with a shared future' and its impacts on global fisheries governance*, in *Heliyon*, 2023, 9(4).

⁸¹ As defined in article 3(1) of the UN Fish Stocks Agreement “This Agreement applies *mutatis mutandis* to other fishing entities whose vessels fish on the high seas.”

ments, thereby hindering the establishment of an RFMO in the Southwestern Atlantic Ocean. Additionally, Argentina has not ratified the UN Fish Stocks Agreement, further complicating the fisheries regulatory landscape in the region.

In conclusion, the adoption of the BBNJ Treaty represents a significant opportunity for the fisheries sector in the Southwestern Atlantic Ocean⁸². The treaty, which aims to address the conservation and sustainable use of marine biodiversity beyond national jurisdiction, introduces legally binding framework that can facilitate the establishment of a new architecture of cooperation and multisectoral coordination. This framework is expected to foster stronger regional ocean cooperation. Moreover, it presents an invaluable chance for developing States, such as Argentina, to participate in capacity building programs and benefit from the transfer of marine technologies⁸³, thereby enhancing their maritime surveillance capabilities.

⁸² M.C. RIBEIRO, *South Atlantic Perspectives on the Future International Legally Binding Instrument under the LOSC on Conservation and Sustainable Use of BBNJ*, in *International Journal of Marine and Coastal Law*, 2017, 32(4), p. 763 and R. WARNER, *Strengthening Governance Frameworks for Conservation and Sustainable Use of Marine Biodiversity in Areas beyond National Jurisdiction: Southern Hemisphere Perspectives*, 2017, 32(4), p. 626.

⁸³ Article 44(h), BBNJ Treaty.

ABSTRACT

Illex argentinus – Chinese distant-water fleet – Fisheries subsidies – Illegal fishing

The Southwestern Atlantic Ocean basin hosts important spawning grounds for squid, attracting fishing fleets targeting the Argentine shortfin squid (*Illex argentinus*) both in international waters and within Argentina's exclusive economic zone. Chinese-flagged distant-water fleets, often supported by substantial subsidies, export most of their catch to the international market through ports in North America. The United States is the primary importer of *I. argentinus* from Chinese distant-water fishing fleets, whose operations have frequently been linked to illicit practices. To enhance the transparency of seafood supply chains, the United States could consider specific regulations for the importation of Argentine shortfin squid, similar to existing measures for other species vulnerable to illegal fishing. Proposed strategies for more sustainable management include the establishment of a regional fisheries management organization and the implementation of recent World Trade Organization measures on fisheries subsidies. These actions could improve oversight of *I. argentinus* fisheries, addressing their complexities and promoting sustainability goals.

Segare il ramo su cui si è seduti. Il disorientamento climatico e valoriale dell'UE: tra sostenibilità ambientale e supporto al riarmo

NICOLA DIMITRI

SOMMARIO: 1. Introduzione. – 2. La via verde: dalla crisi climatica alla transizione *green*. – 3. La via bellica: dalla crisi della sicurezza alla transizione militare. – 4. La contraddizione strutturale tra l'impegno ecologico e la corsa al riarmo. – 5. Ecologia e ossessione identitaria: quando la tutela ambientale si associa al paradigma del conflitto. – 6. Sulla convivenza tra la politica del riarmo e la tutela dell'ambiente. – 7. La doppiezza dei moderni: un progetto tramontato? Conclusioni.

1. *Introduzione*

Capita, a volte, che una parola – e dunque un concetto – a forza di essere ripetuta nel tempo, trascinata su ogni piano del linguaggio, formale, informale, e in ogni ambito del discorso, privato, pubblico, istituzionale, finisca per perdere la sua presa sulla realtà. Come se la ridondanza ne corrodessa progressivamente il nucleo semantico, svuotandola di significato. Fino a ridurla a suono opaco, neutro: onnipresente ma privo di concreta incisività.

Questo destino riguarda certamente molte parole, ma in modo emblematico – e forse paradigmatico – riguarda soprattutto la parola *crisi*, il cui riverbero, costante e quasi ossessivo, attraversa da decenni la temperie politica, e in particolare il lessico istituzionale dell'Unione europea¹.

¹ Sul punto la letteratura è sterminata. Una analisi ancora lucida è offerta da I. KRASTEVA, *Gli ultimi giorni dell'Unione. Sulla disgregazione europea*, Roma 2019, sul punto anche M. FERRERA, *L'Unione Europea tra crisi, Brexit e pandemia*, il Mulino, fasc. 2, 2021.

Una tale circostanza non può sorprendere: il concetto di crisi è connaturato all'esistenza stessa dell'UE. È anche attraverso la spinta trasformativa inscritta nella crisi – intesa come momento di rottura, ma anche di riscrittura dell'ordine esistente – che il progetto europeo prende forma.

E tuttavia, con il passare del tempo – e per molteplici ragioni che qui non possono essere approfondite – la crisi, in particolare nell'UE, ha smesso di essere evento o passaggio dotato di connotazione ambivalente (*pharmakon*, veleno e medicina²), per divenire condizione permanente.

Crisi economica, crisi migratoria, crisi democratica, crisi del debito, crisi dell'euro, crisi energetica, crisi della rappresentanza, crisi della legittimità, crisi della solidarietà, crisi della soggettività: sono solo alcuni dei sintagmi ricorrenti con cui si è descritto negli ultimi decenni – spesso in maniera intercambiabile – lo stato di crisi strutturale, intenzionale o spesso inintenzionale³, che caratterizza gli assetti politico-istituzionali dell'UE.

Si tratta di “stati” di crisi che – in particolare a partire dalle vicende del 2008 – non solo hanno definitivamente smarrito ogni spinta trasformativa (rivelando il loro volto oscuro e regressivo), ma si sono imposti come vere e proprie tecniche di governo. Strategie di *governance* capaci di generare – talvolta in modo dirompente, talvolta in modo più larvato – forme di adattamento forzato ed eterodiretto dell'organizzazione materiale e simbolica della vita quotidiana⁴. Attraverso le crisi (che non

² Il concetto di *pharmakon*, inteso nell'accezione platonica di veleno e antidoto, ha occupato a lungo le riflessioni, tra gli altri, di Eligio Resta. Sul punto cfr. E. RESTA, *La certezza e la speranza. Saggio su diritto e violenza*, Roma-Bari, 1996; E. RESTA, *Le regole della fiducia*, Roma-Bari, 2009.

³ Interessante la lettura, calata in una cornice teorica ben più ampia, di L. INFANTINO, *L'ordine senza piano. Le ragioni dell'individualismo metodologico*, Soveria Mannelli, 2025.

⁴ La letteratura sul concetto di *governance*, strutturalmente ambiguo, è sterminata. Per il prezioso carattere ricostruttivo e la profondità dell'analisi, si segnala: J.N. ROSENAU, E.O. CZEMPIEL, *Governance without Government: Order and Change in World Politics*, Cambridge, 1992; J. KOOIMAN, *Modern Governance: New Government-Society Interactions*, New York, 1993; A. PALUMBO, S. VACCARO, *Governance. Teorie, principi, modelli, pratiche nell'era globale*, Milano, 2007; M.R. FERRARESE, *La governance tra politica e diritto*, Bologna, 2010; A. ANDRONICO, *Governance*, in *Luoghi della filosofia del*

prevedono di essere risolte⁵) si promuovono pervicaci meccanismi di indebitamento, riforme in deficit, misure di austerità, smantellamenti progressivi dei sistemi di protezione sociale⁶.

E invero, mentre l'eco della parola *crisi* continua a diffondersi nel discorso pubblico, penetrando nel linguaggio quotidiano fino ad apparire quasi inavvertita, le *emergenze* – lemma tipico della retorica della crisi – non s'arrestano. Piuttosto si affastellano, si moltiplicano, si sovrappongono, dando vita, con il loro intrecciarsi, a conseguenze paradossali (di ordine politico, valoriale e simbolico) sempre più difficili da comprendere e interpretare.

È su questo sfondo che il presente contributo intende soffermare l'attenzione.

In particolare, l'obiettivo di questo contributo non è tanto quello di porre l'accento sul concetto di crisi, indagandone i presupposti e i meccanismi nel contesto dell'Unione: come noto, la letteratura è sul punto ormai sterminata⁷ ed è sempre più difficile individuare spazi di indagine teoricamente non saturi.

Piuttosto, l'intento è riflettere su quelle contraddizioni che emergono dall'intreccio tra crisi differenti e, dunque, dall'intreccio tra le differenti *risposte* adottate dall'UE per fronteggiarle.

Si pensi, ad esempio, all'incontro tra la crisi climatica – crisi certamente non recente – e la più attuale crisi geopolitico-militare, innescata dai conflitti in corso e dalla riconfigurazione delle alleanze strategiche a livello globale.

Per contenere e contrastare la prima – il *climate change* – come noto, l'Unione promuove programmi per la decarbonizzazione dell'economia,

diritto: idee strutture mutamenti, a cura di B. MONTANARI, Torino, 2012, pp. 313-39; A. ANDRONICO, *Viaggio al termine del diritto. Saggio sulla governance*, Torino, 2012.

⁵ M. LAZZARATO, *La fabbrica dell'uomo indebitato. Saggio sulla condizione neoliberista*, Roma, 2012.

⁶ J. HABERMAS, W. STREECK, *Oltre l'austerità. Disputa sull'Europa*, Roma, 2020.

⁷ *Ex multis*: C. OFFE, *L'Europa in trappola. Riuscirà l'Ue a superare la crisi?*, Bologna 2014; E. BALIBAR, *Crisi e fine dell'Europa?*, Torino, 2016; U. BECK, *La crisi dell'Europa*, Bologna, 2012; C. CROUCH, *Il potere dei giganti. Perché la crisi non ha sconfitto il liberismo*, Roma-Bari, 2012; J. HABERMAS, *Questa Europa è in crisi*, Roma-Bari, 2012; L. FERRAJOLI, *Il suicidio dell'Unione europea*, in *Teoria politica*, Nuova serie, Annali VI 6, 2016; L. GALLINO, *Finanzcapitalismo. La civiltà del denaro in crisi*, Torino, 2021.

la transizione energetica e la tutela della biodiversità. Fissando l'ambizioso obiettivo della neutralità climatica entro il 2050.

Per far fronte invece agli scompaginamenti indotti dalla seconda – che incide sulla sicurezza europea – l'UE, da ultimo con il piano *ReArm Europe*, prevede di stanziare entro il 2030 oltre 800 miliardi di euro, con l'obiettivo, tra gli altri, di rafforzare la capacità militare, le frontiere esterne e sostenere l'industria bellica.

E invero, quali paradossi generano le differenti risposte approntate dall'UE per affrontare queste due crisi? Può l'Unione rivendicare un ruolo di *leadership* nella lotta alla crisi climatica mentre alimenta un comparto – quello bellico – le cui nefaste conseguenze ambientali (oltre che umanitarie) sono ampiamente documentate?

Il presente contributo intende soffermarsi sugli effetti derivanti dalla coesistenza, all'interno delle politiche europee, di due traiettorie profondamente divergenti: da un lato, l'impegno per la tutela della biosfera e del clima (in senso lato per la protezione del 'vivente'); dall'altro, il rafforzamento dell'apparato militare e dell'industria bellica.

In questa prospettiva, la prima parte sarà dedicata a una lettura sintetica delle principali misure adottate dall'Unione europea per far fronte alla crisi climatica e sostenere la transizione ecologica. La seconda parte analizzerà invece la postura più di recente assunta dall'UE in ambito strategico-militare, con particolare attenzione all'accelerazione impressa al processo di riarmo.

Successivamente, si cercherà di problematizzare questa doppia tendenza: in particolare, si proverà a mettere in luce i nessi – e i paradossi – che accomunano l'indirizzo normativo e simbolico dell'Unione in materia di sostenibilità ambientale a quello che orienta oggi le politiche di sicurezza e militarizzazione.

La tesi che si intende sostenere è che queste due traiettorie, per quanto inconciliabili sul piano etico e simbolico, risultino, nel contesto dell'Unione, invece, *de facto* compatibili, in quanto accomunate dalla medesima logica di governo. Una logica (quella che orienta l'UE) che tende a neutralizzare, attraverso il sistema delle 'crisi', le politiche autenticamente trasformative e il loro potere emancipatorio a favore della giustizia sociale.

In questo senso, come si proverà ad argomentare, la postura assunta dall'Unione per affrontare questi due "stati di crisi" lascia emergere una

profonda *frattura* epistemico-valoriale, da cui scaturisce un *disorientamento* tanto simbolico quanto democratico destinato a incidere sull'identità stessa del progetto europeo⁸.

2. *La via verde: dalla crisi climatica alla transizione green*

Riassumere in un elenco – per quanto lungo – le conseguenze negative ad oggi note legate alla crisi climatica è un esercizio particolarmente difficile. Cimentarsi in un simile tentativo porta a scontrarsi non solo con una materiale condizione di impotenza, ma anche con una profonda sensazione di disagio⁹.

Le minacce legate alla crisi climatica hanno infatti portata sistemica, interdipendente e cumulativa e, in quanto tali, sono in grado di produrre, con effetto domino, conseguenze intrecciate talvolta imprevedibili.

Questo è particolarmente evidente, ad esempio, se si pensa allo scioglimento delle calotte polari e all'erosione del permafrost, con il rischio di rilascio e riattivazione di virus o agenti patogeni sconosciuti e potenzialmente letali. Oppure, se si considera – in stretta connessione con il predetto fenomeno – il rischio di un innalzamento fuori controllo del livello dei mari, con conseguenze devastanti su vaste aree costiere, dunque sulla flora, la fauna e gli insediamenti umani. O ancora, se si guarda alle conseguenze dovute alla frammentazione della biodiversità da cui derivano eventi climatici estremi sempre più frequenti – incendi, desertificazioni, inondazioni – che, a loro volta, si traducono in migrazioni forzate, ingiustizia sociale, tensioni geopolitiche e rischio crescente di vere e proprie guerre climatiche.

E invero, proprio perché consapevole della natura sistemica, trasversale e moltiplicativa di tali minacce, l'Unione europea non è rimasta inerte. Al contrario.

Le Istituzioni europee – spesso in posizione di capofila rispetto ad altri attori internazionali – hanno progressivamente intensificato i propri

⁸ Sul punto interessante la lettura di G. ITZCOVICH, *Disordinamento giuridico. Crisi finanziaria e sviluppi costituzionali dell'unione economica e monetaria europea*, in *Diritto & questioni pubbliche*, XVII, 2017, e G. ITZCOVICH, *Integrazione giuridica. Un'analisi concettuale*, in *Diritto Pubblico*, fasc. 3, 2005.

⁹ Di disagio della postmodernità parlava, come noto, Z. BAUMAN, *Il disagio della postmodernità*, Milano, 2022.

sforzi economici e politici nel tentativo di contrastare, o quantomeno ritardare, gli effetti del cambiamento climatico e promuovere su più fronti una transizione ecologica strutturale.

Ad esempio, a partire dal 2019, l'obiettivo di costruire un' "Europa verde e a impatto zero" è entrato stabilmente nell'agenda del Consiglio europeo, primeggiando tra le priorità strategiche dei leader degli Stati membri.

Dal 2021, inoltre, per dare abbrivio alla cosiddetta "rivoluzione verde", l'Unione ha adottato il Regolamento europeo sul clima (Reg. 2021/1119, anche conosciuto come *European Climate Law* - ECL), che ha reso giuridicamente vincolanti le strategie previste dal *Green Deal*. L'obiettivo a breve termine, come noto, consiste nella riduzione del 55% delle emissioni nette di gas serra entro il 2030 (il c.d. pacchetto *Fit for 55*), rispetto ai livelli del 1990; l'obiettivo intermedio per il 2040 prevede una riduzione del 90% degli agenti inquinanti; il traguardo ultimo, invece, ambisce al raggiungimento della neutralità climatica entro il 2050.

In questo senso, il Regolamento europeo sul clima rappresenta un passaggio di notevole rilevanza nel percorso di istituzionalizzazione della transizione ecologica europea.

Non solo perché sancisce in via giuridicamente vincolante gli obiettivi di breve, medio e lungo periodo appena sopra richiamati, ma anche perché contribuisce, in termini di mitigazione e di adattamento¹⁰, a strutturare quella che può essere definita una vera e propria *governance* climatica di tipo procedurale: un modello normativo fondato non solo sulla determinazione sostanziale delle singole politiche, ma anche sulla definizione di obiettivi generali preordinati, raggiungibili attraverso appositi strumenti istituzionali, tecnici e finanziari.

In tal senso, l'ECL – al netto delle criticità che pure permangono¹¹ –

¹⁰ Sul punto importante la più ampia riflessione resa da S. NESPOR, *L'adattamento al cambiamento climatico: breve storia di un successo e di una sconfitta*, in questa *Rivista*, 2018.

¹¹ K. KULOVESI, S. OBERTHÜR, H. VAN ASSELT, A. SAVARESI, *The European Climate Law: Strengthening EU Procedural Climate Governance?*, in *Journal of Environmental Law*, 2024, 36, pp. 23-42. V. anche: A. CARDOSO, C. ABREU AMORIM, *European Climate Law: Real Changes or Postponed Future?*, in *Unio - EU Law Journal*, 7(1), 138-147, 2021. Si veda inoltre: D. BEVILACQUA, *La normativa europea sul clima: una regolazione*

si presenta come un tassello essenziale del più ampio processo di presa di coscienza istituzionale e politica dell'importanza della questione climatica. Esso segnala, infatti, un'inedita convergenza valoriale tra gli Stati membri nella costruzione di un linguaggio normativo condiviso in materia di sostenibilità, rappresentando (per uno dei principali emettitori di gas serra a livello globale, quale l'UE) anche un avanzamento degno di nota sul piano dell'accesso alla giustizia ambientale¹², della partecipazione pubblica e della trasparenza decisionale.

Nel solco di quanto appena detto, è perciò innegabile che l'impegno dell'Unione, negli ultimi anni, si sia concretamente intensificato, superando progressivamente le esitazioni e le strategie disomogenee che avevano caratterizzato l'approccio europeo alla sostenibilità nel passato.

Come evidenziato nel recente *State of the Energy Union Report 2024*, si registrano oggi risultati tangibili e certamente positivi.

Si pensi al piano *REPowerEU*. Detto programma, concepito (principalmente) per rispondere agli sconvolgimenti energetici causati dalla guerra in Ucraina, ridurre la dipendenza dai combustibili fossili russi e rafforzare la competitività industriale nei confronti della Cina, ha permesso all'Unione di impostare interventi strategici produttivi. Basti notare che, negli ultimi anni, le emissioni di gas serra sono già diminuite del 32,5% rispetto ai livelli del 1990 e, nel biennio 2022-2024, la domanda di gas è calata del 18%, con una riduzione stimata di circa 138 miliardi di metri cubi nei consumi complessivi. Inoltre, sul fronte delle rinnovabili, l'energia eolica ha superato il gas, diventando la seconda fonte di produzione elettrica nell'Unione dopo il nucleare; mentre l'energia solare ha conosciuto un'espansione senza precedenti: solo nel 2023 sono stati installati

strategica o un passo troppo timido?, in questa *Rivista* online, 2022. L. FISHER, *Challenges for the EU Climate Change Regime*, in *German Law Journal*, 2020, 21(1), 5-9.

¹² E. BUONO, P. VIOLA, *Climate Litigation Strategy. Alcuni apparenti insuccessi e il talento della Corte EDU: quando una dichiarazione di inammissibilità vale una pronuncia di accoglimento*, in *DPCE Online*, 64-2, 2024. Vd. anche: J. SETZER, et. al, *'Climate Litigation in Europe: A Summary Report for the European Union Forum of Judges for the Environment'*, Grantham Research Institute on Climate Change and the Environment, LSE, 2022. In punto di *climate litigation*, si veda: S. NESPOR, *I principi di Oslo: nuove prospettive per il contenzioso climatico*, in *Giornale di diritto amministrativo*, 2015.

56 GW di nuova capacità fotovoltaica, stabilendo un nuovo record rispetto ai 40 GW aggiunti nel 2022.

Un altro passo rilevante è rappresentato dal Regolamento sul ripristino della natura (*Nature Restoration Law*). Entrata in vigore nel 2024, tale normativa – che si iscrive nell’ambito del più ampio *Green Deal* europeo, e in particolare nel quadro per la tutela della biodiversità – promuove un recupero sistemico e duraturo degli ecosistemi degradati. L’obiettivo ambizioso è quello di assicurare, entro il 2030, una protezione giuridica al 30% della superficie terrestre e al 30% dei mari dell’Unione.

Di recente introduzione è anche la Direttiva 2024/1799 sulla promozione della riparazione dei beni (*Directive on Repair of Goods*), che, sebbene non si occupi direttamente di ambiente, vi incide in maniera concreta. La normativa, infatti, mira a incentivare – in chiave ecologica – un modello di consumo più sostenibile, rafforzando il mercato interno attraverso la promozione della ‘cultura del riuso’. L’idea di fondo è che, rafforzando il diritto dei consumatori a ottenere riparazioni economicamente accessibili, si possa prolungare la vita utile dei prodotti e scoraggiare lo smaltimento prematuro di beni ancora funzionanti, riducendo così il volume dei rifiuti e le conseguenti ricadute ambientali.

Un ulteriore tassello è costituito dal Regolamento 2024/1252 sulle ‘materie prime critiche’ (*European Critical Raw Materials Act*), che istituisce un quadro normativo volto a garantire un approvvigionamento sostenibile di quei materiali considerati essenziali per la transizione verde e digitale – come cobalto, magnesio, nichel e litio. Il Regolamento mira a rafforzare la filiera di approvvigionamento di dette ‘risorse’ armonizzando le regole interne relative alla loro gestione. L’obiettivo è quello di migliorare la sostenibilità degli scambi commerciali, monitorare lo smaltimento di questi materiali, nonché garantirne un utilizzo sicuro e circolare, riducendo, ove possibile, la dipendenza da Paesi terzi.

Ebbene, almeno ad una prima lettura, se considerate nel loro insieme, queste misure – tra le altre – testimoniano con chiarezza l’impegno “ecologico” dell’Unione, orientato a radicare, in modo trasversale, la sostenibilità come principio guida del progetto europeo.

Si registra, in questo senso, una significativa consonanza – per quanto permangano ancora sforzi considerevoli da compiere – tra l’impegno politico dell’UE e quella letteratura scientifica che da anni sottolinea l’im-

portanza di raggiungere con tempestività gli obiettivi climatici fissati a livello europeo e internazionale¹³.

La lotta al cambiamento climatico, dunque, in ambito europeo non è più intesa come una questione settoriale. Al contrario, dentro e fuori i testi normativi, dentro e fuori i discorsi politici, dentro e fuori le agende strategiche delle istituzioni e dei governi degli Stati membri, è oggi ampiamente riconosciuto – almeno apparentemente – che il contrasto alla crisi climatica costituisce una chiave di volta per affrontare, in modo integrato e sistemico, una pluralità di sfide epocali. Dalla tutela della salute pubblica alla sicurezza alimentare, dalla salvaguardia della biodiversità alla coesione sociale, fino alla riduzione delle disuguaglianze¹⁴.

Tuttavia, non può passare inosservata la circostanza per cui la stessa Unione europea, che oggi si presenta come leader della cosiddetta *rivoluzione green*, impegnata a contrastare la crisi climatica attraverso misure strutturali di transizione ecologica, stia parallelamente promuovendo una crescente accelerazione sul fronte della militarizzazione, sostenendo e finanziando un diverso tipo di “transizione” – quella bellica – in risposta alle crisi geopolitico-militari innescate dai conflitti in corso.

Si tratta, evidentemente, di una traiettoria (quest'ultima) che per natura e finalità si colloca in aperta antitesi rispetto agli obiettivi della sostenibilità ambientale, i quali, invece, incorporano il principio di tutela del vivente, la salvaguardia della biosfera e la riconfigurazione *non violenta* dei rapporti tra esseri umani e ambiente.

¹³ Per una riflessione attorno alle implicazioni internazionali legate all'accordo di Parigi e Kyoto si veda almeno: 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; S. NESPOR, *Oltre Kyoto: il presente e il futuro degli accordi sul contenimento del cambiamento climatico*, in questa *Rivista*, 2004, 1.

¹⁴ *Ex multis*: J. MORENO, L. CAMPAGNOLO, et. al., *The impacts of decarbonization pathways on Sustainable Development Goals in the European Union*, in *Communications Earth & Environment*, 2024, 5, 136. L. CAMPAGNOLO, M. DAVIDE, *Can the Paris deal boost SDGs achievement? An assessment of climate mitigation co-benefits or side-effects on poverty and inequality*, *World Dev.*, 2019, 122, pp. 96-109. T. PIKETTY, E. SAEZ, *Inequality in the long run*, *Science*, 2014, 344, pp. 838-843; A. MARKANDYA, et al. *Health co-benefits from air pollution and mitigation costs of the Paris Agreement: a modelling study*, in *Lancet Planet. Health*, 2018, 2, pp. 126-133. J. WEST, et al. *Co-benefits of mitigating global greenhouse gas emissions for future air quality and human health*, in *Nat. Clim. Change*, 2013, 3, pp. 885-889.

Quale direzione sta dunque imboccando l'Unione? È compatibile, sul piano politico, etico e simbolico, la simultanea promozione di una *leadership* nella transizione ecologica e una strategia di rafforzamento dell'industria bellica?

3. *La via bellica: dalla crisi della sicurezza alla transizione militare*

Come accennato in precedenza, la crisi climatica non rappresenta l'unico stato di emergenza sistemica che, in questo momento storico, occupa un posto centrale nell'agenda politica e istituzionale dell'Unione europea.

Immediatamente dopo il superamento della fase più acuta della pandemia, quasi senza soluzione di continuità, l'Unione si è trovata a dover fronteggiare una nuova serie di crisi profonde e interconnesse. Dapprima, la crisi energetica – e, al contempo, umanitaria – innescata dall'aggressione militare della Russia nei confronti dell'Ucraina. Successivamente, la crisi della sicurezza e della difesa, scatenata dall'apertura di nuovi fronti di conflitto in Medio Oriente; su tutti quello nella Striscia di Gaza – da cui sono scaturiti disastri umanitari senza precedenti, tuttora in corso.

Questi eventi, nel loro insieme, non solo hanno acuito un'instabilità geopolitica già marcata da fattori preesistenti, mettendo a nudo le fragilità degli assetti multilaterali di difesa e cooperazione strategica – così come delle principali alleanze commerciali su scala globale – ma hanno anche inaugurato, all'interno dell'UE, un nuovo corso politico-istituzionale. Un corso che segna, al contempo, una discontinuità rispetto alla tradizionale retorica pacifista dell'Unione e una rottura con il disimpegno militare che ha storicamente caratterizzato l'agenda degli Stati membri.

L'impressionante sequenza di tensioni, minacce e conflitti emersi negli ultimi due anni ha acceso, come mai prima d'ora all'interno dell'UE, la necessità di ridefinire le proprie priorità strategiche in materia di sicurezza e difesa, dando così abbrivio a un deciso percorso di investimenti nel settore del riarmo.

Guardiamo, ad esempio, alla risposta dell'UE alla guerra in Ucraina: si è trattato di una reazione rapida e strutturata, che ha coinvolto simultaneamente il piano diplomatico, economico e, appunto, militare.

Da un lato, l'UE ha adottato una serie di misure sanzionatorie nei confronti della Russia, volte a indebolirne l'economia mediante *round* di sanzioni finanziarie e commerciali. Dall'altro, ha avviato un massiccio programma di sostegno militare nei confronti dell'Ucraina.

La Decisione 2021/509 del Consiglio, in particolare, ha dato attuazione allo "Strumento europeo per la pace" (*European Peace Facility*). Si tratta di un fondo extra-bilancio, del valore complessivo di oltre 17 miliardi di euro, che tra il 2022 e il 2024 ha consentito l'erogazione, alla sola Ucraina, di aiuti per un ammontare di circa 11,1 miliardi di euro, destinati sia all'approvvigionamento di forniture militari – segnatamente "letali e non letali" – sia al sostegno logistico e all'addestramento delle forze armate. A tal fine, sono stati inoltre stanziati 362 milioni di euro per la formazione di oltre 73.000 soldati ucraini.

Contestualmente, nel quadro dell'impegno volto a fornire sostegno all'Ucraina, l'industria europea della difesa ha incrementato la propria capacità produttiva di munizioni del 40%. In particolare, nel solo anno 2024 si è registrata una spesa militare pari a 326 miliardi di euro (+30% rispetto al 2021), corrispondente a circa l'1,9% del PIL dell'Unione. Di questo ammontare, 102 miliardi sono stati destinati a investimenti infrastrutturali, tecnologici e industriali nel settore della difesa: dalla modernizzazione delle capacità operative degli Stati membri, alla digitalizzazione dei sistemi bellici, fino al potenziamento della produzione di armamenti pesanti, e dei mezzi di difesa aerea.

Ma non è tutto. A rafforzare la strategia di rilancio del comparto bellico è intervenuto anche il Regolamento 2023/1525, noto come ASAP (*Act in Support of Ammunition Production*). L'obiettivo di questo strumento consiste nel supportare la produzione di munizioni e rispondere (anche) alle nuove esigenze di mercato emerse in seguito allo scoppio del conflitto in Ucraina, che ha determinato un repentino incremento della domanda di armamenti.

La dotazione finanziaria prevista per l'attuazione del programma ASAP, nel periodo compreso tra il 25 luglio 2023 e il 30 giugno 2025, è pari a 500 milioni di euro, erogati sotto forma di sovvenzioni finalizzate ad ampliare la capacità produttiva di armamenti, la riconversione degli impianti industriali e la formazione specializzata della manodopera.

A quanto detto, infine, occorre aggiungere che l'Unione ha stanziato 8 miliardi di euro per attività di ricerca e sviluppo nel settore della

difesa, con l'obiettivo di sostenere l'innovazione strategica e rafforzare l'autonomia tecnologica dell'UE nei settori chiave della sicurezza e della deterrenza.

Ebbene, alla luce di quanto brevemente descritto, emerge con chiarezza come il sostegno europeo all'industria bellica – sviluppatosi inizialmente in risposta all'aggressione russa in Ucraina – si configuri non solo come economicamente consistente e articolato, ma anche come espressione di un più ampio cambio di rotta.

Esso rappresenta l'indice rivelatore di una volontà politica discontinua rispetto al passato, che finisce per accogliere entro la cornice politico-valoriale dell'Unione, seppur in forme diverse e talvolta paradossali (ad esempio attraverso la retorica della pace), una prospettiva bellicista.

Del resto, come tempo addietro ha dichiarato la Presidente della Commissione Ursula von der Leyen, il rafforzamento della produzione militare e dell'autonomia in materia di difesa è oggi considerato una priorità inderogabile per l'Unione: “Dobbiamo spendere di più, dobbiamo spendere meglio” – ha affermato – “per consolidare la nostra base industriale della difesa”¹⁵.

In questo quadro, dunque, l'Unione europea si qualifica, di fatto, come attore di primo piano nella corsa al riarmo, nonché come promotore della normalizzazione di logiche militari e della legittimazione di un paradigma securitario sempre più pervasivo.

Tale orientamento emerge in modo particolarmente evidente se si considera il più recente piano *ReArmEU*, che mira a mobilitare risorse per 800 miliardi di euro in materia di difesa e armamenti da parte degli Stati membri.

Detto Piano prevede, tra le sue misure principali, anche una deroga temporanea alle regole più stringenti del Patto di Stabilità e Crescita, al fine di permettere un consistente incremento delle spese militari. In particolare, la Commissione ha annunciato l'intenzione di attivare la clausola di salvaguardia nazionale prevista dall'articolo 122 TFUE, che consentirebbe agli Stati membri di aumentare la spesa nel comparto della

¹⁵ Il riferimento è al discorso della Presidente von der Leyen, consultabile al seguente link: <https://it.euronews.com/my-europe/2024/02/20/lue-prepara-una-strategia-comune-per-lindustria-della-difesa>.

difesa fino all'1,5% del PIL, senza che ciò comporti automaticamente l'apertura di una procedura per disavanzo eccessivo.

Un secondo pilastro del *ReArmEU* prevede l'introduzione di un nuovo strumento di erogazione di prestiti denominato *Security Action for Europe* (SAFE), per un ammontare complessivo di 150 miliardi di euro con vincolo di destinazione su ambiti specifici della difesa, da quella aerea a quella missilistica, dai droni alla cybersicurezza.

Il piano *ReArm Europe/Readiness 2030* prevede infine il coinvolgimento della BEI, chiamata ad ampliare i propri finanziamenti anche ai progetti in materia di sicurezza, e la mobilitazione di capitali privati per rafforzare la base industriale europea della difesa.

In questo senso, l'orizzonte che si va delineando sembra prefigurare, appunto, una nuova fase del progetto europeo: la portata degli investimenti lascia presagire che il percorso intrapreso dall'UE non è né episodico né contingente. Accanto alle crisi economiche e sociali già note (e irrisolte), è ragionevole ritenere che si affiancheranno nuovi assetti strategici e paradigmi emergenziali capaci di ridefinire radicalmente gli equilibri istituzionali, le priorità politiche e, per certi versi, i valori fondativi del progetto europeo¹⁶.

E invero, riemergono – con forza – alcune delle domande già in precedenza sollevate: è possibile guidare la rivoluzione verde e, al tempo stesso, promuovere la militarizzazione? Fino a che punto questi due obiettivi – evidentemente collocati su versanti opposti – possono coesistere?

L'Unione europea che sostiene la transizione verde è la stessa che si impegna a finanziare il riarmo. L'UE che si schiera dalla parte della sostenibilità, dell'ecologia e dell'etica ambientale è la stessa che foraggia il settore bellico. L'UE che promuove – con slancio utopico – la prospettiva di un progresso a “impatto zero” è la stessa che legittima l'idea, pur paradossale, di un mondo pacificato attraverso la produzione e la diffusione di armamenti.

Sono conciliabili queste due traiettorie?

¹⁶ A. LO GIUDICE, *Sulla crisi delle istituzioni europee. Tra modello sociale e pensiero ordoliberal*, in *Mediterranean Journal of Human Rights*, 2018, vol. 24, n. 1-2. Dello stesso autore, in quanto utili all'economia del discorso, si veda: A. LO GIUDICE, *Istituire il Postnazionale. Identità europea e legittimazione*, Torino, 2011; A. LO GIUDICE, *L'Europa sociale come risposta alla crisi di legittimazione dell'Unione Europea*, in *Federalismi*, 2016, 13.

In un importante volume, il sociologo tedesco Hauke Brunkhorst parlava di un'Europa dal doppio volto, sottolineando come le ambiguità che attraversano il perimetro dell'Unione siano sistemiche, strutturali e, in un certo senso, ineliminabili¹⁷. L'Europa, osserva Brunkhorst, 'produce contraddizioni': l'UE a trazione neoliberale, dell'austerità e della *governance* tecnocratica¹⁸ coesiste con l'Europa dei diritti sociali¹⁹, della solidarietà e dei valori umanitari²⁰. L'UE della "crisi permanente dei migranti" coincide con l'Europa dei diritti fondamentali e delle norme a tutela della dignità umana²¹.

Tuttavia, il fatto che 'produrre contraddizioni' sia una tendenza strutturalmente inscritta nell'architettura dell'Unione non può esimere dal metterne in evidenza i cortocircuiti.

In particolare, la portata dei paradossi generati dall'intreccio tra la crisi climatica e la corsa agli armamenti, dovuta alla più ampia e asserita crisi strategico-militare, rende oggi urgente una riflessione critica che faccia emergere le fratture epistemico-valoriali che rischiano di minare – dall'interno – la coerenza e l'identità stessa del progetto europeo.

4. *La contraddizione strutturale tra l'impegno ecologico e la corsa al riarmo*

L'inconciliabilità tra la politica europea di transizione ecologica e la parallela corsa al riarmo emerge con particolare evidenza su almeno due fronti.

In primo luogo, se si considera l'entità dell'impegno economico. Le ingenti risorse che oggi paiono destinate a sostenere l'industria della difesa potrebbero essere impiegate per rafforzare politiche sociali e infrastrutturali. L'aumento delle spese militari implica, infatti, anche indi-

¹⁷ Il riferimento è, appunto, a H. BRUNKHORST, *Il doppio volto dell'Europa. Tra capitalismo e democrazia*, Milano, 2014.

¹⁸ F. CAPELLI, *Governo dei tecnici e sistema costituzionale in Europa e in Italia*, in *Diritto comunitario e degli scambi internazionali*, 2012, 3-4.

¹⁹ W. STREECK, *Il modello sociale europeo: dalla redistribuzione alla solidarietà competitiva*, in *Stato e Mercato*, 2000, 3, pp. 3 ss.

²⁰ Cfr. J. HABERMAS, *Nella spirale tecnocratica. Un'arringa per la solidarietà europea*, Roma-Bari, 2014.

²¹ A. SUPLOT, *Lo spirito di Filadelfia. Giustizia sociale e mercato totale*, Milano, 2010.

rettamente, un costo sociale enorme: i fondi pubblici vengono dirottati verso armi e apparati militari, mentre sanità, istruzione, welfare vengono ulteriormente smantellati²².

In secondo luogo, questa contraddizione emerge se si tiene conto del pregiudizio che l'investimento nella spesa militare reca al raggiungimento degli obiettivi climatici. Ed è su questo punto che ora si vuole maggiormente porre l'attenzione.

Come noto, il comparto bellico figura stabilmente tra i settori a maggiore impatto ambientale, e sono sempre più numerosi gli studi che documentano la stretta correlazione tra attività militari e degrado ecologico.

Si considerino, ad esempio, i conflitti attualmente in corso – esattamente gli stessi che stanno contribuendo a legittimare la corsa al riarmo.

A testimonianza del fatto che la guerra è anche (tra le altre tragiche implicazioni) un potente acceleratore della crisi ambientale, alcuni dati recenti evidenziano con sconcertante chiarezza l'impatto ambientale delle operazioni militari nei territori teatro degli odierni scontri, da cui sono derivati repentini peggioramenti della qualità dell'aria e delle risorse idriche, del suolo e della biodiversità,

Veniamo al conflitto in Ucraina.

Uno studio del 2024²³, tra gli altri, analizza in modo dettagliato gli effetti ambientali prodotti dal conflitto sul territorio ucraino, mettendo in luce gli impatti devastanti – e per certi versi irreversibili – che la guerra sin dai primi mesi del suo scoppio ha già generato sull'ecosistema del Paese.

Gli infiniti bombardamenti e incendi, unitamente alla distruzione di numerosi impianti industriali e di stoccaggio di carburante, insieme allo spostamento di veicoli militari pesanti e alla continua demolizione di edifici residenziali hanno causato, nei primi mesi dall'aggressione Russa, danni ambientali stimati in oltre 56,4 miliardi di dollari.

Si consideri la qualità dell'aria. A Kiev, a meno di un mese dall'inizio dell'invasione, i livelli di particolato fine risultavano già 27,8 volte su-

²² Per un'accurata ricostruzione del c.d. modello sociale europeo si rinvia al classico testo di G. ESPING-ANDERSEN, *The Three Worlds of Welfare Capitalism*, Cambridge, 1990. Rimane viva la lezione di F. CAFFÈ, *In difesa del Welfare State. Saggi di politica Economica*, Torino, 2014.

²³ D. HRYHORCZUK, B. LEVY, et. al. *The environmental health impacts of Russia's war on Ukraine*. In *Journal of Occupational Medicine and Toxicology*, 2024, 19, 1.

periori ai limiti raccomandati dall'OMS, senza considerare l'immissione in atmosfera di una vasta e non quantificabile gamma di sostanze tossiche altamente nocive (tra cui polveri alcaline, cemento, vetro, amianto, piombo) derivanti dalla distruzione capillare delle infrastrutture. È stato inoltre approssimativamente stimato che, nei primi dodici mesi dallo scoppio del conflitto, le sole emissioni di gas serra abbiano raggiunto 21,9 milioni di tonnellate di CO₂.

Parallelamente, anche gli ecosistemi boschivi hanno subito un degrado significativo. Nel solo 2022, si sono verificati incendi boschivi 25 volte più frequenti rispetto all'anno precedente, che hanno distrutto oltre 183.000 ettari tra foreste e piantagioni. La deforestazione e l'inquinamento hanno inoltre compromesso circa il 30% delle aree protette del Paese: più di 1,2 milioni di ettari di territori sottoposti a tutela ambientale – inclusi 23 parchi nazionali – sono stati danneggiati dalla costruzione di fortificazioni, dall'esplosione di mine e dalle operazioni militari di disboscamento.

Anche le falde e le risorse idriche risultano fortemente compromesse, in quanto esposte, nelle zone in cui si consumano gli scontri, a gravi contaminazioni da residui bellici, aggravate dai danni riportati dalle infrastrutture idriche.

Per quanto riguarda il suolo, l'aumento delle temperature dovuto alla combustione – generata da incendi o esplosioni – ha accelerato l'erosione dei substrati geologici e alterato chimicamente le masse rocciose, generando crolli e frane, con conseguenti incrementi nei livelli di fosforo e azoto nell'ambiente, e gravi ripercussioni sulla tenuta dei sistemi geologici.

Un più recente studio, pubblicato nell'aprile 2025, ha raccolto evidenze sui danni ambientali causati dall'esplosione di ordigni e dalla conseguente formazione di crateri, a detrimento dei profili naturali del suolo e, più in generale, dell'habitat. Questo fenomeno, definito *bombturbation*, ha compromesso in modo significativo la funzionalità ecologica di vaste porzioni di territorio, rendendole in molti casi inidonee alla coltivazione e determinando gravi ripercussioni anche sulla sopravvivenza delle specie selvatiche, molte delle quali considerate vulnerabili già prima dell'inizio del conflitto²⁴.

²⁴ R. WATSON, S. SHEKHUNOVA, *Wartime geomorphological damage and geodiversity*

E invero, alla luce di quanto brevemente messo in rassegna circa le ricadute ecologiche del conflitto in corso in Ucraina, appare sempre più difficile ignorare come siano proprio gli armamenti impiegati negli scontri e nelle ostilità a generare una devastazione ambientale di portata sistemica.

Criticità ambientali simili (oltre agli inenarrabili disastri umanitari) si riscontrano anche lungo la Striscia di Gaza.

Un recente studio²⁵ ha documentato come, in soli 60 giorni, le emissioni inquinanti prodotte sul territorio palestinese (bombardamenti, artiglieria, raid aerei, trasporto di materiali bellici, veicoli terrestri, munizioni ed esplosivi) abbiano raggiunto un volume di circa 281.315 tonnellate di CO₂: paragonabile a quello generato, in un anno, da circa 20 micro Stati.

Tale dato, di per sé impressionante, assume ulteriore rilevanza se si considerano le stime relative alle emissioni cosiddette “intermedie”. L’impiego di materiali ad alta intensità emissiva – come cemento, acciaio e ferro – utilizzati nelle operazioni belliche e nella costruzione di infrastrutture militari permanenti da parte sia di Hamas che di Israele, avrebbe generato un’emissione equivalente a circa 450.000 tonnellate di CO₂. E ancora, l’impatto emissivo degli attacchi israeliani, nei soli due mesi, è stato stimato come equivalente alla combustione di almeno 150.000 tonnellate di carbone²⁶.

Uscendo ora dalla dimensione specifica dei singoli conflitti – che rischia, a tratti, di tradursi in un freddo elenco di implicazioni ambientali nefaste, ma scollegate dalle ancor più drammatiche conseguenze umanitarie – si provi ora ad ampliare lo sguardo. Si consideri, in senso più generale, il *carbon footprint* sistemico delle operazioni militari e dell’intera filiera dell’“economia di guerra”²⁷.

loss in Ukraine, in Conflict and Environment Observatory, 2025. L. DE KLERK, M. SHLAPAK, et. al., *Climate damage caused by Russia's war in Ukraine*, in Climate Focus Report, 2023. R. SOUSA, et. al., *The cost of war for biodiversity: a potential ecocide in Ukraine*, in *Frontiers in Ecology and the Environment Journal*, 2022, 20, pp. 394-396.

²⁵ B. NEIMARK, P. BIGGER, et. al. *A Multitemporal Snapshot of Greenhouse Gas Emissions from the Israel-Gaza Conflict*, Lancaster, 2024; S. ABDELNOUR, N. ROY, *Estimating Carbon Emissions from Processing Building Debris in Gaza*, Edinburgh, 2024.

²⁶ Si guardi l’articolo pubblicato su: The Guardian, “*Emissions from Israel's war in Gaza have 'immense' effect on climate catastrophe*”, 2024.

²⁷ H. MEAZA et. al., *Managing the environmental impacts of war: What can be learned from conflict-vulnerable communities?*, in *Science of The Total Environment*, 2024, 927.

A tal proposito, si stima che l'insieme degli apparati militari mondiali sia responsabile del 5,5% delle emissioni globali di gas serra. Se il comparto bellico costituisse un'entità autonoma, si posizionerebbe al quarto posto a livello mondiale per emissioni, collocato tra India e Russia²⁸.

Si comprende allora con chiarezza come ogni euro investito nel comparto bellico implichi un costo climatico estremamente elevato: l'aumento dell'1% della spesa militare in rapporto al PIL può determinare un incremento delle emissioni nazionali di gas serra fino al 2%²⁹. In tal senso, certamente colpisce che il solo programma europeo *RearmEU* ammonti a 800 miliardi di euro.

E invero: può davvero l'Unione europea rivendicare un ruolo di *leadership* nella lotta contro la crisi climatica, mentre continua ad alimentare un comparto – quello bellico – le cui nefaste conseguenze ambientali, oltre che umanitarie, sono ampiamente documentate? Perché un'Europa così fortemente impegnata nella transizione verde non persegue coerentemente tale obiettivo, destinando le ingenti somme stanziare per l'industria militare alla giustizia globale, al disarmo, alla risoluzione pacifica dei conflitti e alla tutela dello stato sociale? È eticamente concepibile – e politicamente sostenibile – una simile contraddizione?

Certamente, sarebbe un mero esercizio di pensiero illusorio – e non è questa l'intenzione del presente contributo – inquadrare la questione solo da un punto di vista etico. E dunque immaginare che in un momento storico come quello attuale, in cui i processi di globalizzazione³⁰ attraver-

A. WESTING, *Pioneer on the Environmental Impact of War*, Berlin, 2013; G. CERTINI, R. SCALENGHE, *War is undermining soil health and availability more than urbanization*, in *Sci. Total Environ*, 2023; A. VOGLER, *On (In-)Secure Grounds: How Military Forces, Interact with Global Environmental Change*, in Institute for Peace Research and Security Policy Hamburg, 2024, 9, 1.

²⁸ Si veda S. PARKINSON, L. COTTRELL, *Estimating the Military's Global Greenhouse Gas Emissions*, Observatory on Conflict and Environment, in Conflict and Environment Observatory 2022.

²⁹ E. KINNEY, *Military climate action has never been more urgent, here's why*, in Conflict and Environment Observatory, 2025; B. MARKÓ, *The Green Peace Dividend: the Effects of Militarization on Emissions and the Green Transition*, 2024; D.A. TAVARES et. al., *Impacts of climate change on defence-related critical energy infrastructure*, Publications Office of the European Union.

³⁰ La letteratura sui processi di globalizzazione è, naturalmente, sterminata.

sano una profonda fase di riscrittura, capace di scompaginare sicurezze ed equilibri, l'Unione europea possa trascurare l'esigenza di irrobustire le proprie capacità di difesa.

Tuttavia, per quanto la riflessione etica si scontri inevitabilmente con il pragmatismo politico – che apparentemente offre risposte sempre più ancorate alla realtà – è altrettanto vero che, come ammoniva Hans Jonas, la politica, intesa anzitutto come progetto di responsabilità verso qualcosa o qualcuno, poggia sempre sull'etica. Ogni riflessione etica ne implica una di natura politica, e viceversa³¹.

Non a caso, il filosofo tedesco parlava di *etica della responsabilità* proprio con riferimento alla prospettiva di tutelare la biosfera, proteggere il vivente e limitare gli aspetti distruttivi insiti nella corsa al progresso, inclusa quella del riarmo militare³².

Del resto, non vi sarebbe stato alcun progresso ambientale in Europa, né alcuna azione climatica politicamente efficace nell'UE, se l'etica non avesse guidato la politica, e se dunque l'etica stessa non avesse un'intima caratura politica e dunque una cifra trasformativa. Una cifra capace di convogliare azioni, impegno, solidarietà, sforzi comuni per rendere concreto e politicamente coerente perfino un progetto a tratti utopico e certamente visionario, come l'obiettivo *Net Zero 2050*.

Pertanto, non è irragionevole sostenere che l'impegno europeo per la decarbonizzazione *non* possa *eticamente* conciliarsi con la simultanea scelta di rafforzare gli arsenali militari. O, al contrario, non è irragionevole concludere che la corsa al riarmo implichi, infine, una politica priva di un'*etica della responsabilità*: non implichi una politica orientata al bene comune, che sia responsabile nei confronti dei cittadini europei e, non da ultimo, nei confronti del clima e dell'ambiente³³.

In questa sede è, quanto meno, doveroso il riferimento a U. BECK, *Che cos'è la globalizzazione. Rischi e prospettive della società planetaria*, Roma, 1999; Z. BAUMAN, *Dentro la globalizzazione. Le conseguenze sulle persone*, Roma-Bari, 1999

³¹ H. JONAS, *Il principio responsabilità. Un'etica per la civiltà tecnologica*, Torino, 1990.

³² A. LO GIUDICE, *Antropocene e giustizia climatica. L'importanza di un'etica della responsabilità*, in TCRS, 2020, 2. Vd. anche A. LO GIUDICE, P.D. FARAH, *Climate Justice in the Anthropocene and Its Relationship with Science and Technology: The Importance of Ethics of Responsibility*, in *Connecticut Law Review*, 2023, 55.

³³ Per una riflessione su diritto dell'ambiente e diritto del clima, si rinvia a S.

Eppure, sorprendentemente, le risposte adottate dall'UE per fronteggiare queste due crisi – quella climatica da una parte e quella securitaria dall'altra – appaiono per quanto eticamente incompatibili, *di fatto* compatibili. Come è possibile?

Ebbene, è ora la volta di chiedersi su che piano tale compatibilità sembra giustificarsi.

5. *Ecologia e ossessione identitaria: quando la tutela ambientale si associa al paradigma del conflitto*

Non è certamente facile articolare una risposta esaustiva alla domanda precedentemente posta (su quale piano si giustifica, oggi, la compatibilità tra militarizzazione e transizione ecologica nell'UE?).

Le prospettive da cui affrontare tale interrogativo sono certamente numerose, e ognuna presenta inevitabili limiti e parzialità. Tuttavia, pur nella consapevolezza di non poter raggiungere una spiegazione che possa dirsi autenticamente esaustiva, ad avviso di chi scrive, si possono individuare almeno due fattori principali – tra loro interconnessi – che permettono di leggere in senso critico le logiche che rendono possibile la coabitazione di queste due traiettorie divergenti: la promessa di pace e armonia tramite l'azione climatica, da un lato; l'espansione del settore militare, con le importanti ripercussioni di natura ambientale precedentemente messe in evidenza, dall'altro.

La prima – tra le molte – ragioni che concorre a rendere possibile tale compatibilità ha a che fare con alcune pieghe assunte nella temperie politica odierna, dentro e fuori l'UE, dal discorso ecologista.

Se negli ultimi decenni l'ambientalismo è stato un vessillo tipicamente progressista, oggi – alla luce della sempre minore negabilità dei disastri climatici e di una crescente sensibilità collettiva verso le questioni ambientali – le cose sono cambiate: la vicinanza politica alle istanze climatiche e ambientali è diventata trasversale e, come tale, avvertita anche da quelle forze politiche tradizionalmente collocate su versanti inclini, anche in modo radicale, a sostenere posizioni negazioniste.

In questo senso, nel più recente contesto politico europeo, segnato da un generalizzato rafforzamento dei sovranismi e dei nazionalismi³⁴, l'ambientalismo, un tempo legato a istanze di giustizia sociale, di solidarietà e di allargamento degli orizzonti dei diritti, anziché essere espunto dall'agenda politica di queste forze politiche, ha iniziato ad essere assimilato in chiave reazionaria.

In modo per certi versi sorprendente, ma assolutamente non inedito, è perciò tornata alla ribalta una versione dell'ecologismo e dell'ambientalismo che incorpora l'ossessione identitaria³⁵. Si tratta di un modo di portare avanti la battaglia climatica, attraverso un vocabolario politico (ossimoricamente) securitario. In nome del "bene dell'ambiente", si esalta il rapporto esclusivo tra comunità e territorio e, sempre in nome dell'ambiente, si giustificano politiche di chiusura, di respingimento dei migranti, di inasprimento delle pratiche d'asilo³⁶.

In effetti, da quando gli effetti devastanti e di natura incrementale del *climate change* sono sotto gli occhi di tutti, il negazionismo *tout court* sta certamente evaporando. Persino quelle forze politiche che negli ultimi decenni si erano mostrate tenacemente refrattarie a ogni ragionevole argomentazione scientifica tendono oggi a riconoscere nel cambiamento climatico un argomento dotato di rilevanza politica, quanto meno perché capace di generare ritorni in termini di consenso elettorale e legittimazione pubblica³⁷.

In questo quadro, la narrazione ambientalista ed ecologista si riscrive, e si riscopre intrisa di retoriche spesso ambigue, che rivelano – sotto mentite spoglie – il germe di precedenti e mai sopite ossessioni identitarie: *territorio e ambiente, sangue e suolo, natura e nazione*.

Per certi aspetti, dunque, nel contesto europeo la prospettiva ecologica non è più (o non è più soltanto) legata alla consonanza tra apertura, accoglienza, cooperazione e cura del vivente³⁸. Al contrario, per effetto

³⁴ A. CARRINO, *Il suicidio dell'Europa. Sovranità, Stati nazionali e «grandi spazi»*, Modena, 2016.

³⁵ F. REMOTTI, *L'ossessione identitaria*, Roma-Bari, 2010.

³⁶ A. MBEMBE, *Necropolitica*, Verona, 2024.

³⁷ M. CAIANI, B. LUBARDA, *Conditional environmentalism of right-wing populism in power: ideology and/or opportunities?*, in *Environmental Politics*, 2023, 33-4, pp. 591-611.

³⁸ J. KULIN, I. JOHANSSON SEVÄ, et. al., *Nationalist ideology, rightwing populism, and*

di una sorta di slittamento ideologico-cognitivo, la proposta politica di tutelare l'ambiente ha iniziato ad affermarsi anche in chiave antagonistica, e come tale funzionale ad alimentare quelle logiche securitarie e identitarie che si costruiscono sull'idea della minaccia esterna e della paura ontologica del nemico.

Si guardi, a tal proposito, al caso della Germania. Il partito di estrema destra *Alternative für Deutschland* ha incentrato una parte rilevante della più recente propaganda politica sul rapporto tra immigrazione e degrado ambientale. I migranti, ad esempio, vengono ritenuti “colpevoli” di contribuire, con i loro continui arrivi, all'aumento delle emissioni di gas serra, oppure accusati di portare con sé, dai loro Paesi di origine, stili di vita e abitudini considerati distruttivi o inquinanti per l'ambiente³⁹.

Si tratta, evidentemente, di una lettura manipolatoria del discorso ecologista, nella quale non si nega più il cambiamento climatico, ma lo si reindirizza simbolicamente sullo straniero: nemico ontologico dello Stato, del territorio, della sicurezza – e oggi, persino, del clima.

Si consideri, inoltre, anche se su basi e con ragioni differenti, il caso dell'hotspot di Shëngjin in Albania, il centro in cui vengono ricollocati i migranti soccorsi in mare dalle navi italiane: è evidente come un'operazione del genere, oltre a incorporare il concetto di ‘tenere lontano l'estraneo dal proprio territorio’, comporti ricadute ambientali strutturali, in particolare per quanto riguarda i movimenti navali, le infrastrutture costiere e la pressione ecologica sulle aree interessate⁴⁰.

Del resto, è anche questa la posta economico-politica che emerge at-

public views about climate change in Europe, in *Environmental Politics*, 2021, 30-7, pp. 1111-1134.

³⁹ Su questo punto, e più in generale sui processi di costruzione del discorso ecologista da parte delle destre, a partire dal nazionalsocialismo, F. SANTOLINI, *Ecofascisti. Estrema destra e ambiente*, Torino, 2024. Sul punto anche: M.J.M. IOSSIFIDIS, *Ecofascism, far-right ecogism, and neo-Malthusianism*, in *The ethics of researching the far right Critical approaches and reflections*, Manchester, 2024.

⁴⁰ Per un approfondimento in merito al discorso ecologista e ambientalista dei partiti di destra in Italia si veda: G. BETTINI, A. CASAGLIA, *From denial to domestication: Unpacking Italy's right-wing approach to climate migration and security*, in *Geoforum*, 2024, 155. C. BIANCALANA, R. LADINI, *Climate Change in Italian Public Opinion, Media, and Parties: State of the Art and Research Agenda*, in *Polis*, 2022, 36-3.

traverso il prisma del cambiamento climatico: la questione delle migrazioni e la questione ancor più specifica delle migrazioni climatiche⁴¹.

Alcune economie e, soprattutto, una certa politica economico-finanziaria di matrice ordo e neoliberista, non possono ammettere i propri errori, né la propria impotenza⁴². Non possono, dunque, contraddirsi e accogliere chi cerca rifugio proprio a causa dello sfruttamento (e a causa delle emergenti conseguenze ambientali) prodotto da quei modelli di sviluppo occidentali che hanno generato devastazioni socio-politico-ecologiche di proporzioni enormi.

Devastazioni che oggi spingono, appunto, alla fuga intere popolazioni, le quali invero vengono respinte esattamente da chi ha esternalizzato altrove i propri profitti e le proprie responsabilità ambientali.

La letteratura sul punto è ormai consolidata e vasta. Si pensi, ad esempio, al noto fenomeno dell'*eco-bordering*, vale a dire la pratica – sempre più diffusa – di giustificare la chiusura o il rafforzamento delle frontiere nel nome della protezione dell'ambiente, sostenendo che la salvaguardia degli ecosistemi e del benessere delle comunità locali richiede una drastica limitazione della 'mobilità umana'⁴³.

Si tratta, evidentemente, di un uso strumentale del discorso ecologico, che consente di alimentare retoriche nazionaliste e securitarie, allontanando così la possibilità di avviare politiche climatiche autenticamente trasformative ed emancipatorie, fondate su una visione inclusiva e intersezionale della giustizia sociale e ambientale⁴⁴.

⁴¹ A. BALDWIN, C. METHMANN, D. ROTHE, *Securitizing 'climate refugees': the futurology of climate-induced migration*, in *Critical Studies on Security*, 2014, 2, pp. 121-130.

⁴² P. BOURDIEU, *Controfuochi. Argomenti per resistere all'invasione neoliberista*, Milano, 1999.

⁴³ J. TURNER, D. BAILEY, 'Ecobordering': casting immigration control as environmental protection, in *Environmental Politics*, 2022, 31-1, pp. 110-131. J. TURNER, D. BAILEY, *Ecobordering How the Far Right Reframes The Anthropocene*, in *Multitudes*, 2024, 96-3, pp. 124-128. J. TURNER, D. BAILEY, *The Anthropocene as framed by the far right*, in *IPPR Progressive Review*, 2023, 30-1, pp. 28-32. Si veda anche N. AHUJA, *Planetary specters: race, migration, and climate change in the twenty-first century*, North Carolina, 2021.

⁴⁴ In senso certamente più ampio ma non irrelato al discorso che si è impostato, il pensiero di L. FERRAJOLI, *Per una costituzione della Terra. L'umanità al bivio*, Milano, 2022.

Ebbene, dove si colloca, in tutto questo, l'orientamento politico-istituzionale europeo?

Non è certo possibile rispondere con affermazioni assolute, senza incorrere in semplificazioni arbitrarie o giudizi sommari. Tuttavia, è un fatto difficilmente contestabile che la temperie politica attuale, tanto all'interno quanto all'esterno degli Stati membri⁴⁵, così come nei centri decisionali dell'UE, si stia ricollocando attorno a forze reazionarie, nazionaliste e populiste, che – adottando, tra le altre cose, una visione climatica piegata alla logica della sicurezza, del controllo e dell'esclusione – si ritrovano, paradossalmente, vicine alla logica del riarmo e del conflitto. Entrambe queste logiche (climatica e del riarmo), in certi ambienti politici e secondo certi approcci ideologici, condividono la retorica della minaccia e del nemico ontologico.

Può essere letta (anche) in questo modo la rapidità e la facilità con cui è stato approvato – con limitatissimo dibattito critico dal punto di vista ambientale – il Piano di Riarmo Europeo?

È legittimo domandarsi se la coabitazione tra riarmo e retorica ambientalista, non sia il sintomo di una frattura epistemico-valoriale all'interno del progetto europeo stesso. Una frattura che incide sui principi cardine dell'UE (da sempre la pace e poi, più di recente, la sostenibilità) i quali, per quanto non siano negati esplicitamente, diventano, di fatto, e all'occorrenza, negoziabili. Si può negoziare sul concetto di pace e su quello di sostenibilità, al punto da farli convergere con politiche securitarie ed economico-finanziarie antitetiche.

La questione climatica, che pure rappresentava uno dei pilastri più recenti e dichiarati dell'identità europea, tende oggi, dunque, ad affermarsi anche attraverso la logica securitaria, la retorica della minaccia esterna e del nemico, ed è materialmente contraddetta dalla politica del riarmo.

Certamente, si potrebbe qui obiettare – e legittimamente – che, almeno dal punto di vista delle competenze, la coabitazione tra politiche di tutela ambientale e di sicurezza (per quanto foriera di paradossi) sia prevista e riconosciuta dai Trattati dell'Unione. Dunque, in questo senso,

⁴⁵ Fuori dall'UE il tema dell'accentramento del potere e della gestione della democrazia attraverso un governo che interpreta gli interessi degli investitori e non dei cittadini è certamente molto sentito. Ne è un esempio emblematico il caso degli USA. Sul punto, F. CAPELLI, *Un libro profetico sulla gestione del potere politico negli Stati Uniti d'America da parte di Donald Trump*, in *Diritto Comunitario e degli Scambi Internazionali*, 2025, 1.

la coesistenza tra queste politiche non dovrebbe essere letta, necessariamente, come un'anomalia o come un tradimento del progetto europeo.

E in effetti, non solo l'art. 3 TUE, al comma 3, individua esplicitamente lo sviluppo sostenibile tra gli obiettivi fondativi dell'Unione, ma è lo stesso articolo 3 – al comma 5 – che sembra evocare una coabitazione tra finalità apparentemente distinte, ove afferma che “l'Unione [...] contribuisce alla pace, alla *sicurezza*, allo *sviluppo sostenibile* della Terra”.

Come noto, è poi l'art. 42 TUE a legittimare esplicitamente forme di cooperazione militare tra gli Stati membri. Al primo comma, esso stabilisce che la politica di sicurezza e di difesa comune assicura che l'Unione disponga di una capacità operativa, ricorrendo a “mezzi civili e militari”. Al comma 3, lo stesso articolo – in perfetta coerenza con la retorica che sostiene oggi la corsa al riarmo europeo – statuisce poi che “gli Stati membri si impegnano a migliorare progressivamente le loro capacità militari”.

E tuttavia, il fatto che questa coesistenza tra politiche ambientali e di difesa sia formalmente contemplata dai Trattati non impedisce che, anche sul piano giuridico, essa risulti attraversata da cortocircuiti sistemici e sostanziali.

Emerge infatti, dalla lettura dei Trattati, che – a differenza di altri settori strategici, come l'industria o l'energia – per i quali sono previsti meccanismi giuridici che assicurano il coordinamento o l'allineamento delle differenti attività poste in essere alle finalità ambientali, nel campo della difesa tali vincoli risultano assenti.

L'art. 42 TUE, che legittima la cooperazione anche in campo militare, non prevede alcuna subordinazione o coordinamento – almeno in modo esplicito – rispetto agli obiettivi ambientali.

Ebbene, questo ‘vuoto’, evidentemente, è all'origine di quella frattura epistemico valoriale di cui si è detto. Frattura che produce, come finora si è denunciato, non solo uno squilibrio negli effetti (gli obiettivi climatici vengono materialmente contraddetti dall'inquinamento prodotto dalle ‘armi’), ma anche uno squilibrio nelle politiche. Questo ‘vuoto’ permette, infatti, alla logica emergenziale della sicurezza di imporsi come deroga sistemica delle finalità climatiche, ed anche, in senso più ampio, come deroga delle altre politiche ordinarie, riducendole a strumenti ancillari di una visione politica fondata sull'eccezione. O meglio, di una visione politica fondata sulla ‘crisi’ permanente.

E in effetti, come ricordato in apertura di questo contributo, certe ‘crisi’ non richiedono di essere risolte, ma piuttosto di essere approfondite.

Presentandosi alla stregua di veri e propri dispositivi di governo, certi ‘stati di crisi’ impongono – in maniera eterodiretta – la linea politica da seguire, generando disorientamenti valoriali e democratici⁴⁶ spesso larvati ma non per questo irrilevanti. La ‘crisi della sicurezza’ in cui sembra che adesso l’UE sia immessa comporta l’aumento delle spese militari, implicando un costo sociale enorme: per via dell’eccezionalità dell’emergenza nel settore difesa e sicurezza i fondi pubblici vengono dirottati verso le armi e verso gli apparati militari; mentre sanità, istruzione e welfare subiscono ulteriori tagli.

In questo senso, i finanziamenti relativi al *ReArmEU* (previsti anche in forma di prestiti), come già accaduto in passato, finiscono per approfondire il debito pubblico⁴⁷, senza contribuire al benessere dell’ambiente e dei cittadini europei. Diventano, dunque, in nome della sicurezza, la nuova giustificazione per imporre il rinvio degli obiettivi climatici, nuovi sacrifici sociali, privatizzazioni, precarizzazione del lavoro e ulteriore riduzione dei diritti sociali.

Che ecologia è quella dell’Europa e dell’Unione europea?

Il filosofo norvegese Arne Næss distingueva tra *deep ecology* e *shallow ecology*, definendo quest’ultima come un approccio superficiale e ‘antropocentrico’, in cui la protezione dell’ambiente è subordinata al beneficio diretto dell’essere umano⁴⁸.

L’appropriazione crescente del discorso ecologista da parte di alcune forze politiche e istituzioni sembra portare all’estremo (strumentalizzandola) questa logica, caricandola di una connotazione ideologica oscura, tesa a legittimare forme di chiusura e di esclusione.

⁴⁶ Sul rapporto tra ambiente e democrazia si veda: F. CAPELLI, *Ambiente e democrazia: l’interesse comune alla tutela dell’ambiente come fattore di cooperazione tra i popoli*, in *Diritto Comunitario e degli Scambi Internazionali*, 2016, p. 165.

⁴⁷ A. SOMMA, *Dal coronavirus al debito. Come l’emergenza sanitaria consolida le relazioni di potere tra Paesi europei*, in *Economia e Politica*, 2020. A. SOMMA, *Quando l’Europa tradi se stessa. E come continua a tradirsi nonostante la pandemia*, Roma-Bari, 2021.

⁴⁸ A. NAESS, *The Shallow and the Deep, Long-Range Ecology Movement. A Summary*, in *The Ethics of the Environment*, London, 2008.

Da un lato, sotto le mentite spoglie della “custodia responsabile del territorio”, si alimenta un nativismo reazionario⁴⁹, che si presenta come difesa dell’ambiente ma si rivela refrattario a ogni politica climatica realmente efficace, equa e inclusiva. Dall’altro, attraverso la retorica della crisi – declinata in chiave securitaria e difensiva – si produce uno spostamento cognitivo dell’attenzione pubblica.

L’attenzione, dalle reali urgenze climatiche, passa a questioni che introducono un ordine securitario che, paradossalmente, finisce per aggravare la stessa crisi climatica che si pretendeva di contenere.

6. *Sulla convivenza tra la politica del riarmo e la tutela dell’ambiente*

Ci si chiedeva poco sopra: su quale piano si giustifica, oggi, la compatibilità tra militarizzazione e transizione ecologica nell’UE?

Se, nelle pagine immediatamente precedenti, si è cercato di sostenere l’idea che tale compatibilità possa trovare una prima spiegazione nella torsione del discorso ecologista in chiave nazionalista e identitaria, è ora la volta di affrontare la questione seguendo una seconda chiave di lettura, tutt’altro che estranea alla prima.

In questo senso, ad avviso di chi scrive, la compatibilità di fondo tra l’impegno per la decarbonizzazione e l’espansione del comparto militare si spiegherebbe osservando da vicino le linee di congiuntura che strutturano, alla radice, i modelli di sviluppo occidentali – e, con essi, anche quelli di cosiddetta modernizzazione ecologica dell’UE.

Accade sovente, infatti, che tali modelli, pur adottando un lessico “sostenibile”, restino ancorati ai presupposti tecno-economici che hanno alimentato lo squilibrio ecologico. Detto altrimenti, questi modelli non disattivano quel circuito di deresponsabilizzazione sistemica che ha storicamente intensificato l’esternalizzazione dei danni ambientali, la pressione estrattiva sulle risorse naturali, e fenomeni come il *land grabbing*⁵⁰ – ma ne ripropongono gli schemi sotto mentite spoglie.

⁴⁹ A. DUBIAU, *Écofascismes*, Caen, 2022; A. MAURO, *Europa sovrana. La normalizzazione dei nazionalismi*, Milano, 2024.

⁵⁰ F. VIOLI, *Permanent sovereignty of states over natural resources and the practice of land grabbing: a European Union perspective*, in *Problems and Progress in Land, Water & Resources Rights, at the beginning of the Third Millennium*, C. FIAMINGO,

Gli esempi sul punto sono numerosi. Basti pensare, ad esempio, ai cosiddetti diritti di emissione, che, pur dichiarando l'intento di minimizzare le emissioni attribuendo un costo ai comportamenti inquinanti, finiscono per creare un vero e proprio mercato artificiale dei "diritti all'inquinamento". Fondato sulla privatizzazione della facoltà di emettere sostanze nocive. È il caso, ad esempio, del modello *Cap and Trade*. Il decisore pubblico stabilisce un tetto massimo di emissioni per un settore, assegnando poi quote di emissione agli operatori economici: chi inquina meno potrà rivendere le proprie quote inutilizzate a chi ha sforato i limiti, trasformando così la sostenibilità ambientale in una dinamica di scambio e speculazione.

Lo stesso si può dire per numerosi strumenti di finanza sostenibile, come i *green bond*, che troppo spesso, limitandosi a riconvertire in chiave "verde" logiche economiche fondate sulla rendita finanziaria, mettono in opera un meccanismo che trasforma il beneficio ambientale in occasione di profitto privato⁵¹.

Non lontani dalla logica di questi strumenti, si collocano anche i processi industriali connessi alla transizione energetica cosiddetta "green"⁵². Tali processi, infatti, restano spesso iscritti entro un'ideologia estrattiva che, lungi dal ridurre l'impatto umano sull'ambiente, finisce per riprodurre – in forme nuove – gli stessi meccanismi di sfruttamento. È il caso, ad esempio, della filiera della mobilità elettrica, che implica l'impiego massiccio di minerali critici (come litio e cobalto), la cui estrazione – sistematicamente delocalizzata nei Paesi del Sud globale – contribuisce di fatto a nuove forme di inquinamento ambientale, pressione ecologica e sfruttamento sociale.

Vi è, dunque, anche nei più avanzati modelli di sviluppo ecologico dell'UE, una persistenza strutturale di logiche produttive che, anziché

Altravista, 2016, 45-63. F. VIOLI, *The practice of land grabbing and its compatibility with the exercise of territorial sovereignty*, in *Natural Resources Grabbing: An International Law Perspective*, Leiden, 2016, pp. 15-37. S. SASSEN, *Land grabs today: feeding the disassembling of national territory*, in *Globalizations*, 2013, 10(1), 25-46.

⁵¹ Sul punto interessante la riflessione resa da A. LAS CASAS, *Dai diritti di emissione alla finanzagreen. Le nuove frontiere e i limiti dei modelli privatistici per la tutela dell'ambiente*, in *TCRS*, 2020, 2.

⁵² B. MONTANARI, M. BARCELLONA, *Potere e Negoziazione. Il diritto al tempo del post-pensiero*, Roma, 2023.

riconnettere l'essere umano all'ambiente, finiscono per alimentare, con varie forme di tolleranza, anche lessicale, nuovi processi di sfruttamento della biosfera.

Questa circostanza non dovrebbe sorprendere, se si considera che l'Unione europea è, tra le altre cose, un attore economico pienamente iscritto nelle logiche del mercato globale⁵³. Tuttavia, ciò che qui si intende mettere in evidenza è che è esattamente nelle trame di tali logiche (economiche, tecnocratiche) che prende forma la coabitazione tra militarizzazione e transizione ecologica.

Su cosa si fonda, dunque, questa compatibilità?

L'ideologia che sul piano politico-istituzionale (e non certo civico), informa in ambito UE la cosiddetta “guerra al cambiamento climatico” poggia, almeno in parte, su quegli stessi presupposti da cui dichiara di volersi emancipare: informate alla logica del mercato, la questione climatica e quella della sicurezza e del riarmo, condividono intimamente finalità funzionali alla conservazione dell'attuale geografia economico-politica globale.

E in effetti, sono molti gli indici che rivelano questa intimità. Il tema della crisi climatica è, per sua natura, globale: globale negli effetti che produce – perché non conosce confini – ma globale anche perché generato dai meccanismi strutturali della globalizzazione. Il cambiamento climatico, per molti aspetti, è un prodotto del capitalismo e della globalizzazione⁵⁴.

Analogamente, anche la questione della sicurezza e del riarmo si presenta come doppiamente globale: da un lato, per la diffusione transnazionale e permanente dei conflitti armati; dall'altro, perché questi stessi conflitti sono spesso il risultato dei processi di delocalizzazione e sfruttamento delle risorse tipiche del modello capitalista e delle tensioni generate dai processi di globalizzazione. Al punto che, e non a caso, in un mondo globalizzato ogni guerra “locale” è potenzialmente una guerra globale.

⁵³ Una lucida interpretazione dei processi di integrazione europea sullo sfondo della globalizzazione si trova in A. GIDDENS, *L'Europa nell'età globale*, Roma-Bari, 2007. Si rimanda, per una lettura complementare, anche a Z. BAUMAN, *L'Europa è un'avventura*, Roma-Bari, 2006.

⁵⁴ Per un commento su ambiente, etica e capitalismo si veda S. NESPOR, *L'etica, il capitalismo e il cambiamento climatico*, in questa Rivista, 2021.

Capitalismo, militarismo e crisi climatica. Questi tre paradigmi, profondamente intrecciati, rivelano la base comune che rende possibile, in certi contesti politici, la coabitazione, la convivenza, tra politiche opposte, e in questo caso tra riarmo e protezione dell'ambiente.

E sempre questi tre paradigmi (*capitalismo, militarismo, crisi climatica*), in quanto legati a doppio filo da una matrice ideologica comune, ci riportano al pensiero critico di Rosa Luxemburg, che forse per prima ne ha colto le connessioni⁵⁵.

La storia del capitalismo europeo – ha lucidamente osservato Rosa Luxemburg – è infatti inscindibile dal capitalismo di matrice colonialista, e quindi dal capitalismo fondato sullo sfruttamento sistemico della natura, e delle risorse presenti nei luoghi abitati dai 'selvaggi'; dai non civilizzati che occorre civilizzare. Ma vi è di più. La storia del capitalismo europeo, osservava ancora Luxemburg, è a sua volta inscindibile dal militarismo, perché questo, in diverse forme, è stato ed è lo strumento attraverso cui si sono giustificate, realizzate, protette e riaffermate le politiche di sfruttamento delle risorse.

Luxemburg ha avuto, tra gli altri meriti, quello di aver messo in luce i nessi strutturali tra questi tre paradigmi, osservando che il capitalismo è costitutivamente espansionistico (mosso da una proiezione imperialista) e che il militarismo ne costituisce una componente intrinseca, in quanto accompagna ogni fase di accumulazione capitalistica delle risorse⁵⁶.

Tanto nel periodo coloniale – che condusse alla conquista e alla spoliazione violenta dei territori extra-europei, distruggendone le strutture ecologiche e le reti sociali – quanto nei conflitti tra gli stessi Stati capitalistici, il militarismo ha agito come potente operatore economico-politico: strumento essenziale per l'esercizio del dominio e mezzo privilegiato per la realizzazione del plusvalore, attraverso lo sfruttamento delle risorse.

In questa prospettiva, l'attuale coabitazione tra la corsa agli armamenti e la difesa dell'ambiente in chiave economico-efficientista non rap-

⁵⁵ R. LUXEMBURG, *The Junius Pamphlet. The Crisis of German Social Democracy*, 1915; R. LUXEMBURG, *The Militia and Militarism*, 1899; R. LUXEMBURG, *The accumulation of capital*, Routledge, 1951; S. EHMSSEN, A. SCHARENBERG, *Rosa Remix. Book on the life and legacy of Rosa Luxemburg*, Rosa Luxemburg Stiftung, 2016.

⁵⁶ W. STRECK, *Tempo guadagnato: La crisi rinviata del capitalismo democratico*, Milano, 2013.

presentano un'anomalia di questo intreccio, bensì una sua forma ordinaria – seppur intensificata.

7. *La doppiezza dei moderni: un progetto tramontato? Conclusioni*

I meccanismi di divisione della realtà che, cartesianamente, hanno aperto l'uomo al mondo, avviando il discorso della “modernità”, sono anche gli stessi che, per certi aspetti, attraverso numerose distorsioni (che non è possibile ora riassumere) hanno aperto le porte a quei modelli di sviluppo che giustificano il dominio dell'uomo sulla biosfera.

Res cogitans e *res extensa*: oggetto e soggetto, natura e società, materia e spirito, civilizzati e non civilizzati, uomini e risorse (animali, ambientali). Il “moderno”, proponendo un'organizzazione dicotomica e categorizzata del reale, incorpora il principio dell'appropriazione della terra e della subordinazione della natura alla cultura e alla società, dando vita a contraddizioni e paradossi che oggi vediamo riprodursi in tutta la loro evidenza.

La divisione della realtà in reami contrapposti, avvertiva ad esempio Latour, mal si concilia con il discorso ecologico⁵⁷. Per quanto il discorso della modernità sia stato funzionale allo scardinamento di alcuni vincoli che mortificavano i processi di conoscenza, e abbia perciò retto per secoli⁵⁸, oggi la complessità e la trasversalità dei problemi ambientali ed ecologici chiede di rompere definitivamente con quella impostazione.

Per preservare le condizioni di vivibilità della biosfera, non è più possibile distinguere tra sommersi e salvati, tra specie da preservare e specie nei confronti delle quali non essere responsabili, tra coevi e generazioni future⁵⁹, tra profitto sostenibile e produzione inquinante. Dunque, ad esempio, tra produzione bellica e tutela dell'ambiente.

La separazione della realtà tra *res cogitans* e *res extensa*, già secondo la lezione di Husserl (benché per ragioni diverse), non è più praticabile. A

⁵⁷ B. LATOUR, *Essere in questa terra. Guerra e pace al tempo dei conflitti ecologici*, Torino, 2019. B. LATOUR, *La sfida di Gaia. Il nuovo regime climatico*, Roma, 2019. B. LATOUR, F. SCHULTZ, *Facciamoci sentire! Manifesto per una nuova ecologia*, Torino, 2023

⁵⁸ Per un approfondimento sull'asserito congedo dalla modernità, importante il lavoro di B. MONTANARI, *La possibilità impazzita. Esodo dalla modernità*, Torino, 2005.

⁵⁹ L. BUTTI, S. NESPOR, *Il diritto del clima*, cit., 2022.

meno di non voler riprodurre all'infinito paradossi cruciali come quello che è stato finora messo in evidenza: il paradosso di una corsa al riarmo che finisce per contraddire gli stessi obiettivi di tutela dell'ambiente.

In questo senso è emblematica proprio la parola Antropocene⁶⁰, oggi al centro di molte delle politiche anche progressiste sul clima.

Il concetto di Antropocene, come ha avuto modo di sottolineare, tra gli altri, Jason Moore, si afferma proprio su quella separazione tra uomo e natura che oggi occorrerebbe superare⁶¹.

Non è vero, infatti, osserva Moore, che è l'uomo in quanto tale – qualunque uomo presente sul pianeta – ad essere diventato una vera e propria forza geologica capace di trasformare (con l'inquinamento, la deforestazione, l'emissione di gas serra, ecc.) in modo irreversibile il pianeta. L'idea che qualsiasi uomo concorra o abbia concorso a questo fenomeno, come la parola Antropocene anche indirettamente lascia intendere, produce mistificazioni. Non solo non rende giustizia a quelle popolazioni che storicamente hanno vissuto in armonia con la natura e tradizionalmente hanno rispettato i cicli ecologici, ma occulta in larga parte alcune delle dinamiche economico-politiche che si trovano alla base della odierna crisi ambientale.

Orientare la questione climatica a partire dal concetto di Antropocene significa infatti 'fare di tutta l'erba un fascio'. Significa misconoscere la responsabilità storica di certi modelli di sviluppo economico che – con mire espansionistiche e militariste, come diceva Luxemburg – si sono affermati a scapito di certi territori attraverso lo sfruttamento del lavoro e delle risorse.

Non ha tutti i torti, in questo caso, Moore, quando afferma che le cause (umane) della crisi climatica non sono originate dall'essere umano in quanto tale, ma dall'approccio all'accumulo di capitale di alcuni esseri umani: la crisi climatica è in questo senso, osserva Moore, "capitalogenetica", in quanto originata dalla necessità di sostenere certi modelli di ricchezza, a favore di certi luoghi del mondo e a scapito di altri.

⁶⁰ P.J. CRUTZEN, E.F. STOERMER, *The Anthropocene*, in *Global Change Newsletter*, 2000, 41.

⁶¹ J.W. MOORE, *Antropocene o Capitalocene? Scenari di ecologia-mondo nell'era della crisi planetaria*, Verona, 2017. M. FILIPPI, J.W. MOORE, *Ecologia dialettica. Dialogo sul Capitalocene*, in *Aut-aut*, 2024, 402, 78 ss.

È questo l'argomento che, nella riflessione di Moore, ad avviso di chi scrive, risulta convincente.

La tendenza a far convivere il *climate change* con il riarmo rivela la volontà di lasciare inalterati certi equilibri economici, certi rapporti di classe, e dunque certe 'divisioni' della realtà tipiche delle politiche imperialiste, poste in essere con il fine ultimo di consolidare i processi di accumulazione di capitale, a spese della vita e dell'ambiente⁶². Il capitalismo, schematizzando – in modo chiaramente strumentalizzato e distorto – la realtà in domini ipostatizzati, secondo la logica tipica del discorso moderno, fonda la sua forza proprio sulla divisione: civilizzati e non civilizzati, migranti e cittadini, colonizzatori e colonizzati, profitto e natura. Per prosperare, il capitalismo ha, infatti, bisogno di natura e, soprattutto, che questa sia data a buon mercato. Quasi a costo zero, afferma Moore.

In questo senso, sia dal punto di vista economico che simbolico, il capitalismo – osserva Moore – è un sistema che produce divisioni per sfruttare la natura, proiettando la logica del profitto tanto sulle forme di vita non-umane (chiamate "risorse naturali") quanto sulle vite umane, chiamate "lavoratori sottopagati"⁶³. La divisione, infatti, permette al contempo di svalutare il lavoro e generare plusvalore.

È in questo senso, allora, che la corsa al riarmo si rende compatibile con la sostenibilità. O, meglio, con un modello di sostenibilità "green" che tuttavia è ancora basato sulla divisione tra natura e società e sulla possibilità di sfruttare la prima a beneficio del profitto.

Criticare la decisione eticamente discutibile di tutelare l'ambiente e promuovere il riarmo, richiede allora di puntare l'attenzione sulla logica di deresponsabilizzazione sistemica che, storicamente, la corsa al profitto genera.

Che senso ha il richiamo alla fiducia nell'istituzione scientifica – che finalmente ha aperto varchi nell'impianto normativo proponendo nuove linee verso l'ecologia – se la forza politica pubblica fa scelte potenzialmente idonee ad avversare il benessere della vita collettiva e l'ambiente?

La traiettoria dell'ecologia non può ammettere quella della militarizzazione. Come si è tentato di mettere in evidenza nei precedenti para-

⁶² T. PIKETTY, *Capital in the Twenty-First Century*, Massachusetts, 2014.

⁶³ R. PATEL, J.W. MOORE, *Una storia del mondo a buon mercato. Guida radicale agli inganni del capitalismo*, Milano, 2018.

grafi, queste due traiettorie, quando si incrociano – non foss'altro per le ricadute ambientali dell'industria bellica – sono destinate ad annullarsi.

La tutela della biosfera attraverso i bombardamenti? La sostenibilità attraverso le armi? La domanda allora è: della tutela di chi e della sostenibilità di cosa ci stiamo preoccupando?

Le guerre in corso non solo ruotano ancora attorno al regime della suddivisione tra uomo e natura, dell'individualismo proprietario, del *land grabbing*, dello sfruttamento delle terre rare, ma, proprio per questo, sono (anche) un grande affare. Un grande progetto di mercato⁶⁴.

Capitale, militarismo e clima sono dunque, in questo senso, poli legati.

Il giurista, e chi fa esercizio di pensiero critico, dovrebbe focalizzarsi sui problemi di narrazione, e sui *disorientamenti* democratici e valoriali, che talune normative generano: la transizione ecologica viene presentata senza affrontare la dimensione sociale della crisi climatica, senza evidenziare che combattere il cambiamento climatico vuol dire anche promuovere, attraverso il diritto, nuove forme di inclusività e lottare, attraverso il diritto, contro la concentrazione di capitale e contro la povertà⁶⁵.

Eppure, l'UE oggi è un soggetto collettivo che mentre propone un'antropologia eticamente inconciliabile (tra l'*homo bellicus* e l'*homo ecologicus*) riesce nel progetto politico di conciliare obiettivi e *pathos* differenti: cura dell'ambiente, e distruzione con le armi.

E invero, è proprio sul crinale, sul bordo scivoloso, di questa 'inconciliabile antropologia', che prende forma la compatibilità paradossale tra la corsa al riarmo e la transizione ecologica. La loro coabitazione, apparentemente antitetica sul piano valoriale, risulta invece giuridicamente possibile. Anzi, diventa possibile proprio – o anche – in virtù dell'assenza, nell'impianto normativo europeo, di un'articolazione chiara tra fini, e della prevalenza sistematica della logica securitaria su ogni altra direttrice politica. L'Unione europea, nata per costruire pace e sostenibilità, e che aveva espunto dal proprio lessico il concetto di riarmo fin dalla Dichiarazione Schuman del 1950, rischia oggi di produrre una ri-

⁶⁴ E. STIMILLI, *La fiducia nel mercato. Un'interpretazione religiosa del neoliberalismo a partire da Weber, Benjamin e Foucault*, in *Filosofia politica*, 2016, 1.

⁶⁵ La questione può essere problematizzata anche in questo senso almeno a partire da H. GEORGE, *Progresso e povertà. Indagine sulle cause delle crisi industriali e dell'aumento della povertà in mezzo all'aumento delle ricchezze. Il rimedio*, Napoli, 1888.

definizione silenziosa ma profonda del proprio paradigma politico, della propria identità, e della propria etica della responsabilità⁶⁶.

Dove si vuole collocare, dunque, l'UE?

Mentre quest'ultimo interrogativo rimane aperto, e il soggetto eco-politico dell'UE si scontra con il nuovo soggetto militare, l'esigenza di disegnare nuove linee per una politica della Terra si fa comprensibilmente piccola. Si riduce a poca cosa di fronte alle preoccupazioni della guerra⁶⁷.

L'epifania tragica della guerra rende, infatti, persino irrilevante la minaccia climatica, perché la sofferenza, la miseria, il dolore si proiettano con disperante potenza dentro e fuori i luoghi del conflitto, scontrandosi contro il muro di gomma della pulsione proprietaria⁶⁸, dell'insaziabile sete di appropriazione e di conquista, che – come si è visto – non può fare rima con le istanze climatiche.

⁶⁶ E. DE CAPITANI, *Come ridurre il deficit democratico della politica di difesa europea?*, in EuroJus, 2024; E. DE CAPITANI, *Perché è improprio chiamarlo Rearm Plan*, in Euractiv.it, 2025.

⁶⁷ S. FREUD, A. EINSTEIN, *Perché la guerra?*, Torino, 1975 e 2022; A. ANDRONICO, *Protect ME From What I Want. Cinque lezioni sul carteggio tra Einstein e Freud*, Milano, 2024; N. BOBBIO, *Il problema della guerra e le vie della pace*, Bologna, 1979.

⁶⁸ C.B. MACPHERSON, *Libertà e proprietà alle origini del pensiero borghese. La teoria dell'individualismo possessivo da Hobbes a Locke*, Milano, 1982; A. LINKLATER, *Owning the Earth. The Transforming History of Land Ownership*, London, 2013.

ABSTRACT

*Environmental sustainability – Climate justice – Militarization
EU law – Public ethics – Green transition – Defence policy*

The European Union positions itself as a global leader in environmental sustainability, allocating substantial resources to climate neutrality, biodiversity protection, and the promotion of sustainable production models. At the same time, however, the EU has entered a new phase of militarization, investing heavily in the defence sector. This contribution explores the legal and philosophical paradox emerging from this dual trajectory – ecological transition and military strengthening – highlighting the internal tensions within the EU's normative framework and value system. Through a philosophical-legal lens, the paper investigates the compatibility of environmental goals with the environmental impacts of the arms industry and military operations, often overlooked in public and academic discourse. In particular, the study examines the environmental consequences of armed conflicts – such as pollution, deforestation, and biodiversity loss – drawing from recent interdisciplinary research and concrete cases. The paper questions whether it is possible to simultaneously pursue ambitious climate and environmental policies and a strategy of military expansion, without compromising democratic rationality and the EU's ethical coherence. The risk, it argues, is the emergence of a disorienting oxymoron: a “green militarization” that undermines the Union's civil and environmental ambitions from within.

The Interplay between the Common Heritage of Humankind and Common Concerns of Humankind in the BBNJ Agreement

GIAN MARIA FARNELLI

SUMMARY: 1. Introduction. – 2. The development and basic features of CHH. – 3. CHH in the BBNJ Agreement. – 4. The development and basic features of CCH. – 5. CCH in the BBNJ Agreement. – 6. Concluding remarks: the legal implications of CHH and CCH in the BBNJ Agreement.

1. *Introduction*

The *Agreement under the United Nations Convention on the Law of the Sea on the Conservation and Sustainable Use of Marine Biological Diversity of Areas beyond National Jurisdiction* (New York, 2023; hereafter: BBNJ Agreement) represents a long-awaited achievement in environmental governance, emerging from a multilateral exercise that has reflected both the challenges of addressing marine biodiversity conservation on a global scale, and difficulties in multilateral negotiation processes stemming from the current fragmentation of values within the international community¹.

Over the past two decades, the international community has recognised the threats faced by marine ecosystems due to human activi-

¹ For few general consideration on the issue in point, see J. Ellis, *Sustainable Development and Fragmentation in International Society*, in *Global Justice and Sustainable Development*, edited by French, Leiden-Boston, 2010, p. 57 ff. In the same vein, see also the March 2024 Report of the International Institute for Sustainable Development, available at <<https://enb.iisd.org/blue-leaders-high-level-event-biodiversity-beyond-national-jurisdiction-bbnj-summary>>.

ties. It has underscored the necessity for a cohesive and legally binding framework to govern biodiversity in areas beyond national jurisdiction, in order to fill a gap in the legal regime set out by the *United Nations Convention on the Law of the Sea* (Montego Bay, 1982; hereafter: UNCLOS).

The idea of a legally binding instrument protecting marine biodiversity in the high seas has had a difficult development. Such an instrument was first conceived in General Assembly Resolution 59/24², which established an *ad hoc* Informal Open-Ended Working Group (hereafter: Working Group) focusing on the matter. It was only in 2012 that the General Assembly expressed the need for an intergovernmental conference to be convened³. Such a conference was actually held in 2018⁴, after a three-year period of work carried out by a Preparatory Committee in charge of elaborating “substantive recommendations to the General Assembly on the elements of a draft text”⁵. Five additional sessions were convened from 2018 to 2023, including the so-called “resumed fifth session” in February-March 2023, before the text was adopted.

The Agreement is clearly meant to meet requests from the economic, scientific and political sectors to fill a gap in the UNCLOS regime, thus advancing the development of the law of the sea by building upon the work initiated by the *Agreement for the Implementation of the Provisions of the United Nations Convention on the Law of the Sea of 10 December 1982 relating to the Conservation and Management of Straddling*

² UNITED NATIONS GENERAL ASSEMBLY, *Oceans and the Law of the Sea*, UN Doc. A/RES/59/24, 17 November 2004. Amongst the other things, the Resolution reiterates the concern of the General Assembly, and thus of the international community as a whole, about “the adverse impacts on the marine environment and biodiversity, in particular on vulnerable marine ecosystems, including corals, of human activities” (*ibid.*, recital 13).

³ UNITED NATIONS GENERAL ASSEMBLY, *The Future We Want*, UN Doc. A/RES/66/288, 11 September 2012, para 162.

⁴ UNITED NATIONS GENERAL ASSEMBLY, *International legally binding instrument under the United Nations Convention on the Law of the Sea on the conservation and sustainable use of marine biological diversity of areas beyond national jurisdiction*, UN Doc. A/RES/72/249, 19 January 2018, para 1.

⁵ UNITED NATIONS GENERAL ASSEMBLY, *Development of an international legally binding instrument under the United Nations Convention on the Law of the Sea on the conservation and sustainable use of marine biological diversity of areas beyond national jurisdiction*, UN Doc. A/RES/69/292, 6 July 2015, para 1(a).

Fish Stocks and Highly Migratory Fish Stocks (New York, 4 August 1995). The BBNJ Agreement is also meant to interact with other relevant legal regimes, namely that of the *Convention on Biological Diversity* (Rio de Janeiro, 1992; hereafter: CBD)⁶ and relevant regional and sectorial legal frameworks concerning, *inter alia*, fishing quotas and rights.

The end result of such multilateral exercise is a complex text⁷. It refers to the Common Heritage of Humankind (hereafter: CHH) as one of the guiding principles of the Agreement. However, it does not qualify the protection of marine biodiversity in areas beyond national jurisdiction as a Common Concern of Humankind⁸, thus departing from the language of the CBD and from the general view that such a concept complements that of CHH concerning global commons⁹. The present contribution aims at highlighting whether and how these concepts interact within the BBNJ Agreement. To this effect, it comes in five parts, next to this introduction.

First, CHH is addressed. Section 2 addresses its nature as a general principle of international law, identifying clauses that typically operationalise it and assessing its interpretative impact in general. In doing so, the methodology elaborated by the International Law Commission in its works on general principles of law, with special regard to Draft Conclusion 7 on the identification of general principles of international

⁶ This is aptly demonstrated by the participation of the Secretariat of the CBD to the whole negotiation process. See, for example, the Closing statement by the CBD Secretariat at the Fifth substantive session of the Intergovernmental Conference, available at <<https://www.un.org/bbnj/statements-fifth-session>>.

⁷ For an overview of the structure of the Agreement, see G.M. FARNELLI, *Introduzione*, in *Biodiversità e mare: il traguardo dell'Accordo BBNJ*, edited by Farnelli, Bologna, 2024, p. 1 ff., at 3-6.

⁸ For a critical take on the lack of such reference, see J. LI, W. XING, *A critical appraisal of the BBNJ agreement not to recognise the high seas decline as a common concern of humankind*, in *Marine Policy*, vol. 163, 2024, available at <<https://www.sciencedirect.com/journal/marine-policy>>; S. LOTHIAN, *Forget Me Not: Revisiting the Common Concern of Humankind Concept in the BBNJ Context*, in *Environmental and Planning Law Journal*, vol. 38, 2021, p. 189 ff.

⁹ N. ORAL, *Global Commons and Common Interests: Is there Common Grounds*, in *The Protection of General Interests in Contemporary International Law: A Theoretical and Empirical Inquiry*, edited by Iovane, Palombino, Amoroso e Zarra, Oxford, 2021, p. 13.

law, will be utilised¹⁰. Section 3 analyses the impact of the reference to CHH within the BBNJ Agreement, curtailing the scope of obligations that must be interpreted based on such principle.

Then, the focus shifts to CCH. Section 4 mirrors the analysis of Section 2 regarding CCH, aiming to highlight the differences between CHH and CCH. While the debate over the “general principle of law” nature of CCH is acknowledged, it is argued that it has a normative impact even as a “concept” Section 5 is devoted to assessing whether CCH is referred to implicitly in the BBNJ Agreement and, if so, its impact on the interpretation of the Agreement.

Lastly, Section 6, provides some concluding remarks on the legal implications of the interplay between CHH and CCH in the BBNJ Agreement.

2. *The development and basic features of CHH*

It is generally acknowledged that, while the basic elements of CHH were first established in the 1959 *Antarctic Treaty* (Washington, 1959)¹¹,

¹⁰ The Author is well aware of the debate surrounding such draft provision. The debate is referred to in in the Third Report by the Special Rapporteur (VÁZQUEZ-BERMÚDEZ, *Third report on general principles of law* (to the International Law Commission), UN Doc. A/CN.4/753, paras. 18-33) and summarised in the commentary to said provision (INTERNATIONAL LAW COMMISSION, *General principles of law*, in *Report of the International Law Commission Seventy-third session (18 April-3 June and 4 July-5 August 2022)* (UN Doc. A/77/10), p. 323, paras. 5-8).

¹¹ J. FRAKES, *The Common Heritage of Mankind Principle and the Deep Seabed, Outer Space and Antarctica: Will Developed and Developing Nations Reach a Compromise*, in *Wisconsin International Law Journal*, 2003, 21, p. 409 ff., at 428 ff.; ORAL, *op. cit.*, at 22 ff.; N. SAMATA, *The Common Heritage of Humankind Principle and Marine Genetic Resources: A Critical Assessment of the BBNJ Process*, in *The Australian Year Book of International Law*, 2023, 41, p. 101 ff., at 110; R. WOLFRUM, *Common Heritage of Mankind*, in *Max Planck Encyclopedia of Public International Law*, online edition, November 2009, para. 8. Efforts were subsequently made to explicitly include CHH in the Antarctic Treaty, to no avail. See B.P. HERBER, *The Common Heritage Principle: Antarctica and the Developing Nations*, in *American Journal of Economics and Sociology*, 1991, 50, p. 391 ss., at 396. Reference to the same notion could also be found in writings by scholars of international law during the XIX century. See A.-C. KISS, *La notion de patrimoine commun de l'humanité*, in *Recueil des cours*, 1982, 175, p. 99 ff., pp. 120-133; UNITED NATIONS OFFICE OF LEGAL AFFAIRS, *The Law of the Sea - Concept of the Common*

its earliest express reference dates back to a 1967 *note verbale* by Malta to the General Assembly¹². During the following debate before the General Assembly, Malta's Ambassador, Arvid Pardo, stressed that the elaboration of a similar notion was made necessary to avoid militarisation of the deep seabed and that technologically-advanced countries could alone exploit the deep seabed to the detriment of newly independent states¹³. The literature has commonly highlighted that, in Pardo's understanding, CHH was intrinsically linked to the exploitation of natural resources and the sharing of economic benefits¹⁴ to foster the development of an equitable New International Economic Order¹⁵.

CHH found its way in the international legal order *via* UNCLOS, whose Art. 136 on the Area famously declares that "the Area and its resources are the common heritage of mankind"¹⁶. This means that "[a]ll rights in the resources of the Area are vested in mankind as a whole" and that "[a]ctivities in the Area shall [...] be carried out for the bene-

Heritage of Mankind (Legislative History of Articles 133 to 150 and 311(6) of the UN Convention on the Law of the Sea), New York, 1996, p. 3; A.A. CAÑADO TRINDADE, *International Law for Humankind. Towards a New Jus Gentium*, Leiden-Boston, 2020 (3rd ed.), pp. 331-332. The concept was also at the basis of US pleadings during the *Pacific Fur Seal Arbitration* (see W. SCHOLTZ, *Common Heritage: Saving the Environment for Humankind or Exploiting Resources in the Name of Eco-Imperialism*, in *Comparative and International Law Journal of Southern Africa*, 2008, 41, p. 273 ff., at 286).

¹² UNITED NATIONS GENERAL ASSEMBLY, *Request for the inclusion of a supplementary item in the agenda of the 22nd session: declaration and treaty concerning the reservation exclusively for peaceful purposes of the seabed and of the ocean floor, underlying the seas beyond the limits of present national jurisdiction, and the use of their resources in the interests of mankind: note verbale dated 17 August 1967 from the Permanent Mission of Malta to the United Nations addressed to the Secretary-General*, UN Doc. A/6595, 18 August 1967.

¹³ For the relevant passages of Mr Pardo's renown speech, see the official records of the debate over Agenda item 92 during the twenty-second session of the United Nations General Assembly (UN Doc. A/C.1/PV.1515, 1 November 1967, paras 90 ff.).

¹⁴ ORAL, *op. cit.*, p. 18; A. JAECKEL, *Benefitting from the Common Heritage of Humankind: From Expectations to Reality*, in *The International Journal of Marine and Coastal Law*, 2020, 35, p. 660 ff.

¹⁵ J.A. CARILLO SALCEDO, *Le concept de patrimoine commun de l'humanité*, in *Ouvertures en Droit international - Hommage à R.J. Dupuis*, edited by Société française pour le droit international, Paris, 2000, p. 62.

¹⁶ For comments of the provision, see A. PROELSS, *United Nations Convention on the Law of the Sea. A Commentary*, Baden-Baden, 2017, p. 949 ff.

fit of mankind as a whole”, according to Arts. 137 and 140 UNCLOS, respectively¹⁷. Such a concept was given full effect through the establishment of the International Seabed Authority, endowed with international legal personality according to Art. 176 UNCLOS, to the effect of being entitled to operate in the interest and for the benefit of humankind as a whole¹⁸.

CHH is also incorporated in the 1967 *Treaty on Principles Governing the Activities of States in the Exploration and Use of Outer Space, including the Moon and Other Celestial Bodies* (Washington-Moscow-London, 1967; hereafter: Outer Space Treaty). While Art. 1 refers to the outer space as the “common province”, rather than “common heritage”, of humankind, authoritative literature highlights that this formulation was preferred exclusively due to “being more closely related to the principles of the freedom of outer space and the prohibition of appropriation”¹⁹. Further normative elaboration on the exploitation of natural resources of celestial bodies through the *Agreement governing the Activities of States on the Moon and Other Celestial Bodies* (New York, 1979; hereafter: Moon Agreement) supports this view, given the joint reading of Arts. 4²⁰ and 11²¹.

¹⁷ For comments, see *ibid.*, p. 957 ff. and 976 ff., respectively.

¹⁸ Supporting this view, see also the International Tribunal for the Law of the Sea 2011 Advisory opinion stating the possibility for ISA to claim compensation for damages occurred in the Area (ITLOS, 1 February 2011, *Responsibilities and obligations of States sponsoring persons and entities with respect to activities in the Area (Request for Advisory Opinion submitted to the Seabed Disputes Chamber)* (ITLOS Case No. 17), paras 179-180).

¹⁹ WOLFRUM, *Common Heritage*, cit., para. 5. To the same effect, FRAKES, *op. cit.*, pp. 421-423; ORAL, *op. cit.*, pp. 20-22. *Contra*, it has been argued that “‘Province of mankind’ differs from the concept of the ‘common heritage of mankind’ found in the Moon Agreement in that the former refers to the nature of activities, while the latter provides the status of a certain area whose new concept was incorporated in a legally binding instrument for the first time in the Moon Agreement in 1979” (S. AOKI, *Outer Space Treaty and Fundamental Principles*, in *International Space Law in the New Space Era: Principles and Challenges*, edited by Sandeepa, Dilip and Adithya, Oxford, 2024, p. 66 ff., at 72).

²⁰ “The exploration and use of the moon shall be the province of all mankind and shall be carried out for the benefit and in the interests of all countries”.

²¹ “The moon and its natural resources are the common heritage of mankind”. Literature has supported the view that the regime of geostationary orbit implicitly refers to CHH (CANÇADO TRINDADE, *op. cit.*, pp. 330-331; WOLFRUM, *Common Heritage*,

In light of the above, authoritative literature has highlighted that the concept of CHH is referred to “whenever the distribution or protection of areas or resources are at stake which lie outside the limits of national jurisdiction”²². A comparative analysis of the above regimes allows also to identify common features in rules operationalizing such concept²³, namely: non-appropriation, either public or private²⁴; equitable benefit-sharing²⁵; international governance and management through an *ad hoc* institutional setting²⁶; exclusively peaceful use, together with free scientific research which does not

cit., para. 7). However, the issue appears to be still under debate. See J. MARQUES DE AZEVEDO, *Regulating Space Resource Activities in a Fair and Equitable Manner: Understanding the Principle of Common Heritage of Humankind in Space Law*, in *European Review of International Studies*, 2023, 10, p. 375 ff. A similar consideration can also be made with regard to the regime concerning cultural heritage and bioethics, which authoritative literature deems to be governed by CHH (CANÇADO TRINDADE, *op. cit.*, p. 336 ff.; WOLFRUM, *Common Heritage*, cit., para. 10).

²² R. WOLFRUM, *The Principle of the Common Heritage of Mankind*, *Zeitschrift für ausländisches öffentliches Recht und Völkerrecht*, 1983, 43, p. 312, at 313. In this sense, the Author does not consider the reference in the CHH in the *Convention Concerning the Protection of the World Cultural and Natural Heritage* (New York, 1972; hereafter: World Heritage Convention), according to which “parts of the cultural or natural heritage [...] need to be preserved as part of the world heritage of mankind as a whole” (World Heritage Convention, recital 6; see also Art. 6(1)).

²³ CANÇADO TRINDADE, *op. cit.*, pp. 328-329; FRAKES, *op. cit.*, pp. 411-413; JAECKEL, *op. cit.*, p. 663; ORAL, *op. cit.*, p. 25; D. TLADI, *The Common Heritage of Mankind and the Proposed Treaty on Biodiversity in Areas Beyond National Jurisdiction: The Choice Between Pragmatism and Sustainability*, in *Yearbook of International Environmental Law*, 2005, 25, p. 113 ff., at 125-127; WOLFRUM, *Common Heritage*, cit., paras. 14-24. Kiss also argued that the notion of CHH implies the legal subjectivity of humankind as a whole (KISS, *op. cit.*, p. 235 ff.).

²⁴ See Art. 11(2) Moon Agreement, Art. II Outer Space Treaty and Art. 137(1) UNCLOS.

²⁵ See Art. 11(7)(d) Moon Agreement, Art. I Outer Space Treaty and Art. 140 UNCLOS.

²⁶ This is explicitly provided for under UNCLOS (Art. 150 ff.) and in the World Heritage Convention (Art. 8 ff.), while the Moon Agreement and Outer Space Treaty only refers to international cooperation (Arts. 4(2) and IX-XI respectively). According to Prue Taylor, this would create some sort of trust on resources subject to CHH (P. TAYLOR, *Common heritage of mankind and common concern of humankind*, in *Elgar Encyclopedia of Environmental Law*, edited by Faure, 2023, p. 303, at 309-310).

cause harm to the environment²⁷; and preservation for future generations²⁸. Moreover, it has been reasonably argued that, though CHH is aimed at maximising exploitation in a sustainable manner of natural resources and addressing the “tragedy of commons” issue²⁹, a more conservationist interpretation is possible³⁰.

In light of the above, it can be argued that the notion of CHH is rooted in the international legal framework, that it covers different branches of international law and has a normative content. This, to the effect of meeting the requirements spelt out by the ILC in its works on general principles according to which “the community of nations has recognized the principle as intrinsic to the international legal system”³¹, and the relevant two-tier analysis, which inductively considers the existing rules of the international legal system and deductively assesses whether the alleged principle is “intrinsic to the international legal system”³².

State practice and international case law support such a conclusion. First, reference to CHH is to be found in the General Assembly’s *Declaration of principles governing the sea-bed and the ocean floor, and the subsoil thereof, beyond the limits of national jurisdiction*³³ and in the *FAO International undertaking on plant genetic resources* (Rome, 1983), which was initially “based on the universally accepted principle that plant genetic resources are a heritage of mankind”³⁴. The

²⁷ See Arts. 3(1) and 6 Moon Agreement, Arts. I(3) and IV Outer Space Treaty and Arts. 141 and 143 UNCLOS.

²⁸ See Art. 4 Moon Agreement, Arts. 4-5 World Heritage Convention.

²⁹ L. GARUSWAMY, *International Environmental Law: Boundaries, Landmarks, and Realities*, in *Natural Resources and Environment*, 1995, 43, p. 43 ff., at 48.

³⁰ K. MICKELSON, *Common Heritage of Mankind as a Limit to Exploitation of the Global Commons*, in *European Journal of International Law*, 2019, 30, p. 635 ff.

³¹ International Law Commission, *op. cit.*, p. 322.

³² *Ibid.*, para. 3. The Special Rapporteur has clarified such criterion, stressing that it requires to “ascertain [] whether the principle in question has been recognized by the community of nations as a norm of general application, having an independent status from a particular treaty regime or customary rules” (VÁZQUEZ-BERMÚDEZ, *op. cit.*, para. 32).

³³ UN Doc. A/RES/2749/25, 17 December 1970.

³⁴ Plant Genetic Undertaking, Art. 1. This position was later reconsidered to the point that the Conference expressed that “the concept of mankind’s heritage, as applied in the International Undertaking on Plant Genetic Resources, is subject to

International Tribunal for the Law of the Sea expressed that “proper application of the principle of the common heritage of mankind [...] requires faithful compliance with the obligations set out in Part XI” in its Advisory opinion on *Responsibilities of sponsoring states*³⁵. The Inter-American Court of Human Rights qualified CHH as a basic principle of the law of the sea in its Advisory opinion on *Juridical Condition and Rights of Undocumented Migrants*³⁶. The very BBNJ Agreement refers to CHH as set out in UNCLOS as a “principle”³⁷, following the prevailing position expressed by delegations during the conference³⁸.

Also, the literature is prevalingly oriented towards the qualification of CHH as a general principle of law³⁹. For example, Cançado Trindade qualified CHH as “a basic principle orienting the new conventional regime”⁴⁰ concerning global commons. Cottier expresses

the sovereignty of the states over their plant genetic resources” (FAO Doc. Resolution 3/91, 25 November 1991, recital 1).

³⁵ *Responsibilities and obligations of States with respect to activities in the Area*, Advisory Opinion, 1 February 2011, ITLOS Reports 2011, p. 10, para. 76.

³⁶ *Juridical Condition and Rights of the Undocumented Migrants*, Advisory Opinion OC-18/03, IACHR Series A No 18, 17 September 2003, para. 48, footnote 141.

³⁷ BBNJ Agreement, Art. 7(b).

³⁸ See, for example, the final statement of the “Group of 77 and China”, referring to “the principle of common heritage” (UN Doc. A/CONF.232/2023/INF.5, 3 Augusto 2023, p. 5) and the one from the African Group referring to CHH as the “governing principle of the BBNJ Agreement” (*ibid.*, p. 7; similarly, see statements from Brazil, Pakistan the Philippines and South Africa, *ibid.*, p. 26, 75, 83 and 95 respectively). *Contra*, the United States referred to CHH as a “concept” or “term” (*ibid.*, 113).

³⁹ For a review of the relevant literature, see K. BASLAR, *The Concept of the Common Heritage of Mankind in International Law*, Boston, 1997, pp. 335-370. In the same sense, see F.M. ARMAS-PFIRTER, *The “Common Heritage of Mankind” Principle and the Equitable Sharing of Benefits*, in *The United Nations Convention on the Law of the Sea, Part XI Regime and the International Seabed Authority: A Twenty-Five Year Journey*, edited by Ascencio-Herrera, Nordquist and Nandan, Leiden-Boston, 2022, p. 85; M.C.W. PINTO, *The Common Heritage of Mankind: Then and Now*, *The Hague Academy Collected Courses*, 2013, 361, p. 13. *Contra*, supporting the view that CHH is a rule of customary law, see G. KOLK, *Common Heritage of Mankind*, in *A Concise Encyclopedia of the United Nations*, edited by Volger, Leiden-Boston, 2010, p. 47, at 50.

⁴⁰ CANÇADO TRINDADE, *op. cit.*, p. 332.

that “[t]he principle of common heritage entails shared ownership and control no longer subject to permanent sovereignty of nation states”⁴¹. Wolfrum has convincingly held that “[i]nsofar as [CHH] is referred to in international treaty law concerning common spaces, in particular the deep seabed, it is appropriate to speak of a principle since it governs the regime in question”⁴².

As to the effect, the CHH principle appears to be geared toward maximising the sustainable use of a given resource for humankind as a whole. Accordingly, it supports the interpretation of a given provision in the sense of allowing the exploitation of natural resources insofar as the benefits deriving from that exploitation are shared with humanity as a whole. It apparently also confers to humanity as a whole the entitlement to some sort of property right over those resources, to the effect of possibly allowing a given institution to act on behalf of humankind if a dispute arises. This, to the exclusion of any priority among states in the exploitation of resources that are usually to be found outside national jurisdiction.

3. *CHH in the BBNJ Agreement*

As highlighted above, the final version of Art. 7(b) BBNJ Agreement, dealing with “General principles and approaches” to be followed in order to achieve the objectives of the Agreement, explicitly refers to it as “the principle of the common heritage of humankind which is set out in [UNCLOS]”⁴³.

The application of CHH in regulating the use of marine genetic resources (hereafter: MGR) of areas beyond national jurisdiction was one of the main bones of contention during negotiations. Its relevance was stressed by developing countries since the outset of discussions on the matter at hand. This is clearly shown by the record of the first meeting of the Working Group, during which “a number of delegations stated that,

⁴¹ T. COTTIER, *The Principle of Common Concern of Humankind*, in *The prospects of common concern of humankind in international law*, edited by Cottier and Ahmad, Cambridge-New York, 2021, p. 3 ff., at 52.

⁴² WOLFRUM, *Common Heritage*, cit., para. 2.

⁴³ BBNJ Agreement, Art. 7(b).

in accordance with their understanding of the principle of the common heritage of mankind, access to genetic resources in the deep seabed beyond areas of national jurisdiction should be, in principle, like the mineral resources in the Area, subject to the sharing of benefits based on consideration of equity⁴⁴. In particular, it was stressed the need to codify the equitable sharing of benefits⁴⁵. It was also suggested that the International Seabed Authority should have competence in managing those resources, thus giving “consideration [...] to the possibility of broadening its mandate”⁴⁶.

Developed countries opposed such a view. They stressed that the regime of MGRs in areas beyond national jurisdiction was that of the high sea and related freedoms, since Part XI UNCLOS was exclusively meant to regulate the exploitation of mineral resources⁴⁷. Such divergence of opinion was reiterated throughout the works of the Working Group⁴⁸,

⁴⁴ *Report of the Ad Hoc Open-ended Informal Working Group to study issues relating to the conservation and sustainable use of marine biological diversity beyond areas of national jurisdiction*, UN Doc. A/61/65, 20 March 2006, para. 29.

⁴⁵ *Ibid.*, para. 71.

⁴⁶ *Ibid.*

⁴⁷ *Ibid.*, para. 72.

⁴⁸ *Joint statement of the Co-Chairpersons of the Ad Hoc Open-ended Informal Working Group to study issues relating to the conservation and sustainable use of marine biological diversity beyond areas of national jurisdiction*, A/63/79, 16 May 2008, para. 36; *Recommendations of the Ad Hoc Open-ended Informal Working Group to study issues relating to the conservation and sustainable use of marine biological diversity beyond areas of national jurisdiction*, UN Doc. A/65/68, 17 March 2010, paras. 71-72; *Recommendations of the Ad Hoc Open-ended Informal Working Group to study issues relating to the conservation and sustainable use of marine biological diversity beyond areas of national jurisdiction and Co-Chairs' summary of discussions*, UN Doc. A/66/119, 30 June 2011, paras. 15-17; *Report of the Ad Hoc Open-ended Informal Working Group to study issues relating to the conservation and sustainable use of marine biological diversity beyond areas of national jurisdiction and Co-Chairs' summary of discussions*, UN Doc. A/67/95, 13 June 2012, para. 15; *Report of the Ad Hoc Open-ended Informal Working Group to study issues relating to the conservation and sustainable use of marine biological diversity beyond areas of national jurisdiction and Co-Chairs' summary of discussions*, UN Doc. A/68/399, 23 September 2013, paras. 11 and 17-19; *Co-Chairs' summary of discussions at the Ad Hoc Open-ended Informal Working Group to study issues relating to the conservation and sustainable use of marine biological diversity beyond areas of national jurisdiction*, UN Doc. A/69/82, 5 May 2014, paras. 49-50; *Co-Chairs' summary of discussions at the Ad Hoc Open-ended Informal Working Group to study issues relating to the conservation and*

apparently to no avail⁴⁹. This led to the situation whereby the initial proposal of text for the BBNJ Agreement presented both options of inclusion and no reference whatsoever to CHH⁵⁰. Reference to such principle was deleted in the second proposal and re-included, though in bracketed language, in subsequent proposals. As anticipated, it made it in the last version⁵¹.

Notwithstanding such debate, the essential features of CHH were included in the draft text of the Agreement since its earlier version, to the effect of attracting its application irrespective of express references⁵².

Indeed, language akin to that of Arts. 137 and 138 UNCLOS on non-appropriation and peaceful use, together with free scientific research which does not cause harm to the environment, was already codified in the first draft version of the Agreement⁵³ and was maintained in the text adopted by the Conference⁵⁴.

sustainable use of marine biological diversity beyond areas of national jurisdiction, UN Doc. A/69/177, 23 July 2014, paras. 12 and 47-48.

⁴⁹ Indeed, the last report of the Working Group just make reference to the “need to take into account the relevant general principles of international law and the rights and duties enshrined in international legal instruments, in particular the Convention, such as the principle of the common heritage of mankind and the freedom of the high seas”, with no elaboration on their relationship in the agreement (*Outcome of the Ad Hoc Open-ended Informal Working Group to study issues relating to the conservation and sustainable use of marine biological diversity beyond areas of national jurisdiction and Co-Chairs’ summary of discussions*, UN Doc. A/69/780, 13 February 2015, para. 16). The report submitted by the Working Group during the First session of the Intergovernmental Conference on BBNJ is even more concise, stressing that “[w]ith regard to the common heritage of mankind and the freedom of the high seas, further discussions are required” (*Report of the Preparatory Committee established by General Assembly resolution 69/292: Development of an international legally binding instrument under the United Nations Convention on the Law of the Sea on the conservation and sustainable use of marine biological diversity of areas beyond national jurisdiction*, UN Doc. A/AC.287/2017, 31 July 2017, p. 17).

⁵⁰ *President’s aid to negotiations*, UN Doc. A/CONF.232/2019/1, 3 December 2018, p. 9.

⁵¹ For further analysis of the drafting history of the convention, at least until the third session of the intergovernmental conference, see Samata, *op. cit.*, at 111-120.

⁵² Samata highlights that such inclusion creates a *sui generis* regime of CHH for marine genetic resources (SAMATA, *op. cit.*, 121).

⁵³ First draft, pp. 7-8, Art. 7(b), and p. 9, Art. 9(3) and (5).

⁵⁴ BBNJ Agreement, Arts. 7(c), 11(4) and 11(7).

Similarly, the idea of setting out a mechanism for equitable benefit-sharing was already envisaged in the first draft⁵⁵ and has been detailed in the 2023 text. Benefit sharing is currently one of the “general principles and approaches” governing the Agreement⁵⁶. Moreover, the Agreement provides both for the sharing of monetary benefits arising from the utilisation of MGR, which is meant to provide resources for financial assistance to developing countries through the financial mechanism⁵⁷, and non-monetary benefits such as the transfer of marine technology and capacity building as regulated by Part V⁵⁸.

The international management of MGR is carried out through an *ad hoc* institutional setting. Though no permit system is put into place, Part II of the BBNJ Agreement provides for an obligation to notify any *in situ* and *ex situ* utilisation of MGR to the Clearing-house mechanism.

The preservation of the resources for future generations was added in the preamble in the Revised draft and was further elaborated in subsequent versions with no changes⁵⁹.

CHH obviously applies only to MGR and utilisation thereof, with limited, if any, relevance with regard to the other substantive and procedural obligations on area-based management tools (hereafter: ABMT), environmental impact assessment and capacity building and transfer of marine technologies. This stems from the very nature of CHH, which, as highlighted above, expresses some sort of collective property right of

⁵⁵ First draft, p. 10 ff., Art. 11.

⁵⁶ BBNJ Agreement, Art. 7(d).

⁵⁷ BBNJ Agreement, Art. 52(4)(b), referring to the sharing of monetary benefits stemming from utilization of marine genetic resources under Art. 14.

⁵⁸ For an analysis of the relevant provisions of the Agreement, see N. LANZONI, *Diritto sovrani, interessi comuni e patrimonio dell'umanità: alcune osservazioni sulle modalità di accesso e ripartizione dei benefici derivanti dall'utilizzazione delle risorse genetiche*, in *La comunità internazionale*, 2023, p. 759 ff.; I. TANI, *Le risorse genetiche marine oltre le giurisdizioni nazionali: riflessioni a margine di alcune previsioni della Parte II dell'Accordo BBNJ*, in *Biodiversità e mare: il traguardo dell'Accordo BBNJ*, edited by Farnelli, Bologna, 2024, p. 49 ff.

⁵⁹ The original scant text read as follows: “[d]esiring to act as stewards of the ocean in areas beyond national jurisdiction on behalf of present and future generations” (Revised draft, p. 1). The current version of the same paragraph adds language qualifying such goal, namely “by protecting, caring for and ensuring responsible use of the marine environment, maintaining the integrity of ocean ecosystems and conserving the inherent value of biological diversity of areas beyond national jurisdiction”.

the humankind on a given good which is potentially subject to the “tragedy of commons”. This delimitation of the scope of application of the principle within the treaty is also supported by views expressed by the delegation during the preparatory works of the UN *Ad Hoc* Open-ended Informal Working Group⁶⁰.

4. *The development and basic features of CCH*

The notion of Common Concern of Humankind (hereafter: CCH) has been part of the international discourse ever since the end of the XIX century. Literature usually dates back its first implicit reference to the 1893 *Fur Seal Arbitration*⁶¹, though “the summary award does not discuss the notion of common interest”⁶². The formula also appeared in treaties regulating the use of shared natural resources dating back to the first half of the XX Century⁶³.

The most renowned reference to CCH was nonetheless made in the 1987 Brundtland Report “Our Common Future”⁶⁴, and was later reiter-

⁶⁰ See below, references in footnotes 47-51.

⁶¹ As Hoc Arbitral Tribunal, 15 August 1893, *Award between the United States and the United Kingdom relating to the rights of jurisdiction of United States in the Bering's sea and the preservation of fur seals*.

⁶² COTTIER, *op. cit.*, at 12, footnote 28. The author is apparently in agreement with scholars tracing the origin of CCH to the principle of community of interest (J. BRUNNÉE, “Common interest”: *Echoes from an Empty Shell? Some Thoughts on Common Interest and International Environmental Law*, in *Zeitschrift für ausländisches öffentliches Recht und Völkerrecht / Heidelberg Journal of International Law*, 1989, 49, p. 791 ff.; N. MATZ, *Comment: The Common Interest in International Law: Some Reflections on its Normative Content*, in *ibid.*, 2002, 62, p. 17 ff.; G. NOLTE, *The International Law Commission and Community Interests*, in *Community Interests in International Law*, edited by Benevisti and Nolte, Oxford, 2018, p. 101 ff.).

⁶³ E.g., Convention for the Establishment of an Inter-American Tropical Tuna Commission (Washington, 1949). Moreover, it is also to be noted that the same concept of the shared interest of the international community to protect a given natural resource was also expressed through other formulas. One may refer, by way of example, to the preamble of the International Convention for the Regulation of Whaling (Washington, 1946), which recognizes “the interest of the nations of the world in safeguarding for future generations the great natural resources represented by the whale stocks”.

⁶⁴ UNITED NATIONS GENERAL ASSEMBLY, *Report of the World Commission on*

ated in Resolution 43/53, whereby climate change was recognised as a common concern of humankind⁶⁵. Accordingly, the resolution called for striking a balance between sovereign rights to exploit natural resources – *i.e.* the “permanent sovereignty” doctrine – and the interest of the international community to the protection of global environment – *i.e.* the “community of interests”.

The concept was explicitly introduced in the *United Nations Framework Convention on Climate Change* (New York, 1992; hereafter: UNFCCC), whereby “change in the Earth’s climate and its adverse effects are a common concern of humankind”. The concept has more recently been repeated with a slightly different nuance in the 2015 *Paris Agreement*⁶⁶ and has been incorporated into the preamble of the 2021 ILC Draft guidelines on the protection of the atmosphere⁶⁷.

Reference to CCH is also to be found in the preamble of the CBD. Here, the conservation of biological diversity is characterised as a common concern of humankind. According to the drafting history of the Convention, language akin to “common concern” was advanced as an alternative to that of CHH⁶⁸. Developing countries rich in bi-

Environment and Development: Our Common Future, UN Doc. A/42/427, 4 August 1987.

⁶⁵ UNITED NATIONS GENERAL ASSEMBLY, *Protection of global climate for present and future generations of mankind*, UN Doc. A/RES/43/53, 6 December 1988, para. 1.

⁶⁶ Indeed, the Paris Agreement preamble refers to “climate change is a common concern of humankind”, striking out the reference to climate change’s adverse effect. On the basis of such difference, scholars have highlighted the central role that CCH may have in strengthening mitigation and adaptation obligations in the Paris Agreement (D. AMAT-I-PUIGSECH, *Common Concern of Humankind and Its Legal Consequences for Climate Stability*, in *Climate Law*, 2024, 14, p. 135 ff.).

⁶⁷ INTERNATIONAL LAW COMMISSION, *Draft guidelines on the protection of the atmosphere*, in *Report of the International Law Commission Seventy-second session (26 April-4 June and 5 July-6 August 2021)*, UN Doc. A/76/10, p. 9 ff., at 10. For a summary of the debate on the inclusion of such notion in the ILC work, see INTERNATIONAL LAW COMMISSION, *Summary record of the 3246th meeting*, UN Doc. A/CN.4/3246, in *Yearbook of the International Law Commission*, 2015-I, p. 10 ff.

⁶⁸ UNITED NATIONS ENVIRONMENT PROGRAMME, *Report of the Ad Hoc Working Group on the work of its third session in preparation for a legal instrument on biological diversity of the planet*, UN Doc. UNEP/Bio.Div.3/12, 13 August 1990, p. 16.

ological diversity did not agree to having natural resources under their jurisdiction subject to an international institutional framework geared towards benefit sharing⁶⁹. Again, in the field of protection of biodiversity, mention should be made to the *International Treaty on Plant Genetic Resources for Food and Agriculture* (Rome, 2001; hereafter: ITPGRFA), which states that “plant genetic resources for food and agriculture are a common concern of all countries”⁷⁰.

The same idea of addressing issues of mutual interest for the international community has also been expressed through other formulas, which are usually equated to CCH. For example, the preamble to the *Convention on International Trade in Endangered Species of Wild Fauna and Flora* (Washington, 1973; hereafter: CITES) recognizes that “wild fauna and flora in their many beautiful and varied forms are an irreplaceable part of the natural systems of the earth which must be protected for this and the generations to come” and then expresses “the urgency of taking appropriate measures” to ensure cooperation to avoid over-exploitation. The preamble to the *United Nations Convention to Combat Desertification in those Countries Experiencing Serious Drought and/or Desertification, Particularly in Africa* (New York, 1994; hereafter: UNCCD) expresses “the urgent concern of the international community [...] about the adverse impacts of desertification and drought”.

References to the concept of CCH may also be found in treaties dealing with issues other than environmental protection. In the field of cultural heritage, reference should be made to the UNESCO *Convention for the Safeguarding of the Intangible Cultural Heritage* (Paris 2003; hereafter: 2003 UNESCO Convention), referring to the “universal will and the common concern to safeguard the intangible cultural heritage of humanity”⁷¹. In the field of the protection of global health, one may mention the *World Health Organization Framework Convention on Tobacco Control* (Geneva, 2003; hereafter

⁶⁹ COTTIER, *op. cit.*, p. 18; S. KPENOU, *Fresh water as Common Heritage and Common Concern of Mankind*, in *Research Handbook on Freshwater Law and International Relations*, edited by Tignino and Bréthaut, Cheltenham-Northampton, 2018, p. 2 ff., at 10.

⁷⁰ Plant Treaty, recital 1.

⁷¹ 2003 UNESCO Convention, recital 5.

WHO FCTC), referring to the “concern of the international community about the devastating worldwide health, social, economic and environmental consequences of tobacco consumption and exposure to tobacco smoke”⁷². In the field of international peace and security, mention may be made to the *International Convention for the Suppression of the Financing of Terrorism* (New York, 1999; hereafter: ICSFT), expressing that “the financing of terrorism is a matter of grave concern to the international community as a whole”⁷³, and to the *Treaty on Prohibition of Nuclear Weapons* (New York, 2017; hereafter TPNW), which refers to the risks posed by the existence of nuclear weapons as “risks concern[ing] the security of all humanity, and that all States share the responsibility to prevent any use of nuclear weapons”⁷⁴. In the field of crime-prevention, one may recall the *United Nations Convention against Corruption* (New York, 2003; hereafter UNCaC) stating that “corruption is no longer a local matter but a transnational phenomenon that affects all societies and economies”⁷⁵.

In this sense, CCH has a broader scope than CHH, encompassing both environmental issues regulated by agreements that do not specifically reference it⁷⁶, as well as other issues such as international peace

⁷² WHO FCTC, recital 3.

⁷³ ICSFT, recital 9.

⁷⁴ TPNW, recital 2.

⁷⁵ UNCaC, recital 4.

⁷⁶ In this sense, it has been argued that CCH would also cover deforestation (J. BRUNNÉE, A. NOELLKAEMPER, *Between the forests and the trees - an emerging international forest law*, in *Environmental Conservation*, 2009/1996, 23, p. 307 ff.; D. HUMPHREYS, *The Elusive Quest for a Global Forest Convention*, in *Review of European Community and International Environmental Law*, 2005, 14, p. 1 ff.; N.A. ROBINSON, *Forest Fires as a Common International Concern: Precedents for the Progressive Development of International Environmental Law*, in *Pace Environmental Law Review*, 2018, 18, p. 459 ff.), freshwater (E. BROWN WEISS, *The Coming Water Crisis; A Common Concern of Humankind*, in *Transnational Environmental Law*, 2012, 1, p. 153 ff.; P. CULLET, *Water Law in a Globalised World: The Need for a New Conceptual Framework*, in *Journal of Environmental Law*, 2011, 23, p. 233 ff.; KPENOU, *op. cit.*), land degradation (B. BOER, *Land Degradation as a Common Concern of Humankind*, in *International Law for Common Goods: Normative Perspectives on Human Rights, Culture and Nature*, edited by Lenzerini and Vrdoljak, Oxford, 2014, p. 289 ff.) and marine plastic pollution (J.

and security⁷⁷, disaster management⁷⁸, human rights⁷⁹ and world financial stability⁸⁰.

As aptly expressed by Brunnée with regard to practice in the field of environmental law, which may arguably be extended to all the above regimes, reference to CCH is being made whenever “it is not areas or resources that are as such common concerns [...] the concept is targeted more narrowly at specific [...] processes and protective actions”⁸¹. More in general, Soltau persuasively argues that any value of global significance, subject to threat whose impacts are potentially irreversible and whose safeguard involves collective actions and collective responsibilities, may fall within the scope of CCH⁸².

As such, CCH would not entail the “proprietary element” of CHH, though it serves as its conceptual precedent⁸³. In this sense, CCH focuses

SCHÄLI, *Marine Plastic Pollution as a Common Concern of Humankind*, in *The Prospects of Common Concern*, cit., p. 153 ff.).

⁷⁷ K.N. SCHEFER, T. COTTIER, *Responsibility to Protect (R2P) and the Emerging Principle of Common Concern*, in *Schutzverantwortung (R2P): ein Paradigmenwechsel in der Entwicklung des internationalen Rechts?*, edited by Hilpold, Leiden-Boston, 2013, p. 123 ff.; COTTIER, *op. cit.*, p. 35 ff.

⁷⁸ K.-G. PARK, *Law on Natural Disasters: From Cooperation to Solidarity*, in *Community Interests across International Law*, edited by Benevisti and Nolte, Oxford, 2018, p. 136 ff.

⁷⁹ C.R. BEITZ, *Human Rights as Common Concern*, in *The American Political Science Review*, 2001, 95, p. 269 ff.; I. BOGDANOVA, *Unilateral sanctions in international law and the enforcement of human rights: the impact of the principle of common concern of humankind*, Leiden-Boston, 2022, pp. 273-306; T. COTTIER, R.M. LOSADA, *Migration as a Common Concern of Humankind*, in *The Prospects of Common Concern*, cit., p. 292 ff.; W. SCHOLTS, *Human Rights and Climate Change: Extending the Extraterritorial Dimension via the Common Concern*, in *Common interest in international law*, edited by Benedek, de Feyter, Kettemann and Voigt, Cambridge, 2014, p. 127 ff.;

⁸⁰ F. LUPO-PASINI, *Financial Stability as a Common Concern of Humankind*, in *The Prospects of Common Concern*, cit., p. 400 ff.; L. SATRANGO, *International Monetary Stability as a Common Concern of Humankind*, in *ibid.*, p. 347 ff.

⁸¹ J. BRUNNÉE, *Common Areas, Common Heritage and Common Concern*, in *The Oxford Handbook of International Environmental Law*, edited by Bodansky, Brunnée and Hey, Oxford, 2008, p. 559 ff., at 564.

⁸² F. SOLTAU, *Common Concern of Humankind*, in *The Oxford Handbook of International Climate Change Law*, edited by Carlane, Gray and Tarasofsky, New York, 2016, p. 202 ff., at 207-208.

⁸³ CANÇADO TRINDADE, *op. cit.*, p. 352.

more properly on protection purposes⁸⁴. This, also due to the fact that CCH usually refers to situations which originate, one way or another, within national jurisdiction. CCH would also have the obvious function of signalling the shared interest of the international community on a given issue, thus implying “enhanced commitment and obligations to international cooperation, reinforcing the shift of classical international law from coexistence to cooperation”⁸⁵.

A comparative analysis of the treaty practice referred to above allows the assessment of common features in rules actualising CCH⁸⁶. International cooperation, usually through an institutional mechanism⁸⁷; and burden-sharing, guided by the principle of common but differentiated responsibilities⁸⁸, appear to be key elements of CCH. Moreover, next to positive obligations on State Parties to take all possible measures to achieve conservation and to control activities under their jurisdiction⁸⁹, such regimes usually identify specific groups, such as indigenous people or minors, as having “special interests” to be protected⁹⁰.

The above review of treaty practice shows that the notion of CCH can be found in different branches of international law. However, the literature has nonetheless highlighted that its normative content remains unclear, to the effect of excluding its nature as a general principle of law⁹¹. In particular, Georg Nolte considers CCH as a concept qualifying

⁸⁴ It is to be noted that authoritative literature highlights that the two concepts would in any case be mutually supportive (*ibid.*, pp. 348-350).

⁸⁵ COTTIER, *op. cit.*, p. 24.

⁸⁶ Supporting this view, CANÇADO TRINDADE, *op. cit.*, p. 351; KPEYOU, *op. cit.*, pp. 11-13.

⁸⁷ See Art. 5 CBD, Arts. 5(1) ITPGRFA, Art. 12 Paris Agreement, Art. 4(2)(f) UNCCD, Art. 4(1)(e) and (g) UNFCCC, Art. 7 TPNW, Art. 43 ff. UNCAC, Arts. 4(1) and 23(5) WHO FCTC and Arts. 19-24 2003 UNESCO Convention.

⁸⁸ See the special regime for developing countries envisaged, *inter alia*, at Arts. 12 and 16 CBD, Art. 13 ITPGRFA, Arts. 2(2) and 4(3) Paris Agreement, Arts. 4 and 6 UNCCD, Art. 3(1) and 4(1) UNFCCC, Arts. 60 and 62 UNCAC, Art. 20(4) and 6(2) WHO FCTC and Art. 18 2003 UNESCO Convention.

⁸⁹ See Arts. 6-8 CBD, Art. VIII CITES, Arts. 8 and 9 ICSFT, Arts. 4 and 5(2) ITPGRFA, Art. 7(9) Paris Agreement, Art. 5(2) TPNW, Art. 5 UNCAC, Arts. 4(1) and 6(2) WHO FCTC and Art. 11 2003 UNESCO Convention.

⁹⁰ See Art. 8(j) CBD, Art. 9 ITPGRFA, Art. 7(5) Paris Agreement, TPNW recital 7 and Art. 16 WHO FCTC.

⁹¹ BROWN WEISS, *op. cit.*, pp. 164-165; COTTIER, *op. cit.*, pp. 24-26.

a given activity as an interest of the international community, to the effect of being an element of the community of interest principle rather than a principle in itself⁹².

More generally, some scholars refer to CCH as a “concept”⁹³. However, it can be argued that reference to CCH in different fields of international law, with similar operational clauses, as showed above, demonstrates at least that such concept has acquired normative status, short of that of a fully-fledged general principle⁹⁴, applicable also to instruments not utilising the “common concern” formula in preambles⁹⁵.

The same literature excluding the general principle nature of CCH implicitly supports such a view by attributing to such “concept” legal effect, since the inclusion of CCH in preambles should be given proper weight, to the exclusion of a rhetorical or policy value⁹⁶. As a bare mini-

⁹² G. NOLTE, *The International Law Commission and Community Interests*, in *Community Interests across International Law*, edited by Benevisti and Nolte, Oxford, 2018, p. 101 ff., at 114. See also his view expressed during the ILC work on the protection of the atmosphere, whereby he “expressed doubts about the wisdom of recognizing a principle of common concern of humankind” and suggested that “rather than being recognized as a principle, [CCH] could be mentioned in the preamble, as was the case in the United Nations Framework Convention on Climate Change, along with any explanation necessary to avoid the risk of too broad an interpretation” (INTERNATIONAL LAW COMMISSION, *Summary record of the 3246th meeting*, cit., at 15, para. 19).

⁹³ BRUNNÉE, “Common interests”, cit., pp. 791-792; CANÇADO TRINDADE, *op. cit.*, p. 344; ORAL, *op. cit.*, p. 14; P. SANDS, J. PEEL, *Principles of international environmental law*, Cambridge, 4th ed., 2018, p. 245. For further elements of the debate in point, see M. BOWMAN, *Environmental protection and the concept of common concern of mankind*, in *Research Handbook on International Environmental Law*, edited by Fitzmaurice, Ong and Merkouris, Cheltenham, 2010, p. 493 ff., at 501; D. FRENCH, *Common concern, common heritage and other global(-ising) concepts: rhetorical devices, legal principles or a fundamental challenge?*, in *Research Handbook on Biodiversity and Law*, edited by Bowman, Davies and Goodwin, Cheltenham, 2016, p. 334 ff., at 349 ff.; A. BOYLE, C. REDGWELL, *International Law and the Environment*, Oxford, 2009, pp. 143-145; D. SHELTON, *Common concern of humanity, Environmental Policy and Law*, 2009, 39, p. 83 ff.

⁹⁴ Supporting such view, COTTIER, *op. cit.*; G. NAGTZAAM, E. VAN HOOK, D. GUILFOYLE, *International environmental law: a case study analysis*, London-New York, 2020, p. 3; SOLTAU, *op. cit.*, pp. 207-208.

⁹⁵ V.P. NANDA, G.R. PRING, *International Environmental Law and Policy for the 21st Century*, Leiden-Boston, 2013, p. 40.

⁹⁶ This is in line with the ICJ conclusion with regard to the fact that language in

imum, it can be argued that the inclusion of similar language points to the existence of a shared interest of the international community in addressing a particular issue and the exclusion of such a topic from the domestic jurisdiction of any given state⁹⁷. Moreover, there appears to be a wide consensus among scholars as to the fact that issues governed by CCH are characterised by *erga omnes* obligations, with related consequences in the field of international responsibility⁹⁸. This would be in line with the well-known ICJ *obiter dicta* in *Barcelona Traction*, according to which obligations *erga omnes* are those which “[b]y their very nature [...] are the concern of all States”⁹⁹.

It could be further argued that, given the “common concern” nature of issues subject to CCH, states should prefer joint rather than individual actions and pursue cooperation more proactively. This has been authoritatively supported by the International Law Commission, which

preambles referring to a “common interest” of sort of the parties to a given convention implies a common interest to ensure the fulfilling of obligations by any other State Party (ICJ, 20 July 2012, *Questions relating to the Obligation to Prosecute or Extradite (Belgium v. Senegal)*, para. 68; ICJ, 22 July 2022, *Application of the Convention on the Prevention and Punishment of the Crime of Genocide (The Gambia v. Myanmar: 7 States intervening)*, paras. 106-108). *Contra*, UNITED NATIONS ENVIRONMENTAL PROGRAMME, *Report of the second meeting of the group of legal experts to examine the concept of the “Common concern of Mankind” in relation to global environmental issues*, 1991, para. 4.

⁹⁷ D. SHELTON, *Common Concern of Humanity*, in *Environmental Policy and Law*, 2009, 39, p. 83 ff., at 85. Oriol Casanovas posits that CCH subverts the traditional paradigm, spelt out by the PCIJ in the *Lotus* case, *in dubio pro libertate* (O. CASANOVAS, *Aproximación a una teoría de los regímenes en Derecho Internacional Público*, in *Unidad y pluralismo en el derecho internacional público y en la comunidad internacional*, edited by Rodrigo Hernández and García i Segura, Madrid, 2011, p. 41 ff., at 51).

⁹⁸ See AMAT-I-PUIGSECH, *op. cit.*, p. 154 ff.; J. BRUNNÉE, *International Environmental Law: Rising to the Challenge of Common Concern?*, in *Proceedings of the ASIL Annual Meeting*, 2006, 100, p. 307 ff., at 307; CANÇADO TRINDADE, *op. cit.*, p. 347; COTTIER, *op. cit.*, p. 42 ff.; NANDA, PRING, *op. cit.*, pp. 39-40; SOLTAU, *op. cit.*, pp. 207-208. This would also be in line with Judge Weeramantry position in the *Gabčíkovo-Nagymaros Project* case, according to which “International environmental law will need to proceed beyond weighing the rights and obligations of parties within a closed compartment of individual State self-interest, unrelated to the global concerns of humanity as a whole” (ICJ, 25 September 1997, *Gabčíkovo-Nagymaros Project (Hungary/Slovakia)* (Separate Opinion of Vice-President Weeramantry), p. 118). *Contra*, INTERNATIONAL LAW COMMISSION, *Protection of the atmosphere*, *cit.*, p. 16.

⁹⁹ ICJ, 5 February 1970, *Barcelona Traction, Light and Power Company, Limited (Belgium v. Spain) (New Application: 1962)*, para. 32.

has stressed that such language, though not creating obligations *per se*, “identifies a problem that *requires* cooperation from the entire international community”¹⁰⁰.

5. CCH in the BBNJ Agreement

Explicit language referring to CCH has not been included in the BBNJ Agreement. The issue of the inclusion of CCH language was raised before the preparatory committee several times¹⁰¹, reference to it is nowhere to be found in the work of the Working group and the issue was seldom raised during negotiations¹⁰².

This could appear in line with the consideration that the spatial scope of the Agreement, which is areas beyond national jurisdiction according to Art. 3, is similar to the spatial scope of the Area according to Art. 1(1) (1) UNCLOS¹⁰³. Moreover, as mentioned above¹⁰⁴, CCH was elaborated as a way to avoid the application of an international management system akin to that of CHH to resources within national jurisdiction.

However, it is arguable that CHH alone is not sufficient to provide guidance in the interpretation of the Agreement. This consideration stems from the above-mentioned “proprietary” nature of CHH, which supports exploitation of natural resources, insofar as the benefits arising from such exploitation are shared with humankind as a whole¹⁰⁵. Thus, if the benefits stemming from the exploitation, or even over-exploitation, of a resource are shared, no issue arises under CHH.

¹⁰⁰ INTERNATIONAL LAW COMMISSION, *Draft guidelines on the protection of the atmosphere*, cit., p. 16; emphasis added.

¹⁰¹ See, for example, reference to CCH was suggested by the International Union for Conservation of Nature (“IUCN”). See *Chair’s non-paper on elements of a draft text of an international legally-binding instrument under the United Nations Convention on the Law of the Sea on the conservation and sustainable use of marine biological diversity of areas beyond national jurisdiction*, 28 February 2017, language at footnote 7, available at <<https://www.un.org/depts/los/biodiversity/prepcom.htm>>.

¹⁰² See *President’s aid to negotiations*, cit., p. 9.

¹⁰³ Indeed, the Agreement provides for an obligation of non-appropriation of marine genetic resources (BBNJ Agreement, Art. 11(4)).

¹⁰⁴ Section 3.

¹⁰⁵ See literature referred to above, footnote 17.

Conversely, CCH supports conservation-oriented interpretations, which appears in line with the goal of the Agreement to “address, in a coherent and cooperative manner, biological diversity loss and degradation of ecosystems of the ocean”¹⁰⁶ and to provide “comprehensive global regime under the Convention to better address the conservation and sustainable use of marine biological diversity of areas beyond national jurisdiction”¹⁰⁷. In this sense, over-exploitation is to be avoided under CCH irrespective of the sharing of benefits.

In line with the above purpose of the Agreement, it is arguable that CCH also plays a role in the BBNJ Agreement. This contention, which considers that the protection of marine biodiversity in areas beyond national jurisdiction meets all the requirement persuasively elaborated by Soltau¹⁰⁸, is supported also by the fact that a coordination between the Agreement and the CBD appears sensible, if not needed, as the Chair of the Intergovernmental Conference leading to the BBNJ Agreement¹⁰⁹ and the Secretariat of the CBD¹¹⁰ appear to acknowledge¹¹¹.

The basis for such a coordination is arguably Art. 5(2) BBNJ Agreement, which requires that the Agreement should not be interpreted and applied in a manner undermining other relevant legal instruments. The

¹⁰⁶ BBNJ Agreement, recital 3.

¹⁰⁷ *Ibid.*, recital 4.

¹⁰⁸ See above, language at footnote 91. Supporting such view, see S. LOTHIAN, *op. cit.*

¹⁰⁹ See UNITED NATIONS GENERAL ASSEMBLY, *Statement by the President of the conference at the closing of the first session*, UN Doc. A/CONF.232/2018/7, 20 September 2018, referring many times to the possibility of taking the practice of the CBD as an example for the elaboration of the BBNJ Agreement.

¹¹⁰ See *Potential options for modalities for collaboration and cooperation with relevant global and regional organizations in the context of the Agreement under the United Nations Convention on the Law of the Sea on the Conservation and Sustainable Use of Marine Biological Diversity of Areas Beyond National Jurisdiction*, UN Doc. CBD/SBSTTA/26/INF/8, 24 April 2024.

¹¹¹ The Preparatory Committee will most likely discuss the issue of coordination during its second session (UNITED NATIONS GENERAL ASSEMBLY, *Provisional Programme of work of the Preparatory Commission*, UN Doc. A/AC.296/2025/L.2, 23 December 2024, at 2, referring to “Arrangements to enhance cooperation with relevant legal instruments and frameworks and relevant global, regional, subregional and sectoral bodies”).

CBD appears to qualify as a “relevant legal instrument” in the sense of such provision.

This flows from the fact that the BBNJ Agreement does not elaborate on its own definition of biological diversity, arguably using the one codified in the CBD. According to it, biological diversity means “the variability among living organisms from all sources including, *inter alia*, terrestrial, marine and other aquatic ecosystems and the ecological complexes of which they are part; this includes diversity within species, between species and of ecosystems”¹¹². This means that biodiversity in areas beyond national jurisdiction is included within such notions. Given the fact that under the CBD the conservation of biological diversity qualifies as a “common concern of humankind”, it would appear absurd that the conservation of biological diversity in areas beyond national jurisdiction would not be considered as a common concern in itself. This is further corroborated by the fact that Art. 4(b) CBD indicates that “processes and activities, regardless of where their effects occur, carried out under [a Party’s] jurisdiction or control, within the area of its national jurisdiction or beyond the limits of national jurisdiction” fall under the scope of the Convention.

It appears obvious that, were the BBNJ Agreement to be interpreted in a manner that does not guarantee a conservation regime at least equivalent to that of the CBD, such an interpretation would undermine the CBD regime. Such a conservation regime is directly linked with the fact that the protection of biodiversity is a common concern of humankind, to the effect of attracting the application of CCH to the Agreement.

Further to that, textual elements within the Agreement support reference to the principle of CCH. The preamble on the BBNJ Agreement conveys the same idea of CCH by “[r]ecognizing the need to address, in a coherent and cooperative manner, biological diversity loss and degradation of ecosystems of the ocean”¹¹³. Moreover, while the Preamble requires to “take[] into account the *interests and needs* of humankind as a whole”¹¹⁴, it also expresses the desire to “act as stewards of the

¹¹² CBD, Art. 2.

¹¹³ BBNJ Agreement, recital 4.

¹¹⁴ *Ibid.*, recital 5.

ocean [...] by protecting, caring for and ensuring responsible use of the marine environment, maintaining the integrity of ocean ecosystems and conserving the inherent value of biological diversity of areas beyond national jurisdiction”¹¹⁵. Similar language hints to a degree of apprehensiveness more akin to the notion of “concern” rather than “interest”. This is in line with language in relevant General Assembly resolutions, which prompted the debate over the BBNJ Agreement, expressing the concern of the international community on the ocean health and marine biodiversity¹¹⁶.

Moreover, all normative features of the CCH listed above may be found in the BBNJ Agreement. This, once again, suggests that it may be considered as implicitly included in the Agreement¹¹⁷.

In this sense, one may first look at the way in which obligations under the Agreement are usually drafted. Most obligations use formulas that hint at a due diligence nature. One may refer in particular to the obligation under Art. 25 to ensure that activities carried out by ships flying the flag of a Party in areas beyond national jurisdiction are conducted consistently with ABMTs adopted by the Conference of the Parties (hereafter: CoP), or the general implementation obligation under Art. 53. The Agreement also refers repeatedly to the necessity to provide specific protection and attention to the needs and interests of least developed countries, with special regard to small-island ocean states, and to indigenous people. Mentions in this sense may be made to the enhanced procedural guarantees for indigenous peoples under Arts. 19 and 21 when proposing and assessing ABMTs, as well as concerning consultations following an environmental impact assessment under Art. 32.

Second, the Agreement stresses the need for cooperation in achieving its goals. In this sense, mention has primarily to be made to Art. 8, requiring parties to cooperate between themselves within the relevant institutional framework set out by the Agreement, but also “to promote, as appropriate, the objectives of this Agreement when participating in decision-making under other relevant legal instruments, frameworks, or

¹¹⁵ *Ibid.*, recital 11.

¹¹⁶ *E.g.*, UNITED NATIONS GENERAL ASSEMBLY, *Oceans and the Law of the Sea*, cit., recital 13; UNITED NATIONS GENERAL ASSEMBLY, *The Future We Want*, cit., para. 13.

¹¹⁷ Supporting the positive effects of this approach, see J. LI, W. XING, *op. cit.*

global, regional, subregional or sectoral bodies”. This is moreover in line with language in Art. 5 CBD, requiring parties to “cooperate with other Contracting Parties, directly or, where appropriate, through competent international organizations, in respect of areas beyond national jurisdiction and on other matters of mutual interest, for the conservation and sustainable use of biological diversity”. Furthermore, Part III of BBNJ Agreement attributes to the institutional framework a role in managing and limiting the exploitation of MGR, with special regard to fish stocks, in the high seas. This is highlighted by the definition of ABMT under Art. 1, according to which such tools are aimed at “achieving particular conservation and sustainable use objectives” as set out at Art. 7. This is also highlighted by Art. 25, requiring again Parties to promote and encourage the implementation of ABMT established under the BBNJ Agreement also among non-Parties. Such an obligation is clearly geared towards sharing the burden of the loss of revenue stemming from the establishment of an ABMT among the international community as a whole, not just the Parties to the BBNJ Agreement.

Last but not least, coupled with the necessity of sharing the benefit stemming from the utilization of MGR, the Agreement sets out rules on burden-sharing, stressing the common but differentiated responsibilities of states which requires the Agreement to be interpreted in a manner which takes into account “the special interests and needs of developing States, whether coastal or landlocked”¹¹⁸. In this sense, one may refer to Art. 7(m) expressing, as a general principle or approach governing the Agreement, the “[f]ull recognition of the special circumstances of small island developing States and of least developed countries”. But this is particularly clear when Parts V and VII of the Agreement, respectively on capacity-building and transfer of marine technology and the financial mechanism, are taken into consideration, given the stress put on the necessity of assisting developing countries in the implementation of the Agreement.

¹¹⁸ BBNJ Agreement, recital 5.

6. *Concluding remarks: the legal implications of CHH and CCH in the BBNJ Agreement*

The possibility to apply contemporarily CHH and CCH to the BBNJ Agreement requires a clarification on their scope of application. Indeed, the two principles may support conflicting interpretations of the agreement, thus requiring a balancing exercise.

Interpretation according to CHH would favour the maximisation of a sustainable utilisation of natural resources, so as to generate benefits, also in the form of revenues, which may be later shared and/or invested in conservative activities. Conversely, an interpretation based on CCH would favour conservative measures, through a cooperative effort of burden-sharing, and would characterise the relevant rules as *erga omnes*.

The issue becomes one of identifying the obligations to whom the two principles serve as a legal basis, and thus, which need to be interpreted according to them. This depends on the scope and aim of the two concepts at hand.

CHH applies to situations in which the exploitation of natural resources is involved. Thus, such a general principle would most likely impact the interpretation of provisions under Part II of the BBNJ Agreement, namely the utilisation of MGR and the related sharing of benefits. This appears also in line with the objectives of Part II of the Agreement under Art. 9, and the fact that “[a]ctivities with respect to MGR [...] may be carried out by all Parties, irrespective of their geographical location, and by natural or juridical persons under the jurisdiction of the Parties”. Thus, relevant obligations on activities and related notification and benefit sharing duties should be interpreted in the sense of maximising sustainable utilisation with a view to benefit sharing, which, again, would be geared towards maximisation of sustainable exploitation. In this sense, the transfer of marine technology and capacity building becomes key to allowing developing countries to exploit natural resources on which they may lay some sort of “right” as part of the “heritage” they share with all other countries.

As to CCH, given the fact that the concern is arguably the preservation of marine biodiversity, it appears that obligations geared towards such concern should be governed by CCH, and the related burden, that

is the cost of conservation measures, should be shared. Namely, obligations on the adoption of ABMTs and environmental impact assessment should be governed by such principle, to the effect of making those obligations *erga omnes* in character. Interpreting such provisions on the basis of CCH would also highlight the relevance of burden-sharing based on common but differentiated responsibilities, which is directly reflected in Art. 52 whereby, at paragraph 1, it is indicated that “[e]ach Party shall provide, within its capabilities, resources in respect of those activities that are intended to achieve the objectives of this Agreement”; and then many other paragraphs refers to the fundings, including assessed contribution by states, being utilised to assist developing countries in enhancing their technical capabilities.

In more concrete terms, interpreting those provisions on the basis of CCH would require developed countries to rigorously comply with conservationist measures in the high sea, leaving margins of flexibility to developing countries, and to carry a larger part of the financial burden for assisting developing countries in developing capacities with regard to environmental impact assessment.

Interpreting the above obligations on the basis of CCH would also put a particular emphasis on the need for procedural cooperation between parties on the point, in particular for those obligations which might be carried out “individually or collectively”¹¹⁹. Moreover, as argued above, if one were to consider obligations interpreted on the basis of CHH as requiring states to increase cooperative efforts, states would appear to be under some sort of “procedural due diligence” aiming at reaching a result in a cooperative and thus similar manner. This appears in line with the drafting of the general obligation on “International cooperation”, which requires parties to cooperate in the achievement of the objectives of the convention, “including through strengthening and enhancing cooperation with and promoting cooperation among”¹²⁰ and

¹¹⁹ Arts. 19, 26, 36 and 39. This conclusion is also in line with the ICJ consideration that procedural obligations are “all the more vital when a shared resource is at issue [...] which can only be protected through close and continuous co-operation between the riparian States” (INTERNATIONAL COURT OF JUSTICE, 20 April 2010, *Pulp Mills on the River Uruguay (Argentina v. Uruguay)*), para. 81; similarly, *Id.*, 1 December 2022, *Dispute over the Status and Use of the Waters of the Silala (Chile v. Bolivia)*, para. 101).

¹²⁰ BBNJ Agreement, Art. 8(1).

to “endeavour to promote” the objectives of the Agreement also within other legal regimes¹²¹.

In light of this brief analysis of the matter in point, it is arguable that the BBNJ Agreement tries to strike a peculiar balance between the principles of CHH and that of CCH. Such balance is an innovative one not just for its object – biodiversity in the high sea – but also for the way in which it demonstrates equal sensitivity to global environmental, social and economic concerns, thus materialising the still vague goal of sustainable development. In this sense, the Agreement is particularly sensible in the way it treats both benefit and burden sharing, avoiding, on the one hand, that developing countries find it lacking in fairness and equity; and, on the other, that developed countries find it too burdensome.

Such a balance directly impacts the very goal of the BBNJ Agreement, namely “to address, in a coherent and cooperative manner, biological diversity loss and degradation of ecosystems of the ocean”¹²². Were such a balance not to be found, biological diversity would be under a potentially incoherent regime set out on the one hand in the BBNJ Agreement, on the other in the CBD, given the overlaps in the scope of application of the two conventions¹²³. Thus, ensuring a sound interaction between the two regimes, and the relevant governing principles, is instrumental to achieving the object and purpose of the BBNJ Agreement.

Bearing that in mind, it is arguable that the CoP, being the apex of the institutional framework of the convention, is meant to be the guardian of such balance. Such a role also flows from its duty to “promote [...] cooperation and coordination with and among relevant legal instruments and frameworks” with regard to the conservation and sustainable use of marine biological diversity in the high seas¹²⁴. This arguably includes fostering coherence between the BBNJ regime concerning MGRs and the CBD regime, and therefore between the CHH and CCH as principles governing the two regimes.

In this sense, the possibility for the CoP to request the International Tribunal for the Law of the Sea an advisory opinion “on any matter

¹²¹ *Ibid.*, Art. 8(2).

¹²² *Ibid.*, recital 3.

¹²³ See above, Section 5.

¹²⁴ BBNJ Agreement, Art. 47(5)(c).

within its competence” under Art. 47(7) of the BBNJ Agreement may also be relevant. Following the example of the request submitted by the Commission of Small Island States on climate change and international law¹²⁵, the CoP could request ITLOS guidance on how to harmonise obligations governed by CHH and CCH. A similar request could also shed light on the interaction between the BBNJ Agreement and specific obligations under UNCLOS, with special regard to the obligations of the International Sea Bed Authority to “adopt appropriate rules, regulations and procedures” for the protection of the marine environment under Art. 145, including ABMTs and the development of the Mining Code¹²⁶.

Lacking this activity by the CoP, States Parties would nonetheless be under an obligation to find such a balance. This flows both from the above considerations concerning the object and purpose of the Agreement, and from a joint reading of Art. 5, requesting that the Agreement

¹²⁵ ITLOS, 21 May 2020, *Request for an Advisory Opinion submitted by the Commission of Small Island States on Climate Change and International Law (Request for Advisory Opinion submitted to the Tribunal)* (ITLOS Case No. 31). See I. Papanicolopulu, The climate change advisory opinion request at the ITLOS, in *Questions of International Law*, 30 November 2023; R. Virzo, *Fondamento ed esercizio della competenza consultiva del Tribunale internazionale del diritto del mare: considerazioni a margine del parere del 21 maggio 2024*, in *La Comunità Internazionale*, 2024, 79, p. 603 ff.

¹²⁶ The relevance of the interaction between the Agreement and the activity of the International Seabed Authority is amply demonstrated by the contribution of the Authority during negotiations (International Seabed Authority, *A review of the contribution of ISA to the objectives of the 2023 Agreement under UNCLOS on the Conservation and Sustainable Use of Marine Biological Diversity of Areas Beyond National Jurisdictions*, 7 June 2024, available at <<https://www.isa.org.jm/publications/a-review-of-the-contribution-of-isa-to-the-objectives-of-the-2023-agreement-under-unclos/>>). For comments on the issue in point, see, *inter alia*, D.E.J Currie, J.-A. Müller, *The governance of marine biodiversity beyond national jurisdiction: The BBNJ agreement and the International Seabed Authority*, in *Marine Policy*, 2025 <<https://doi.org/10.1016/j.marpol.2025.106689>>; S. ROBB, A. JAECKEL, C. BLANCHARD, *How could the BBNJ Agreement affect the International Seabed Authority's Mining Code?*, in *EJIL: Talk!*, 13 April 2023; K. Willaert, A. Soete, *The Interaction Between the BBNJ Agreement and the International Deep Sea Mining Regime: More Questions than Answers?*, in *Ocean Development & International Law*, 2025, 56, p. 176 ff.; X. Xu, L. Chen, *Navigating a New Course: The Likely Impact of the BBNJ Agreement on the Establishment of Area-Based Management Tools by the ISA*, in *The International Journal of Marine and Coastal Law*, 2025 <<https://doi.org/10.1163/15718085-bja10228>>.

is interpreted and applied in a manner consistent both with UNCLOS, with special regard to CHH “which is set out in the Convention”¹²⁷, and other relevant legal instruments and framework including, as posited above, the CBD¹²⁸.

Therefore, the implementation of the BBNJ Agreement will be fundamental in assessing whether it could serve as a model for amending existing agreements and negotiating future ones for the sustainable use of global commons at sea. This would be particularly the case with regard to the interaction between the establishment of ABMTs and the sovereign rights of coastal states over their extended continental shelf, also in light of the abovementioned obligations under Art. 5 of the Agreement.

¹²⁷ BBNJ Agreement, Art. 7(b).

¹²⁸ Above, Section 5.

ABSTRACT

*International law of the sea – International environmental Law
Marine biodiversity, BBNJ Agreement – Common Heritage of Humankind
Common Concern of Humankind*

Using a doctrinal legal research methodology, the contribution analyses the role that Common Heritage of Humankind (CHH) and Common Concern of Humankind (CCH) play within the context of the Agreement on the Conservation and Sustainable Use of Marine Biological Diversity of Areas beyond National Jurisdiction (BBNJ Agreement). Next to introductory remarks, the paper comes in five parts. First, a brief presentation of the historical development and basic features of CHH is provided, stressing its nature as a general principle of law. Second, the drafting history of the BBNJ Agreement is analysed with special regard to the inclusion of a reference to the CHH. Third, CCH is analysed highlighting its use in fields of international law other than environmental law and its normative features. Fourth, it is argued that the normative framework of the BBNJ Agreement implicitly also incorporates CCH. Fifth, the study examines how the two principles interact with each other and impact on the interpretation of obligations under the Agreement and provides concluding remarks to the effect of considering whether the BBNJ Agreement could serve as a model for future agreements on the protection of global commons under this perspective.

La cessazione della qualifica di rifiuto: problematiche regolatorie e proposte di sviluppo

EDUARDO PARISI

SOMMARIO: 1. Introduzione. – 2. Questioni definitorie. – 3. Problematiche regolatorie. – 3.1. Tra esigenze di flessibilità e classificazione di dettaglio. – 3.2. La duplicazione di standard. – 3.3. L'individuazione di specifici criteri nell'ambito dei regolamenti esistenti. – 4. Proposte di sviluppo. – 4.1. Indicazioni derivanti dal principio di prevenzione. – 4.2. Indicazioni derivanti dal principio di prossimità. – 4.3. Indicazioni derivanti dai principi di responsabilità condivisa e del risultato. – 5. Conclusioni.

1. *Introduzione*

Chiave di volta del ripensamento funzionale del settore dei rifiuti nella prospettiva strategica dell'economia circolare¹, il cosiddetto *'end of*

¹ Le accezioni giuridiche del concetto di economia circolare sono mirabilmente ricostruite, anche con riferimento alla modifica dell'art. 41 Cost., in F. DE LEONARDIS, *Economia circolare: saggio sui suoi tre diversi aspetti giuridici. Verso uno stato circolare?*, in *Diritto amministrativo*, 2017, 1, pp. 163 ss.; ID., *Il diritto dell'economia circolare e l'art. 41 Cost.*, in *Rivista quadrimestrale di Diritto dell'Ambiente*, 2020, 1, pp. 50 ss. e, più approfonditamente, ID., *Lo Stato ecologico. Approccio sistemico, economia, poteri pubblici e mercato*, Torino, 2023. Aderisce a una concezione ampia dell'economia circolare, teorizzandone un'applicazione anche al di fuori dello stretto campo di applicazione del settore dei rifiuti S. VERNILE, *Dall'economia circolare al principio di circolarità. Una lettura giuridica nel solco dell'art. 9 Cost.*, Torino, 2024, pp. 132 ss. Approfondiscono, da ultimo, i canoni della normativa in tema di *end of waste* nella prospettiva dell'economia circolare, G. BAROZZI REGGIANI, *Ambiente, rifiuti, principio di legalità*, in *Federalismi.it*, 2018, 4, pp. 2 ss.; G. BIASUTTI, *Autorizzazioni ambientali ed end of waste*, *ivi*, 2020, 18, pp. 17 ss.; A. BARTOLINI, *Innovazione e diritto ambientale: il*

waste’ costituisce un oggetto di disciplina caratterizzato da inefficienze operative in larga parte dipendenti dal disegno giuridico che dovrebbe idealmente facilitare la realizzazione di dinamiche di mercato proattive e adeguate al perseguimento dell’obiettivo europeo di riduzione della quantità di rifiuti.

A livello nazionale, la spinta fornita al settore dal pacchetto di direttive in tema di economie circolari è stata tradotta in una normativa che, in attesa di ripensamento nel più ampio quadro della revisione del D.Lgs. 3 aprile 2005, n. 152, risulta solo moderatamente idonea a gestire le potenzialità dello strumento, anche perché risultante da una modifica legislativa puntuale più che strutturale, frutto dell’esigenza – invero contingente – di risolvere lo stallo provocato ai procedimenti autorizzatori dalla nota sentenza del Consiglio di Stato n. 1229 del 2018², che aveva escluso la possibilità per le amministrazioni competenti al rilascio e alla rinnovazione delle autorizzazioni ambientali al recupero di rifiuti di valutare caso per caso e in assenza di indicazioni europee o ministeriali la sussistenza dei criteri per la cessazione della qualifica di particolari tipi di rifiuto³.

caso dell’End of Waste (EoW), in S. GARDINI (a cura di), *Percorsi di circolarità, tra diritto ed economia*, in *Il diritto dell’economia*, numero speciale aprile 2023, pp. 27 ss.; P. VERRI, *Il regime autorizzatorio end of waste, tra dato normativo e legittime tensioni verso la circular economy*, in questa *Rivista*, 2019, 1, p. 177; D. IACOVELLI, *Dal rifiuto all’End of Waste*, in *Il diritto dell’economia*, 2019, 1, pp. 193 ss.

² Ci si riferisce alla nota pronuncia Cons. Stato, Sez. IV, 28 febbraio 2018, n. 1229.

³ Il D.L. 3 settembre 2019, n. 101 recante disposizioni urgenti per la tutela del lavoro e per la risoluzione di crisi aziendali, convertito con modificazioni in legge con L. 2 novembre 2019, n. 128 ha modificato il comma 3 dell’art. 184 *ter*, D.Lgs. 3 aprile 2006, n. 152 contenente la disciplina nazionale della “cessazione della qualifica di rifiuto”, consentendo alle amministrazioni competenti al rilascio di autorizzazioni ambientali per il recupero di rifiuti (regioni e, in caso di delega, Enti di area vasta), in assenza di criteri specifici adottati a livello europeo o ministeriale, di definire “caso per caso” i criteri dettagliati che definiscano il processo di recupero. È stata in questo modo superato l’orientamento inaugurato con la sentenza Cons. Stato n. 1229/2018 citata, nella quale si sosteneva che la Direttiva 2008/98/CE dovesse essere interpretata nel senso di precludere a qualsiasi ente non statale la decisione caso per caso circa la cessazione della qualifica di determinati rifiuti. Per un approfondimento sul punto si rimanda ad L. ULISSI, *Rifiuto, prodotto, sottoprodotto ed «end of waste»: le nuove sfide ambientali*, in *Contratto e impresa*, 2012, 2, pp. 707 ss.; A. MURATORI, *Autorizzazioni end of waste: lo sblocco arriva dalla conversione del decreto “salva imprese”*, in *Ambiente e sviluppo*, 2019, 11, pp. 805 ss.; Id., *L’irrituale riscrittura dell’art. 184 ter del TUA e le linee guida SNPA riaprono all’EOW accertata dalle regioni*, *ivi*, 2020, 3, pp. 189

Dal punto di vista economico, il più significativo freno alla diffusione dell'*end of waste* è costituito dalla scarsa fiducia degli operatori nella qualità dei prodotti riciclati, dovuta alla scarsa diffusione di pratiche che consentano di tracciare il ciclo del materiale recuperato allo stoccaggio alla trasformazione⁴. Inoltre, in diversi settori il mercato appare ancora particolarmente frammentato, non essendosi ancora compiutamente realizzata, né a livello nazionale, né a livello europeo, quella “rete integrata ed adeguata di impianti, [operanti] sulla base delle migliori tecniche disponibili e del rapporto tra i costi e i benefici complessivi”⁵ che è essenziale in ogni processo di recupero di rifiuti. Pesa, infine, sulla circolazione di materie prime secondarie nel mercato unico europeo la carenza di uniformità tra discipline statali in termini di caratteristiche tipologiche e standard qualitativi dei materiali⁶.

Sotto il profilo tecnico, sussistono notevoli difficoltà relative all'organizzazione e implementazione delle attività di estrazione, stoccaggio e trasformazione dei materiali, che richiedono un'accurata pianificazione e una complessa gestione logistica, laddove si intenda operare secondo i principi di sostenibilità e prossimità⁷, al fine di produrre una materia prima secondaria di elevata qualità, rivendibile sul mercato⁸.

ss.; A. SCIALÒ, *I sottoprodotti dopo la direttiva 2018/851/UE, tra persistenti incertezze definitorie e nuove prospettive*, ivi, 2019, 2, pp. 101 ss.

⁴ Tale problematica è messa a fuoco nei documenti elaborati dalla Commissione europea *Protocollo UE per la gestione dei rifiuti da costruzione e demolizione*, cit. e *Orientamenti per le verifiche dei rifiuti prima dei lavori di demolizione e di ristrutturazione degli edifici. Gestione dei rifiuti da costruzione e demolizione nell'Ue*, maggio 2018.

⁵ A. BORZI, *La gestione dei rifiuti*, in S. GRASSI, M.A. SANDULLI, *Trattato di diritto dell'ambiente. II) I procedimenti amministrativi per la tutela dell'ambiente*, Milano, 2014, p. 613.

⁶ Il tema è approfondito in M. MEDUGNO, T. RONCHETTI, *Economia circolare e trasporto transfrontaliero dei rifiuti*, in *Ambiente e sviluppo*, 2018, 10, pp. 646 ss.

⁷ Alivellonazionale risultano particolarmente utili per comprendere le problematiche tecniche di settore il *Position paper* dell'Associazione Nazionale Produttori Aggregati Riciclati (ANPRAR), *L'end of waste dei rifiuti inerti*, 30 settembre 2018. Il documento riassume alcune delle maggiori criticità rilevate sulla base di interviste con gestori degli impianti di recupero dei rifiuti inerti, proponendo per ciascuna soluzioni concrete. Tra le complessità individuate spiccano proprio la classificazione dei rifiuti, la difficoltà di campionamento all'entrata e all'uscita degli impianti, la criticità della valutazione di impatto sulla salute dell'uomo e sull'ambiente e la difficoltà nel tracciamento dei lotti di materiali.

⁸ Alcune indicazioni utili in questo senso provengono dalla Commissione europea,

Quanto al profilo giuridico, le criticità maggiori si riscontrano rispetto a: (i) incertezze definitorie, dalle quali scaturiscono difficoltà interpretative unitamente a uno scarso coordinamento normativo tra plessi di discipline limitrofe (con particolare riguardo alla normativa in tema di bonifiche e di riutilizzo delle terre e rocce da scavo); (ii) la genericità dei criteri di rilascio e rinnovo delle autorizzazioni alla gestione di impianti di recupero; (iii) l'individuazione delle specifiche responsabilità poste in capo ai vari soggetti coinvolti nel ciclo di recupero (i.e. proprietario, detentore del rifiuto, responsabile della raccolta, responsabile dello smaltimento, responsabile delle verifiche).

Le complessità appena menzionate sono invero intercettate dalla regolazione di settore, che con progressiva intensità sta riducendo i margini discrezionali delle situazioni rimesse alla discrezionalità amministrativa da attuarsi 'caso per caso' e traducendo prassi industriali in indicazioni vincolanti a livello europeo e nazionale per intere filiere produttive, pur con una certa rigidità che mal si concilia con la fluidità di un ambito economico caratterizzato da forte carica innovativa.

Da queste problematiche pare opportuno partire, per svolgere un ragionamento finalizzato a individuare, a legislazione invariata, alcune linee interpretative improntate a criteri di funzionalità.

2. *Questioni definitorie*

Sono rintracciabili tematiche definitorie con riferimento sia alla parziale sovrapposizione tra ambiti di disciplina contermini sia all'impiego di formule espressive vaghe e soggette a diverse interpretazioni.

Il primo aspetto citato è chiaramente rappresentato dalla faticosa

che ha emanato alcuni atti di *soft law* particolarmente rilevanti per il settore, in cui si specifica l'esigenza di adottare sistemi di identificazione e classificazione dei rifiuti tramite una *pre-demolition audit* (i.e. un'analisi pre-demolizione della composizione degli inerti) e la pianificazione di un sistema di gestione che punti alla separazione dei materiali, all'applicazione di meccanismi di controllo nel sito di demolizione e all'adozione di sistemi di tracciamento. Si vedano i documenti della Commissione europea *Protocollo UE per la gestione dei rifiuti da costruzione e demolizione*, cit. e *Orientamenti per le verifiche dei rifiuti prima dei lavori di demolizione e di ristrutturazione degli edifici. Gestione dei rifiuti da costruzione e demolizione nell'Ue*, cit.

ricerca giurisprudenziale di una linea di demarcazione tra i concetti di sottoprodotto, rifiuto, materiale di riporto e materiale da scavo⁹. A titolo esemplificativo, basti considerare che, con riferimento alle terre e rocce da scavo, ai sensi degli articoli 183, comma 1, lett. a), 184 *bis* e 184 *ter*, D.Lgs. n. 152/2006, il suolo escavato durante il processo di costruzione e demolizione, se contaminato, deve essere qualificato come rifiuto; ove non contaminato, non è rifiuto solo se riutilizzato ai fini costruttivi nel medesimo sito di estrazione allo stato naturale¹⁰. Ancora, il materiale escavato non contaminato che non venga reimpiegato nello stesso sito ai fini costruttivi potrà essere, al pari degli altri materiali derivanti da costruzione e demolizione¹¹, qualificato come sottoprodotto laddove ven-

⁹ Per rendersi conto della molteplicità degli orientamenti interpretativi forniti dalla giurisprudenza amministrativa nazionale sulle definizioni proposte dalla normativa di settore, è sufficiente citare le sentenze Cons. Stato, Sez. IV, 28 agosto 2019, n. 5920 in tema di utilizzazione in agricoltura dei fanghi derivanti dal processo di depurazione delle acque, le sentenze Corte di Giustizia dell'Unione europea (CGUE), Sez. II, 24 ottobre 2019, n. 212, causa C-212/18 e T.A.R. Piemonte, Sez. II, 26 febbraio 2020, n. 136 sull'impiego a livello industriale di un bioliquido ottenuto a partire dal trattamento chimico di oli vegetali esausti, T.A.R. Lombardia, Brescia, Sez. I, 24 novembre 2015, n. 1570 in tema di recupero di rottami e di materiale ferroso, Id., Sez. II, 22 marzo 2017, n. 400 in tema di inerti derivanti da operazioni di scavo e T.A.R. Veneto, Sez. III, 28 dicembre 2016, n. 1422 emessa su un processo sperimentale per il trattamento e il recupero di rifiuti urbani e assimilabili costituiti da pannolini, pannoloni e assorbenti igienici. Interessanti, per comprendere le problematiche definitorie connesse alla nozione di rifiuto, sono anche le disamine svolte da M. DELSIGNORE, *Sulla necessità di una definizione armonizzata di rifiuto alimentare per la concreta realizzazione dell'economia circolare*, in *Il diritto dell'economia*, 2018, 2, pp. 329 ss. e P. CERBO, *Corte costituzionale e nozione di rifiuto: vecchie e nuove questioni tra diritto interno e diritto comunitario*, in *Urbanistica e appalti*, 2008, 1, pp. 947 ss.

¹⁰ Particolarmente utili a chiarire il profilo appena citato sono i contributi V. GIAMPIETRO, *Terre e rocce da scavo: i nuovi requisiti ambientali non risolvono la questione riporti*, in *Ambiente e sviluppo*, 2017, 8-9, pp. 575 ss. e A. BORZI, *op. cit.*, pp. 641 ss.

¹¹ Non tutti i rifiuti possono infatti essere oggetto di riciclo: come indicato dalla Commissione europea, deve essere svolta un'attenta valutazione dei materiali non solo per singola opera ma anche per porzioni di essa, tenendo conto della facilità di recupero degli stessi. Anzitutto va verificata la presenza di amianto o di altri agenti contaminanti; dopo di che occorre verificare quali materiali possono essere riutilizzati così come sono ed escluderli dal procedimento; per i materiali non riutilizzati deve essere fatta una distinzione tra rifiuti pericolosi e non pericolosi, in maniera da comprendere quali prescrizioni si applicano anche per il trasporto e il trattamento; di questi solo alcuni potranno o verranno effettivamente riciclati. Si vedano, ancora una volta, i documenti

gano integrati i requisiti di cui all'art. 184 *bis* D.Lgs. n. 152/2006 oppure potrà perdere la qualifica di rifiuto in seguito a un processo di trasformazione tale da consentire l'individuazione dei criteri di cui all'art. 184 *ter* del medesimo decreto¹².

Il secondo aspetto problematico è chiaramente rappresentato dalla discrasia tra una definizione funzionale e soggettiva di rifiuto, che giuridicamente è tuttora da intendersi, nel nostro ordinamento, come “qualsiasi sostanza od oggetto di cui il detentore si disfi o abbia l'intenzione o abbia l'obbligo di disfarsi”¹³ e la prospettiva oggettiva proposta dalla disciplina in materia di *end of waste*¹⁴ oltre che dalla giurisprudenza europea¹⁵ incentrata sulla “utilità diretta che la cosa può arrecare al detentore”¹⁶.

Protocollo UE per la gestione dei rifiuti da costruzione e demolizione, cit. e *Orientamenti per le verifiche dei rifiuti prima dei lavori di demolizione e di ristrutturazione degli edifici. Gestione dei rifiuti da costruzione e demolizione nell'Ue*, cit.

¹² Problematica sarà in tali casi l'eventuale rinvenimento di “*matrici materiali da riporto*”, la cui definizione, contenuta nel D.M. 10 agosto 2012, n. 161, è potenzialmente confliggente con quella di rifiuto, come segnalato anche da V. GIAMPIETRO, *Terre e rocce da scavo: i nuovi requisiti ambientali non risolvono la questione riporti*, cit.

¹³ Cfr. art. 183, comma 1, lett. a), D.Lgs. n. 152/2006.

¹⁴ Il collegamento menzionato è approfondito soprattutto nei contributi di E. MASCHIETTO, *Economia circolare e società del riciclaggio: la discarica nell'attuale quadro normativo*, in *RGA Online*, n. 3/2019. Un quadro sull'evoluzione delle espressioni lessicali impiegate dai documenti strategici dell'Unione europea in tema di rifiuti può essere tratta da D. RUSSO, *La disciplina dell'Unione europea sui rifiuti: profili critici e prospettive di sviluppo dell'attuale quadro normativo*, in G. CERRINA FERONI (a cura di), *Produzione, gestione, smaltimento dei rifiuti in Italia, Francia e Germania tra diritto, tecnologia, politica*, Torino, 2041, pp. 13 ss.

¹⁵ Specifica in proposito F. DE LEONARDIS, *I rifiuti: dallo smaltimento alla prevenzione*, in G. ROSSI (a cura di), *Diritto dell'ambiente*, IV ed., Torino, 2017, p. 300 che “[m]entre in passato la tendenza era quella di ampliare il più possibile la nozione di rifiuto (qualcuno ha icasticamente osservato che prevaleva il partito del c.d. tutto rifiuto) ricomprendendo in essa praticamente ogni tipo di fattispecie, progressivamente si è fatta strada la tendenza opposta che ha portato, da una parte, ad escludere dal novero dei rifiuti, a particolari condizioni, varie sostanze ed oggetti (i c.d. sottoprodotti) e, dall'altra, a far uscire dal novero dei rifiuti sostanze che in precedenza erano state qualificate come tali (c.d. cessazione della qualifica di rifiuto o *end of waste* o materie prime secondarie)”. Tra le pronunce maggiormente rilevanti in materia si citano, in tema di sottoprodotto, CGUE, 18 aprile 2002, causa C-9/00; 11 novembre 2005, causa C-457/02; 15 gennaio 2004, causa C-235/02; 11 settembre 2003, causa C-114/01 e, in tema di *end of waste*, CGUE, 24 ottobre 2019, causa C-212/18, cit. e 28 marzo 2019, causa C-60/18.

¹⁶ A. BORZÌ, *La gestione dei rifiuti*, cit., 627.

Si scorgono qui due esigenze divergenti, l'una volta a garantire uniformità normativa e massima estensione del concetto giuridico di rifiuto al fine di evitare utilizzi non autorizzati di materiali, e l'altra – frutto del perseguimento della c.d. 'società del riciclaggio' – orientata a promuovere il riutilizzo di parti secondarie del processo di lavorazione o di prodotti esausti¹⁷. Dette opposte traiettorie – che, come si vedrà, caratterizzano altresì la regolazione in tema *end of waste* – faticano ad essere ricomposte a unità nel quadro giuridico vigente, che pertanto è fortemente conflittuale.

Indicativa della descritta problematica appare altresì la definizione di "ulteriore trattamento diverso dalla normale pratica industriale"¹⁸ che, ai sensi dell'art. 184 *bis*, D.Lgs. n. 152/2006 distingue la nozione di sottoprodotto da quella di rifiuto che può cessare di essere tale. Tale clausola

¹⁷ La prospettiva è discussa in G. BELLOMO, *Disfarsi... o non disfarsi... questo è il problema: la Corte aggiunge un'altra «pietra» sulla via della nozione di rifiuto e dei relativi criteri di individuazione*, in *Diritto pubblico comparato ed europeo*, 2002, 4, pp. 1311 ss.; F. BASSI, *Sul concetto giuridico di rifiuto*, in questa *Rivista*, 1988, 1, pp. 47 ss.

¹⁸ La nozione di sottoprodotto è ulteriormente specificata nel D.M. 13 ottobre 2016, n. 264 e nella nota del 30 maggio 2017 contenente la circolare interpretativa del decreto appena menzionato. L'elaborazione della definizione del concetto è stata ulteriormente affinata anche grazie ad alcuni contributi dottrinari che hanno tenuto traccia dell'evoluzione del concetto per come integrato dal livello normativo europeo; tra i principali lavori si richiamano: A. SCIALÒ, *op. cit.*; R. LEONARDI, *La qualifica dei residui di produzione ai sensi del decreto ministeriale n. 264/2016: rifiuto o sottoprodotto?*, in *Rivista giuridica dell'edilizia*, 2017, 1, pp. 89 ss.; G. GAVAGNIN, *La «normale pratica industriale» nell'interpretazione della Cassazione: chiarezza non ancora fatta*, nota a Corte Cass. pen., Sez. III, 17 aprile 2012, n. 17453, in questa *Rivista*, 2012, 6, pp. 746; E. POMINI, *Il punto sui «sottoprodotti»: la certezza del riutilizzo*, *ivi*, 2012, 6, pp. 753 ss.; A. FARÌ, *Nozione di rifiuto e sottoprodotto*, in F. GIAMPIETRO (a cura di), *La nuova disciplina dei rifiuti. Commento al D. Lgs. 205/2010*, Milano, 2011, pp. 29 ss.; F. VANETTI, *Terre e rocce da scavo e altri materiali: rifiuti o sottoprodotti?*, in questa *Rivista*, 2011, 6, pp. 803 ss.; L. PRATI, *La nuova definizione di sottoprodotto ed in trattamento secondo la «normale pratica industriale»*, in *Ambientediritto.it.*; *ID.*, *I sottoprodotti dopo il recepimento della direttiva 2008/98/CE*, in questa *Rivista*, 2011, 3-4, pp. 549 ss.; S. ANILE, *Rifiuti, sottoprodotti e Mps: commento ai nuovi articoli 184 bis e 185 ter*, in *Rifiuti*, 2011, 1, pp. 38 ss.; A. BORZÌ, *Rifiuto e sottoprodotto: evoluzione e prospettive di riforma in ambito comunitario*, in *Ambiente e sviluppo*, 2008, 3, pp. 428; L. RANACCI, *I sottoprodotti all'esame della Corte Costituzionale*, in *Giurisprudenza di merito*, 2007, 4, pp. 1088 ss.; N. DE SADELEER, *Rifiuti, prodotti e sottoprodotti: la Corte di Giustizia delle Comunità europee e le decisioni dei giudici nazionali in Gran Bretagna, Francia e Belgio*, in *Quaderni giuridici della Rivista giuridica dell'ambiente*, Milano, 2006.

generale non risulta idonea ad abbracciare operazioni industriali e commerciali non produttive ma comunque rilevanti nell'ottica di ridurre la quantità di rifiuti prodotti, quale è ad esempio la demolizione e ricostruzione di edifici. In proposito, la giurisprudenza di legittimità afferma che "l'attività di demolizione di edifici (o strade) non può essere definita un 'processo di produzione' [...] con la conseguenza che i materiali che ne derivano vanno qualificati come rifiuti e non come sottoprodotti"¹⁹. Ciò in quanto "la demolizione di un edificio, che può avvenire per motivi diversi, non è finalizzata alla produzione di alcunché, bensì all'eliminazione dell'edificio medesimo, né può assumere rilevanza [...] il fatto che la demolizione sia finalizzata alla realizzazione di un nuovo edificio, che non può essere considerato il prodotto finale della demolizione, in quanto tale attività non costituisce il prodromo di una costruzione, che può essere effettuata anche indipendentemente da precedenti demolizioni"²⁰. Di fatto, la citata prospettiva giurisprudenziale elimina ogni possibile configurazione di sottoprodotti derivanti da demolizione in Italia, sulla base di un'interpretazione letterale della locuzione "processo di produzione", che non ammette attività commerciali di significativo impatto ambientale, quale la realizzazione di un nuovo edificio o di una nuova opera²¹.

L'interpretazione appena richiamata pare poco coerente con la *ratio* sottesa alla definizione di sottoprodotto considerata dalla Direttiva 2008/98/CE, prima ancora che dal D.Lgs. n. 152/2006, consistente nell'intenzione di dare una nuova vita a oggetti o sostanze derivanti da un'attività umana²². A ben guardare, ciò che la definizione di sottoprodotto si preoccupa di precisare è che il sottoprodotto non sia l'oggetto primario di tale attività; poca rilevanza ha invece la caratterizzazione di questa in termini di processo industriale o produttivo teso alla realizzazione di un *quid novi*. Pertanto, maggiormente coerente con lo spirito della disciplina eurounitaria pare una definizione che consideri rilevante

¹⁹ Corte Cass. pen., Sez. III, 18 gennaio 2018, n. 8848; 28 novembre 2017, n. 4200; 28 giugno 2017, n. 53136; 1 agosto 2015, n. 33028.

²⁰ Corte Cass. pen., n. 33028/2015, cit.

²¹ Rimane invero un qualche margine esclusivamente per i residui derivanti da costruzione, laddove si intendano l'edificio o l'opera come prodotto finale.

²² Così come affermato dalla Corte di Giustizia nelle pronunce CGUE, 11 settembre 2003, causa C-114/01 e 18 aprile 2002, causa C-9/00, ove è stato ammesso che detriti risultanti da attività estrattive e minerarie possano non essere considerati rifiuti.

qualsiasi insieme ordinato di fasi produttive teso alla realizzazione di una lavorazione – ivi incluso il processo edilizio²³ – che generi residui dotati di valore commerciale²⁴.

3. *Problematiche regolatorie*

3.1. *Tra esigenza di flessibilità e classificazione di dettaglio*

Sotto il profilo regolamentare, l'ambito di disciplina in oggetto sconta la divaricazione tra due opposte tensioni, l'una ispirata alla flessibilità dettata da un mercato dinamico e in costante evoluzione, che sfugge a canoni rigidi di categorizzazione dei beni oggetto di regolazione, e l'altra orientata alla rigida predeterminazione di ogni aspetto descrittivo della composizione dei prodotti, al fine di garantire uniformità di disciplina sul territorio nazionale o europeo.

Delle due istanze, la prima è soddisfatta attraverso il ricorso alla valutazione caso per caso condotta, nel sistema italiano, dalle Regioni e dagli Enti da queste a ciò delegati (di norma, Province e Città Metropolitane), la seconda mediante regolamentazione.

Se non che, laddove regolato, il sistema è insieme eccessivamente dettagliato e incompleto, poiché il riferimento a una specifica categorizzazione dell'elenco europeo dei rifiuti (EER) impone un radicale confinamento delle categorie produttive, che mal si concilia con le tecniche di lavorazione proprie del settore in questione, le quali subiscono una costante e rapida evoluzione²⁵: necessariamente la regolamentazione speci-

²³ Che è in effetti “inquadrabile come sequenza organizzata di fasi operative che portano dal rilevamento di esigenze fino al loro soddisfacimento in termini di produzione edilizia” (V. GIAMPIETRO, *Rifiuti e sottoprodotti da costruzione e demolizione*, Milano, 2018, p. 105).

²⁴ Approfondiscono questo aspetto specialmente V. GIAMPIETRO, *Residui d'asfalto: dal fresato-sottoprodotto all'end of waste ancora tanti dubbi dopo il d.m. n. 69/2018*, in *Ambiente e sviluppo*, 2018, 5, pp. 723; R. LEONARDI, *La qualifica dei residui di produzione ai sensi del decreto ministeriale n. 264/2016: rifiuto o sottoprodotto?*, cit.; G. GAVAGNIN, *La «normale pratica industriale» nell'interpretazione della Cassazione: chiarezza non ancora fatta*, cit.

²⁵ Data la novità della classificazione del sottoprodotto rispetto a quella contenuta nel codice CER, la giurisprudenza amministrativa ha già considerato non vincolante la

fica non copre ipotesi innovative di sperimentazione pure ipoteticamente utili nell'ottica dell'economia circolare (si pensi, ad esempio, al tema del recupero dei fanghi di scarico²⁶ o alla trasformazione di scarti alimentari in mangimi per animali²⁷, ove le rigide definizioni inserite negli esistenti regolamenti mal si attagliano agli usi sperimentali proposti dall'industria sulla base della ricerca tecnologica).

Laddove lasciato al caso per caso, il quadro normativo conduce a risultati alquanto disomogenei, posto che le Regioni e gli Enti delegati faticano a trovare parametri stabili di esercizio della discrezionalità amministrativa, potendo riferirsi quasi esclusivamente al confronto informale con altre amministrazioni relativamente ad esperienze pregresse²⁸.

Di più, la regolazione sconta spesso un eccessivo formalismo (ad esempio relativamente all'individuazione delle caratteristiche tipologiche dei prodotti) e una certa timidezza nell'orientamento delle dinami-

classificazione recata dal codice CER anteriore alla definizione dei sottoprodotti alla stregua dei criteri sostanziali dell'art. 184 *bis* giungendo, per alcune sostanze classificate come rifiuto, al riconoscimento come sottoprodotto. Cfr. sul punto Cons. Stato, Sez. IV, 28 febbraio 2013, n. 1230.

²⁶ La questione pone profili di elevata complessità con riferimento al riutilizzo dei fanghi di depurazione a fini di recupero energetico, come ben messo in evidenza, ad esempio, nelle pronunce T.A.R. Lombardia, Brescia, Sez. I, 30 novembre 2022, n. 1215; 9 ottobre 2023, n. 730; 28 marzo 2024, n. 258; Cons. Stato, Sez. IV, 17 ottobre 2023, n. 9044, nonché in Corte Cass. pen., 21 marzo 2006, n. 21488, con nota di S. BELTRAME, *Come "disfarsi" lecitamente dei fanghi (e materiali vari) provenienti dai dragaggi: un problema che intuitivamente riguarda tutta la penisola*, in questa *Rivista*, 2007, 2, pp. 332 ss. e Corte Cass. pen., Sez. III, 18 ottobre 2006, n. 37575, con nota di A. MONTAGNA, *Ancora sulla distinzione tra rifiuto, rifiuto liquido e scarico*, in *Cassazione penale*, 2007, 10, pp. 3855 ss.

²⁷ Il tema è stato affrontato, tra l'altro, in CGUE, 22 febbraio 2024, causa C-85/2023 e 18 dicembre 2007, causa C-195/2005, con nota di R. BIANCHI, *Scarti alimentari e rifiuti: la condanna inevitabile ma «tardiva» dell'Italia (prima lettura)*, in *Ambiente e sviluppo*, 2008, 1, pp. 145 ss., nonché, a livello nazionale, nell'ambito delle pronunce Corte Cass. pen., Sez. III, 5 febbraio 2013, n. 28764; 5 febbraio 2013, n. 28764; 14 giugno 2012, n. 28609.

²⁸ La cooperazione tra Enti ha il senso di orientare le attività delle amministrazioni coinvolte nei procedimenti autorizzativi verso obiettivi comuni. Vanno letti in questo senso i protocolli di intesa siglati tra le Agenzie Regionali per la Protezione dell'ambiente, l'ISPRA e gli organismi ministeriali preposti a fornire supporto alle amministrazioni locali nell'attività autorizzativa e nella gestione di gare pubbliche, nel coordinamento delle rispettive aree di competenza, nella condivisione di modalità di azione e nello scambio di informazioni, modelli, schemi e procedure.

che di mercato (solitamente indicando come usi di destinazione quelli già consolidatisi nella maggior parte del settore di riferimento e non adeguatamente ricorrendo a strumenti incentivanti quali la previsione di percentuali minime di acquisto di materie prime secondarie nell'ambito di gare per l'affidamento di contratti pubblici).

Ciò contribuisce a generare disomogeneità, poiché i meccanismi di monitoraggio e coordinamento pur previsti dalla legislazione nazionale non sono stati, ad oggi, capaci di produrre un catalogo di criteri interpretabili con uniforme chiarezza su tutto il territorio nazionale²⁹ e incertezza in un settore ove massima è, invece, l'attenzione degli operatori alla corretta applicazione del dato normativo, anche in ragione delle conseguenze penali di una violazione delle regole formali preposte alla gestione dei rifiuti.

La citata discrasia è stata invero intercettata dalla giurisprudenza amministrativa. In un caso portato all'attenzione del T.A.R. Lombardia³⁰, il collegio si è trovato a decidere della legittimità di una revisione di un'autorizzazione integrata ambientale ai sensi dell'art. 29 *nonies*, D.Lgs. n. 152/2006 rilasciata in favore di un operatore di un impianto di fusione di rottami che aveva richiesto alla Provincia competente una modifica sostanziale di quest'ultimo. Il provvedimento con cui la Provincia aveva autorizzato detta modifica ma escluso alcuni codici EER dall'elenco di rifiuti ammessi al trattamento nell'attività di macerazione è stato annullato dal T.A.R., il quale ha stabilito che, sebbene l'Amministrazione abbia sempre potere di vigilanza e controllo sul procedimento autorizzativo dato che gli interessi alla salute umana e all'integrità ambientale impediscono "il consolidamento di processi industriali oggetto in passato di regolare autorizzazione ma non più coerenti con le nuove norme [...], o

²⁹ Ai sensi del comma 3 *septies* dell'art. 184 *ter*, D.Lgs. n. 152/2006, "[a] fine del rispetto dei principi di trasparenza e di pubblicità, è istituito presso il Ministero dell'Ambiente e della tutela del territorio e del mare il registro nazionale per la raccolta delle autorizzazioni rilasciate e delle procedure semplificate (RECER) concluse ai sensi del presente articolo. Le autorità competenti, al momento del rilascio, comunicano al Ministero dell'Ambiente e della tutela del territorio e del mare i nuovi provvedimenti autorizzatori emessi, riesaminati e rinnovati nonché gli esiti delle procedure semplificate avviate per l'inizio di operazioni di recupero di rifiuti ai fini del presente articolo [...]". Il meccanismo è commentato, con rilievi puntuali, da G. BIASUTTI, *Autorizzazioni ambientali ed end of waste*, cit., pp. 28 ss.

³⁰ T.A.R. Lombardia, Brescia, 21 marzo 2019, n. 265.

comunque superati da tecniche più efficienti”, tuttavia, nell’individuazione dei codici EER ammessi nell’impianto, “la direzione del percorso logico va dalla realtà produttiva alla classificazione formale” e non viceversa: “non è possibile impedire l’acquisto e il trattamento di alcune tipologie di rifiuti, che sarebbero perfettamente idonei a essere trattati nei macchinari dell’impianto, solo perché il codice EER usato per la commercializzazione designa una tipologia di rifiuto che in altre prassi industriali è incompatibile con qualsiasi forma di lavorazione”.

È stato in sostanza affermato un principio di speciale rilevanza nella materia di cui si tratta, ossia quello secondo cui la valutazione della cessazione della qualifica di rifiuto per un materiale deve essere valutata non a partire dalle categorie formali presenti in regolamenti europei o decreti ministeriali, bensì sulla base di un ragionamento sostanzialistico, che evidenzia le potenzialità di riutilizzo di una sostanza o di un oggetto nel mercato.

Viene così previsto che, tra i criteri di valutazione della cessazione della qualità di rifiuto, la sussistenza di un mercato di destinazione della materia prima secondaria ha una valenza prioritaria: ove tale mercato esista, allora il sistema normativo dovrà essere orientato verso la facilitazione degli scambi tra prodotti recuperati. Certamente il processo di *end of waste* dovrà svolgersi secondo modalità adeguate a evitare danni alla salute delle persone e all’ambiente; tuttavia, tale fondamentale indicazione dovrà tradursi in prescrizioni specifiche volte a caratterizzare il processo di trasformazione, più che a preclusioni della possibilità stessa di avviare al commercio materie prime secondarie. Ragionando altrimenti, non si avrebbe nessun prodotto da immettere nel mercato e dunque non avrebbe senso la valutazione di impatto del procedimento.

3.2. *La duplicazione di standard*

La dinamica appena descritta si ritrova altresì sotto traccia nei regolamenti *End of Waste* emanati a livello europeo e nazionale.

La struttura giuridica nazionale è basata su un complesso incastro tra potere di regolazione e potere autorizzativo regionale o di area vasta, per cui i gestori di impianti – vincolati, come naturale, alle strette condizioni inserite nella loro specifica autorizzazione – possono intraprendere un’azione di *end of waste* solo in presenza di un intervento dell’Ammi-

nistrazione autorizzatrice sul provvedimento in essere (o alla scadenza dello stesso), la quale di volta in volta si rifarà al Regolamento specifico, laddove esistente, o al caso per caso.

L'impianto stesso del meccanismo così congegnato pone qualche dubbio, quantomeno per un'eccessiva confusione tra livelli decisionali, dato che, vista la regolamentazione esistente, il bilanciamento tra esigenze di innovazione e stabilità e certezza nella categorizzazione dei rifiuti è rimessa per lo più alle autorità territoriali, cosicché – come è stato affermato – si assiste oggi a una sorta di delega di fatto del potere regolatorio agli Enti da ultimo citati³¹.

Di più, emerge con una certa evidenza l'inefficienza della costruzione di un sistema regolatorio articolato e frutto di negoziati con gli esponenti del settore produttivo di volta in volta considerato che si traduce, in sostanza, nel recepimento di standard tecnici già in essere o, peggio, nella previsione di meccanismi in grado di ostacolare prassi industriali esistenti in base a una – spesso esacerbata – ricerca della qualità dei prodotti secondari.

Chiara esempio della descritta dinamica è il Regolamento sull'*end of waste* dei rifiuti derivanti da demolizione e costruzione, che all'esito di un lungo dibattito pubblico con le rappresentanze di settore in seguito a una prima versione del decreto che imponeva standard qualitativi addirittura non previsti per le materie primarie, è esitato in un testo scarsamente capace di promuovere innovazione in un mercato già fortemente dinamico anche in assenza di regolazione.

Del resto, numerosi e dettagliati sono i regolamenti che, specialmente a livello europeo, individuano caratteristiche tipologiche, fisiche, biochimiche, dimensionali e organolettiche dei prodotti da immettere nel com-

³¹ Si veda in particolare G. BAROZZI REGGIANI, *op. cit.*, p. 17, ove l'A. afferma che, nel caso dell'*end of waste* si verifica un fenomeno "piuttosto particolare, rappresentato dal fatto che la ponderazione [...] tra interessi primario e interessi secondari (pubblici e privati) [...] avviene in parte a livello normativo, e in parte in ambito amministrativo (procedimentale), senza che quest'ultimo livello di ponderazione (quello amministrativo) sia stato [...] espressamente previsto dal legislatore"; ma si veda anche il punto in cui si argomenta come "non emergono profili ed elementi idonei a giustificare una dequotazione del principio di legalità (sostanziale): a ben vedere, infatti, le Autorità amministrative preposte al rilascio delle autorizzazioni non sono state investite dal legislatore di una *mission* regolatoria, né può farsi leva sulla particolare tecnicità della materia, che pure esiste".

mercio, nei più disparati campi produttivi; si dubita pertanto dell'utilità di un ulteriore livello regolatorio che, anziché rifarsi agli standard esistenti, individui categorizzazioni, quantificazioni e sistemi di monitoraggio propri, con il rischio – se non con la certezza – di sfasamento rispetto al corpus normativo esistente.

Scorrendo la regolamentazione *end of waste* esistente si ha invero la percezione dello scollamento tra la disciplina che regola il mercato di riferimento nella prospettiva anzidetta e la normativa specificamente emanata per la trasformazione del rifiuto, laddove – a ben guardare – le esigenze di normazione in questo secondo caso sono comuni e si riducono a: (i) individuazione di categorie di rifiuti in entrata; (ii) mappatura dei processi produttivi e monitoraggio; (iii) parametrizzazione delle caratteristiche dei prodotti in uscita rispetto a standard di mercato già esistenti.

Proprio in quanto parte di una politica volta alla realizzazione dell'economia circolare, l'*end of waste* dovrebbe essere considerato e disciplinato in una prospettiva integrata, consapevole della conformazione del settore e del mercato di riferimento nonché degli accorgimenti che devono essere posti in essere perché il processo funzioni in maniera efficiente.

Da un lato, dunque, occorre che, accanto alle condizioni per la cessazione della qualifica di rifiuto, siano predisposti gli strumenti di gestione di tutte le fasi del processo, dalla produzione, al trasporto, allo stoccaggio, alla trasformazione al riutilizzo. Dall'altro lato bisognerebbe approfondire dal punto di vista economico la modalità di funzionamento del mercato della materia prima secondaria, in maniera tale che il recupero del rifiuto sia più conveniente dello smaltimento dello stesso³².

In questa ottica pare debbano essere letti, anzitutto, i criteri imposti

³² Così afferma F. DE LEONARDIS, in *Economia circolare: saggio sui suoi tre diversi aspetti giuridici. Verso uno stato circolare?*, cit., pp. 192-193: "Una volta identificato il prodotto scatta la fase legislativa più complessa: dato che spesso tale prodotto 'costa' di più dei suoi succedanei – ma solo ad una limitata considerazione dei costi: il discorso infatti cambia se si tiene conto non solo dei costi di acquisto ma di tutti i costi, compresi quelli di gestione e manutenzione, e delle esternalità anche ambientali – occorre «favorire» la sua diffusione sul mercato. Ciò può avvenire con norme che si situano all'incrocio tra tutela dell'ambiente, tutela del mercato e della concorrenza e che possono prevedere divieti di commercializzazione o di misure economiche (es. tassazione) di prodotti che verdi non siano al fine appunto di 'incoraggiare il mercato' nella direzione del prodotto verde (tassazione o divieti dei prodotti non circolari)".

a livello europeo (e dunque, nazionale) per la cessazione della qualifica di rifiuto.

3.3. *L'individuazione di specifici criteri nell'ambito dei regolamenti esistenti*

Osservando i quattro criteri in cui si articola la verifica di sussistenza della legittimità dell'operazione di cessazione – che come noto consistono in: a) destinazione della sostanza o dell'oggetto a un utilizzo per scopi specifici; b) esistenza di un mercato o di una domanda per tale sostanza o oggetto; c) soddisfazione dei requisiti tecnici per gli scopi specifici e rispetto della normativa e degli standard esistenti applicabili ai prodotti; d) esclusione di impatti complessivi negativi sull'ambiente o sulla salute umana derivanti dall'utilizzo della sostanza o dell'oggetto³³ – si nota anzitutto una certa inadeguatezza della formulazione legislativa rispetto al dinamismo che l'oggetto della disciplina richiede.

È anzitutto individuabile una certa sovrapposizione tra i primi due criteri, la cui comune *ratio* è in sostanza l'assicurazione di una destinazione del bene uscente dal processo industriale di trasformazione del rifiuto in prodotto. L'elencazione dettagliata degli usi di destinazione di questi ultimi altro non fa che limitare la fluidità del mercato nell'innovazione di soluzioni e alimentare la domanda di pronunciamenti caso per caso, con inevitabile incremento del rischio di difformità di interpretazioni e trattamenti, almeno in assenza di un'armonizzazione di prassi locali³⁴.

Del resto, si è detto come i regolamenti nazionali da ultimo emanati abbiano un atteggiamento quantomeno riservato rispetto a potenzialità di mercato capaci di produrre economie e incentivare il ricorso ai materiali oggetto di recupero.

Parimenti, una volta individuata sotto il profilo tecnico la potenziale funzionalità di un determinato materiale a soddisfare uno scopo utile, ci si chiede quale sia il valore aggiunto di indicare “l'esistenza di un mercato o di una domanda” tramite Regolamento. Anche a voler interpretare tale richiesta come una profilazione proiettata verso il futuro, che non si limiti solamente a prassi commerciali esistenti, comunque l'analisi

³³ Occorre prendere in considerazione l'elenco di criteri proposto dall'art. 6 della a Direttiva 2008/98/CE e implementato all'art. 184 *ter* T.U. Ambiente.

³⁴ Il punto è sottolineato altresì da G. BAROZZI REGGIANI, *op. cit.*, pp. 13 ss.

esperibile sarà caratterizzata da un'indeterminatezza che è connaturata a iniziative economiche innovative e di cui solitamente si fanno carico gli operatori economici proponenti. Il tentativo di normare la fluidità di questo tipo di iniziative risulta un esercizio scarsamente utile, se non – in taluni casi – ostacolante³⁵.

Il terzo criterio, relativo alla soddisfazione dei requisiti tecnici per gli scopi specifici di destinazione rispetto della normativa e agli standard esistenti applicabili ai prodotti, è in effetti l'oggetto principale della regolamentazione dettata dal T.U. Ambiente e dalle norme europee. Ove fosse sufficiente il ricorso agli standard esistenti per i prodotti primari non vi sarebbe invero esigenza di dettare nuovi parametri tecnici.

Il presupposto di tale normazione è, dunque, la necessità di individuare a quali condizioni fisico-chimiche un prodotto o una sostanza oggetto di un processo di trasformazione industriale derivante da un rifiuto sia da considerarsi idoneo a fuoriuscire dagli impianti di trattamento a ciò autorizzati e dunque reinseribile nel mercato.

Analizzando la regolamentazione sin ora prodotta a livello ministeriale, si osserva come, con riferimento ai requisiti di qualità dei prodotti recuperati, tale esercizio consista esclusivamente in un rimando alla normativa tecnica esistente nazionale (UNI) o internazionale (ISO). Il che – pare – conferma la sufficienza del rinvio mobile alla normativa tecnica contenuta nella legislazione generale.

Più tecnica e dettagliata è invece la sezione dei suddetti regolamenti relativa ai limiti di concentrazione dei parametri chimici e ai test di cessione da effettuarsi a campione su ciascun lotto di materiale. La normazione settore per settore individua con elevato grado di specificità i livelli di tossicità e le tecniche da adottare per il monitoraggio del rispetto degli standard prescritti.

La difficoltà di individuare le modalità per garantire con sufficiente certezza l'esclusione di un impatto complessivo negativo su ambiente e salute da parte delle materie prime secondarie derivanti da costruzione e demolizione è emersa con forza in un recente caso deciso dal T.A.R.

³⁵ Si veda, con specifico riferimento al settore delle costruzioni, A. CRISMANI, *End of waste edilizio*, in questa *Rivista*, 2023, 2, pp. 277. Ulteriori spunti argomentativi in proposito si rinvencono nell'accurata analisi di D. RÖTTGEN, *End-of-waste e provvedimenti autorizzatori*, in *Ambiente e sviluppo*, 2012, 6, pp. 809 ss.

Veneto³⁶, in cui si è trattato del rinnovo di un'autorizzazione integrata ambientale relativa a un impianto per la produzione di un conglomerato cementizio per la realizzazione di opere civili non strutturali. Nell'autorizzazione, rilasciata nel 2010 e dunque prima dell'emanazione del T.U. Ambiente, non era prescritto alcun test sull'aggregato; ciò nonostante, il consorzio richiedente aveva richiesto all'Amministrazione di poter effettuare uno studio di tossicità sui prodotti. Non accogliendo la richiesta dell'operatore, la Regione ha inteso conformare l'attività di recupero introducendo il controllo diretto sui rifiuti in ingresso tramite un diverso meccanismo, ossia il test di cessione previsto dalla normativa in tema di rifiuti e in particolare dal già citato D.M. 5 febbraio 1998. A nulla è valso richiamare i pareri dell'Istituto Superiore di Sanità e dell'ARPAV che consideravano egualmente ammissibili e idonei a evidenziare potenziali impatti su salute e ambiente il test di cessione imposto da Regione Veneto e quello di eco-tossicità richiesto spontaneamente dal privato, posto che comunque la motivazione fornita dall'ente a sostegno della propria decisione, basata sostanzialmente sull'impossibilità di ritrovare nella normativa vigente un riferimento alla prova tecnica richiesta dall'operatore privato, è stata ritenuta sufficiente e attendibile in base a un sindacato di tipo estrinseco³⁷.

Il caso appena riportato dimostra come l'assenza di parametri flessibili di regolazione renda assai difficoltoso un adattamento della normativa esistente alle mutevoli evoluzioni della tecnica. In considerazione della rapidità con cui si evolve il progresso tecnico nel settore considerato e del già menzionato obiettivo regolatorio di aprire nuove possibilità di mercato per materiali che altrimenti sarebbero destinati allo smaltimento (o ad altre modalità di riutilizzo considerate gerarchicamente inferiori al recupero dall'art. 179 D.Lgs. n. 152/2006), pare da favorirsi un'interpretazione che consideri ammissibili, al di là di formalismi, procedimenti in grado di assicurare con sufficiente certezza scientifica il rispetto delle condizioni regolatorie per l'immissione dei prodotti secondari nel mercato.

³⁶ Cfr. T.A.R. Veneto, Sez. II, 4 febbraio 2020, n. 124.

³⁷ È stato affermato dal T.A.R. Veneto che “non è sufficiente [...] una contestazione di mera non condivisibilità del giudizio tecnico-discrezionale espresso dall'amministrazione, essendo, invece, necessario, per il superamento del sindacato giudiziale, dimostrarne la palese inattendibilità e l'evidente insostenibilità”.

Peraltro, l'esemplificazione appena proposta lascia emergere la fragilità del criterio relativo all'assenza di "impatti complessivi negativi sull'ambiente o sulla salute umana"³⁸. La vaghezza del dettato normativo, che si riduce sostanzialmente in una formula vuota, appiattita sulla dimostrazione della sussistenza del secondo criterio relativo all'adeguatezza agli standard in essere, non pare idonea a perseguire l'obiettivo di sistema, che dovrebbe essere quello di "incentivare il mercato di determinati materiali idonei a essere utilizzati in modo sicuro nei processi produttivi in sostituzione di materie prime, così da perseguire, conformemente ai principi e agli scopi della normativa sui rifiuti, la c.d. società del riciclaggio, un sistema economico in cui la crescita è dissociata dalla pressione sulle risorse naturali"³⁹.

Con l'intento di individuare percorsi operativi rivolti alle amministrazioni di settore, è possibile trarre alcune indicazioni di senso dal raffronto con i principi giuridici propri della materia ambientale⁴⁰.

4. *Proposte di sviluppo*

4.1. *Indicazioni derivanti dal principio di prevenzione*

Pare utile soffermarsi anzitutto sul rapporto tra *end of waste* e prevenzione dei rifiuti, intesa come l'insieme di misure volte a ridurre la

³⁸ Traccia di ulteriori conferme della difficoltà applicativa della formula normativa si ritrova nella pronuncia CGUE, 7 marzo 2013, causa C-358/11, con nota di A. GRATANI, *Non è «rifiuto pericoloso» se è riutilizzato e non fa male alla salute umana e all'ambiente. Il caso dei pali lignei per telecomunicazioni*, in questa *Rivista*, 2013, 5, pp. 519 ss. e nello scritto di M. AMISANO, *Un esempio di economia circolare applicata: i problemi giuridici legati al ripascimento degli arenili ed un tentativo di soluzione (vera o apparente)*, in *Rivista giuridica dell'edilizia*, 2023, 1, pp. 17 ss.

³⁹ A. BORZI, *op. loc. cit.*

⁴⁰ Il ricorso ai principi generali che identifichino gli elementi essenziali, i valori dell'ordinamento giuridico che lo contraddistinguono e che lo rendono un sistema è proposta come tecnica per orientare e contenere l'ipertrofia e la frammentazione normativa che caratterizza il diritto dell'ambiente in P. DELL'ANNO, *Principi del diritto ambientale europeo e nazionale*, Milano, 2004.

quantità dei rifiuti e gli impatti negativi della produzione degli stessi sull'ambiente e sulla salute umana⁴¹.

Va in proposito considerato che il principio di prevenzione, per come configurato nella normativa sui rifiuti di derivazione europea⁴², non può essere inteso esclusivamente in senso negativo, quale invito a non produrre, a non lavorare o a non consumare per evitare la produzione di rifiuti e dunque risolvere il problema della gestione dei rifiuti alla fonte. Piuttosto, l'ordinamento europeo, nella consapevolezza del valore produttivo delle attività industriali e commerciali che producono rifiuti, accoglie un'accezione positiva del principio di prevenzione implicante un'impostazione del processo produttivo di origine che sia compatibile con le esigenze ecologiche imposte dal diritto ambientale⁴³.

⁴¹ Per un approfondimento si consenta un rimando a P. DELL'ANNO, *Principi del diritto ambientale europeo e nazionale*, cit., pp. 79 ss.; D. AMIRANTE, *I principi comunitari di gestione dell'ambiente e il diritto italiano: prime note per un dibattito*, in *Diritto e gestione dell'ambiente*, 2001, 1, pp. 7 ss.; M. CAFAGNO, *Principi e strumenti di tutela dell'ambiente*, Torino, 2007, p. 247; F. GIAMPIETRO, *Prevenzione, ripristino, risarcimento dei danni all'ambiente nel D.Lgs. n. 152/2006*, in ID. (a cura di), *La responsabilità per danno all'ambiente*, Milano, 2006, 2, pp. 289; R. FERRARA, *I principi comunitari di tutela dell'ambiente*, in *Diritto amministrativo*, 2005, 3, pp. 509 ss.; A. ASTAZI, *Il principio di prevenzione nell'ambito della politica comunitaria e la necessità di garantirne l'effettività*, in *Diritto e gestione dell'ambiente*, 2001, 1, pp. 127 ss. Particolarmente chiaro, con specifico riferimento all'applicazione del principio alla materia dei rifiuti è poi il contributo di F. DE LEONARDIS, *Principio di prevenzione e novità normative in materia di rifiuti*, in *Rivista quadrimestrale di Diritto dell'Ambiente*, 2011, 1, pp. 14 ss.

⁴² Sin dalla Direttiva 2008/98/CE, ove al considerando 8 si legge che la necessità di una revisione della precedente Direttiva 2006/12/CE si impone “per precisare alcuni concetti basilari come le definizioni di rifiuto, recupero e smaltimento, per rafforzare le misure da adottare per la prevenzione dei rifiuti, per introdurre un approccio che tenga conto dell'intero ciclo di vita dei prodotti e dei materiali, non soltanto della fase in cui diventano rifiuti, e per concentrare l'attenzione sulla riduzione degli impatti ambientali connessi alla produzione e alla gestione dei rifiuti, rafforzando in tal modo il valore economico di questi ultimi”.

⁴³ L'accezione positiva del principio è peraltro recepita dal D.Lgs. n. 152/2006, che all'art. 180, comma 1 elenca alcune linee di azione volte non già al blocco della produzione di rifiuti, quanto piuttosto all'adozione di sistemi di certificazione ambientale, all'utilizzo delle migliori tecniche disponibili, all'impiego di analisi del ciclo di vita dei prodotti, alla promozione azioni di informazione e di sensibilizzazione dei consumatori e all'inserimento in bandi di gara di clausole che “valorizzino le capacità e le competenze tecniche in materia di prevenzione della produzione di rifiuti”.

In quest'ottica, coerentemente con l'accezione più ampia del concetto di economia circolare⁴⁴ e con la prescrizione rinvenibile nella Direttiva 2018/851/UE, ove si stabilisce che “[g]li Stati membri possono adottare misure appropriate per incoraggiare una progettazione dei prodotti e dei loro componenti volta a ridurre i loro impatti ambientali e la produzione di rifiuti durante la produzione e il successivo utilizzo dei prodotti”⁴⁵, il principio fornisce indicazioni utili valevoli anche per la materia dell'*end of waste*, così riducendo la distanza concettuale proposta dalla definizione dell'art. 184 *ter*, T.U. Ambiente. Invero, la cessazione della qualifica di un rifiuto non può essere considerata operativamente solo al momento della fine del ciclo di vita della materia prima, imponendo piuttosto l'adozione di una serie di accorgimenti tecnici e di attività di pianificazione e preparazione necessarie affinché si eviti che la materia divenuta rifiuto rimanga tale.

Esemplificativo è il settore delle costruzioni e demolizioni, ove – come affermato dalla Commissione europea – l'*end of waste* da costruzione e demolizione richiede l'anticipata pianificazione e gestione del progetto, l'esperimento di una verifica di pre-demolizione e l'adozione di tecniche particolari quali la demolizione selettiva. Tutte queste attività sono presupposti essenziali per l'ottenimento di una materia prima secondaria di qualità che possa essere immessa nel mercato, che devono essere anticipati già prima della formazione del rifiuto⁴⁶.

Il principio di prevenzione – ove letto nella sua accezione positiva e non già in alternativa ma in modo complementare e preordinato rispet-

⁴⁴ Ossia quella legata all'adozione di misure proattive di conversione dei sistemi produttivi al fine di ridurre la necessità del reperimento di materie prime per la produzione, come descritto in F. DE LEONARDIS, *Economia circolare: saggio sui suoi tre diversi aspetti giuridici*, cit., pp. 179 ss.

⁴⁵ Cfr. art. 1, par. 8, lett. b).

⁴⁶ La demolizione tradizionale comporterebbe infatti la creazione di un insieme di detriti inerti difficilmente trattabili e dunque recuperabili. Differentemente, la promozione di eco-design e eco-progettazione di prodotti per la costruzione ed edifici, la promozione di attività di *pre-demolition audit*, il miglioramento della logistica tramite sistemi di tracciamento dei materiali e con la creazione di passaporti digitali dei rifiuti, oltre alle azioni di *quality management*, come sottolineato dalla Commissione europea e dai più recenti studi di settore, non possono essere imposti agli operatori senza l'individuazione di meccanismi incentivanti che inducano le imprese a farsi carico degli oneri in vista di un risultato economico, contrattuale o reputazionale.

to al recupero del rifiuto – potrebbe essere utilizzato come prospettiva privilegiata di lettura della regolazione esistente, ad esempio al fine di promuovere il ricorso strategico alla formulazione di domanda pubblica di lavori, beni e servizi o di interpretazione di formule normative ampie quale quella di “ulteriore trattamento diverso dalla normale pratica industriale” rilevante ai fini dell’individuazione del concetto di sottoprodotto.

4.2. *Indicazioni derivanti dal principio di prossimità*

Nella prospettiva di valorizzare l’apporto positivo che una sapiente gestione dei rifiuti può portare all’ambiente e alla salute umana, è imprescindibile altresì la considerazione della dinamica sussistente tra cessazione della qualifica del rifiuto e principio di prossimità⁴⁷.

Il principio menzionato richiede che il recupero dei rifiuti sia pianificato in maniera tale da minimizzare la movimentazione di materiali e l’inquinamento che ne deriva. È evidente che gli obiettivi di tutela sopracitati sarebbero vanificati da una gestione del rifiuto inefficiente e risultante in un inquinamento atmosferico anche maggiore di quello prodotto dallo smaltimento del rifiuto⁴⁸. Dunque, la prospettiva menzionata deve necessariamente essere considerata nella regolazione del settore, che non può essere miopicamente concentrata sulla mera definizione dei criteri tramite i quali i rifiuti da costruzioni e demolizioni possono non essere più considerati come tali, dimenticandosi dell’impatto ambientale che la movimentazione di materiali inerti da costruzione ha.

Il problema non è di agile soluzione tramite un intervento regolatorio, posto che richiede una pianificazione della distribuzione degli impianti che sia adeguata e sufficientemente capillare da minimizzare gli spostamenti sul territorio nazionale. Eppure, il tema è fondamentale in quanto si collega non solo con la tematica ambientale ma anche con l’aspetto economico della questione: la lunghezza degli spostamenti incrementa fortemente il costo di produzione della materia prima

⁴⁷ Su cui M. MEDUGNO, T. RONCHETTI, *Piani e programmi di gestione dei rifiuti: a che punto siamo?*, in *Ambiente e sviluppo*, 2019, 8-9, pp. 617 ss.; M.F. TOMMASINI, *La fenomenologia del rifiuto tra atti di dismissione e tutela del bene ambiente*, in *Contratto e impresa*, 2018, 1, pp. 416 ss.

⁴⁸ Cfr. Commissione europea, *Protocollo UE per la gestione dei rifiuti da costruzione e demolizione*, cit., p. 12.

secondaria, così riducendo il margine di convenienza dell'operazione complessiva⁴⁹.

Risultano dunque una necessaria conseguenza del principio di prossimità (i) la predisposizione di una rete integrata di impianti appropriati, atta a garantire il recupero di rifiuti in prossimità al luogo di produzione o di raccolta oppure, e, in subordine, (ii) l'adozione di ulteriori tecniche di trasferimento e di stoccaggio dei rifiuti che riducano l'impatto dell'operazione al minimo (tra cui rilevano, ad esempio, la predilezione di movimentazioni su rotaia, l'adozione di involucri che non consentano immissioni in atmosfera e così via).

Solo impiegando come criterio guida e canone di ragionevolezza il minor impatto ambientale, anche con riferimento all'inferiore movimentazione dei rifiuti, e dunque solo imponendo un'accurata pianificazione della logistica del processo, l'*end of waste* consentirà un consapevole contemperamento di esigenze divergenti⁵⁰.

Ciò ha importanti ricadute giuridiche. In primo luogo, il criterio pare utilmente impiegabile ai fini dell'individuazione degli ambiti territoriali ottimali che il D.Lgs. 23 dicembre 2022, n. 201 chiede di ripensare nell'ottica dell'efficienza funzionale, nonché nella pianificazione delle scelte strategiche da compiersi all'interno di tali formule organizzative, le quali devono necessariamente essere compiute a livello di bacino di interesse per sfuggire alla necessaria limitatezza delle scelte politiche assunte a livello comunale in tema di impianti di rete⁵¹.

In secondo luogo, l'indicazione interpretativa è utile per promuovere e valorizzare il fenomeno, già individuabile quale spontaneo modello di auto-organizzatore degli operatori di settore, della proliferazione di forme di aggregazione fra imprese impegnate nel recupero e riciclo dei materiali da costruzione e demolizione.

⁴⁹ *Ibid.*

⁵⁰ Interessante in proposito la pronuncia del Cons. Stato, Sez. V, 12 maggio 2017, n. 2238, ove, in tema di raccolta differenziata di rifiuti urbani destinati al riciclaggio, si afferma un diretto collegamento tra il principio di prossimità agli impianti di recupero e la riduzione degli impatti ambientali derivanti dalla movimentazione dei rifiuti, sostenendo che “è, del resto, canone di ragionevolezza che la minore movimentazione permette di conseguire il migliore risultato ambientale possibile”.

⁵¹ Sia consentito un rimando a E. PARISI, *Organizzazione e territorio nei servizi pubblici locali a rete*, in *Rivista della Regolazione dei Mercati*, 2025, 2, pp. 521 ss.

Le esperienze dei cosiddetti ‘*market place*’ quali piattaforme di scambio di materiale *end of waste* e dei consorzi quali il REC (Recupero Edilizia Circolare⁵²) testimoniano il bisogno da parte delle imprese di coordinare i propri sforzi al fine di evitare sovrapposizioni e sfruttare le efficienze. Parimenti, tali esperienze sono la chiave di volta dei sistemi di responsabilità estesa del produttore, che la Strategia nazionale per l’economia circolare prevede di implementare per categorie sempre più ampie di prodotti e attività⁵³.

Sotto il profilo normativo, risulta particolarmente opportuno individuare meccanismi di incrocio tra domanda e offerta di materiali, individuando operatori disponibili alla raccolta, al trasporto e alla vendita, edifici e infrastrutture capaci di fornire materiale destinato al recupero o al riciclo, acquirenti e destinazione dei materiali.

Perché tale dinamica di mercato si sviluppi secondo il principio della prossimità e dunque abbattendo l’impatto ambientale, si ritiene utile l’istituzione di reti locali che, essendo in contatto con il territorio e avendo a disposizione i dati del territorio, sono meglio in grado di individuare aree di potenziale incontro tra domanda e offerta e margini di efficientamento.

Rilevante è in proposito ricordare che il nuovo testo dell’art. 181 D.Lgs. n. 152/2006, per come modificato dal D.Lgs. 3 settembre 2020, n. 116, prevede che le amministrazioni pubbliche incoraggino “lo sviluppo di reti di operatori per facilitare le operazioni di preparazione per il riutilizzo e riparazione, agevolando, ove compatibile con la corretta gestione dei rifiuti, il loro accesso ai rifiuti adatti allo scopo, detenuti dai sistemi o dalle infrastrutture di raccolta, sempre che tali operazioni non siano svolte da parte degli stessi sistemi o infrastrutture”.

Uno studio svolto con riferimento all’area della Città Metropolitana di Milano ha dimostrato come tale approccio produca vantaggi sotto

⁵² Il fenomeno è approfondito in F. PRENESTINI, *Economia circolare e modelli organizzativi imprenditoriali: i consorzi per la gestione del fine vita dei prodotti*, in *Contratto e impresa*, 2024, 3, pp. 742 ss. Con riferimento alla gestione della filiera della plastica, si veda C. BARDINI et. al., *Il governo delle gestione delle plastiche nei rifiuti*, Bari, 2014. Nella stessa ottica, pare interessante, per gli sviluppi cui l’applicazione della tecnologia in parola potrebbe condurre nel settore di riferimento, l’analisi condotta da I. FRANUCCI, *Trasparenza, blockchain e gestione dei rifiuti*, in *Diritto amministrativo*, 2024, 1, pp. 273 ss.

⁵³ Il documento è reperibile sul sito internet del MITE.

diversi profili, tra cui si segnalano (i) la possibilità di integrare banche dati di informazioni sui materiali; (ii) l'utilità di condividere approcci interpretativi alla normativa esistente tra operatori del settore; (iii) l'abbattimento dei costi e delle esternalità negative legate al trasporto dei materiali; (iv) la segnalazione di incentivi e opportunità commerciali, anche nell'ottica di incrementare la trasparenza; (v) la promozione di buone prassi anche attraverso campagne di comunicazione e sensibilizzazione rivolte alla cittadinanza e attività formative rivolte a pubbliche amministrazioni⁵⁴.

4.3. Indicazioni derivanti dai principi di responsabilità condivisa e del risultato

La disciplina della cessazione della qualifica di rifiuto nell'ambito della costruzione e demolizione dovrebbe infine essere ispirata al principio di corresponsabilità tra tutti i diversi soggetti coinvolti nella gestione dei rifiuti e della trasformazione degli stessi, quali produttori, detentori, intermediari, commercianti, responsabili della raccolta, titolari di impianti di recupero e responsabili delle verifiche.

In proposito, l'art. 188, D.Lgs. n. 152/2006 stabilisce che “il produttore iniziale o altro detentore conserva la responsabilità per l'intera catena di trattamento, restando inteso che qualora il produttore iniziale o il detentore trasferisca i rifiuti per il trattamento preliminare a uno dei soggetti consegnatari di cui al presente comma, tale responsabilità, di regola, comunque sussiste”. La norma appena menzionata istituisce una catena di responsabilità che, in assenza di specifiche convenzioni tra le parti, ricomprende in solido tutti i soggetti che a qualsiasi titolo siano coinvolti nell'ambito del processo di *end of waste*.

La giurisprudenza di legittimità in effetti ha esteso le maglie della sopra citata responsabilità, individuando una posizione di garanzia in capo a tutti i soggetti coinvolti nel processo di gestione dei rifiuti, ai quali

⁵⁴ Si veda il *position paper* intitolato “L'economia circolare nel settore delle costruzioni. Analisi e prospettive a partire dal contesto milanese”, pubblicato nel 2021 dalla Città Metropolitana di Milano (e reperibile sulla rete interconnessa, in particolare sul sito della stessa Amministrazione) quale contributo di ricerca svolto da un gruppo di ricercatori di area giuridica ed economica dell'Università degli Studi di Milano nell'ambito dell'Agenda Metropolitana Urbana per lo Sviluppo Sostenibile.

spetta il dovere di verificare anche il regolare svolgimento delle fasi precedenti e successive a quella di propria competenza⁵⁵.

Emblematico, ancora una volta, è il settore delle costruzioni, ove la compresenza nel processo edilizio di soggetti con diversi ruoli, compiti e responsabilità complica l'applicazione di criteri di imputazione della responsabilità della gestione dei rifiuti che ne derivano: ad esempio, la Corte di Cassazione ha individuato come produttore del rifiuto sia "il soggetto nel cui interesse l'attività viene svolta (ad es. in qualità di committente e/o proprietario del bene interessato dall'attività appaltata), in quanto tale soggetto è titolare di una posizione di garanzia rispetto all'obbligo del produttore materiale/detentore di gestire correttamente i rifiuti (c.d. produttore 'giuridico')"⁵⁶ sia, alternativamente, l'appaltatore "che – per la natura del rapporto contrattuale da lui stipulato ed attraverso il quale egli è vincolato al compimento di un'opera o alla prestazione di un servizio, con organizzazione dei mezzi necessari e gestione a proprio rischio dell'intera attività – riveste generalmente la qualifica di produttore del rifiuto; da ciò deriva che gravano su di lui, ed in linea di principio esclusivamente su di lui, gli obblighi connessi al corretto smaltimento dei rifiuti rinvenienti dallo svolgimento della sua prestazione contrattuale, salvo il caso in cui, per ingerenza o controllo diretto del committente sullo svolgimento dei lavori, i relativi obblighi si estendano anche a carico di tale"⁵⁷.

È evidente come l'adozione di un significato di tipo giuridico piuttosto che materiale del concetto di produttore del rifiuto sposti la re-

⁵⁵ Cfr. ad esempio la recente sentenza Corte Cass. pen., Sez. III, 11 dicembre 2019, n. 5912, che ha condannato il legale rappresentante di una società debitamente autorizzata per il reato di cui all'art. 256, comma 1, lett. a), D.Lgs. n. 152/2006, per aver questi ricevuto dei rifiuti da avviare ad attività di recupero senza accertare che il trasportatore, invece, era sprovvisto di autorizzazione. Come evidenziato nella nota alla citata sentenza di A. RANGHINO, *L'abolizione del Sistri non interrompe la catena di responsabilità nella gestione dei rifiuti: ma la Corte di Cassazione ha davvero preso posizione?*, in *RGA Online*, n. 12/2020, l'orientamento giurisprudenziale volto ad ampliare le ipotesi di garanzia previste per legge non è mutato neppure in seguito all'abolizione del sistema Sistri.

⁵⁶ Corte Cass. pen., Sez. III, 21 gennaio 2000, n. 4957; 22 settembre 2004, n. 40618; Sez. III, 28 gennaio 2003, n. 15165; 22 aprile 1997, n. 5006.

⁵⁷ Corte Cass. pen., Sez. III, 8 novembre 2018, n. 223; 16 marzo 2015, n. 11029; 22 settembre 2004 n. 40618; 15 giugno 2005, n. 36963.

sponsabilità della gestione sul committente o sull'appaltatore. Ove il produttore del rifiuto venga individuato nel committente, l'appaltatore risulterebbe comunque solidalmente responsabile al proprietario in qualità di detentore; nel secondo caso, invece, il committente potrebbe essere escluso da qualsiasi posizione di garanzia, gravando invece sull'appaltatore gli obblighi di controllo in quanto rientranti nell'organizzazione dei mezzi e nella gestione a proprio rischio insite nel contratto *ex art. 1655 c.c.*⁵⁸.

La citata complessità è rinvenibile, in generale, in tutti i casi di prestazione di servizi o di svolgimento di lavori in cui siano coinvolti, a vario titolo, plurime parti con funzioni operative, di progettazione, di trasporto e di controllo.

Nel prevedere in capo a ciascuno di essi una posizione di garanzia nei confronti della corretta gestione dei rifiuti prodotti in cantiere, il principio in parola è volto a rafforzare la prevenzione e il controllo sulla corretta gestione del ciclo dei rifiuti tramite una responsabilizzazione di chiunque sia professionalmente coinvolto nello sviluppo, fabbricazione, trasformazione, trattamento e vendita degli stessi⁵⁹.

D'altra parte, va considerato che, proprio in quanto introduttivo di una posizione di garanzia, e dunque di uno strumento per raggiungere un fine, il principio appena citato dev'essere interpretato nell'ottica del miglior perseguimento del risultato cui lo stesso mira, ossia la legittima ed efficiente gestione dei rifiuti. La medesima prospettiva deriva dalla

⁵⁸ Per una disamina sulle due citate alternative definitorie si rimanda ai commenti di L. PIRAS, *Gestione di rifiuti non autorizzata: responsabilità di appaltatore e committente*, nota a Corte Cass. pen., Sez. III, 5 febbraio 2015, n. 11029, in *Diritto e giustizia*, 2015, 1, pp. 31 ss.; V. PAONE, *Le responsabilità soggettive nella filiera dei rifiuti*, nota a Corte Cass. pen. n. 13363/2012, in *Ambiente e sviluppo*, n. 11/2012 e V. GIAMPIETRO, *Rifiuti e sottoprodotti da costruzione e demolizione*, cit., pp. 79 ss.

⁵⁹ Un quadro dell'applicazione del principio nella giurisprudenza amministrativa e di legittimità si può desumere dalla lettura di B. DI LELLA, *La responsabilità del produttore dei rifiuti per culpa in eligendo*, nota a Corte Cass. pen., Sez. III, 16 febbraio 2012, n. 8018 in questa *Rivista*, 2012, 3, pp. 577 ss.; L. FRIGERIO, *Il punto sulla responsabilità del proprietario in materia di bonifica e abbandono di rifiuti*, nota a Cons. Stato, Sez. V, 16 giugno 2009, n. 3849, in questa *Rivista*, 2010, 1, pp. 153 ss.; S. BAIONA, *La responsabilità "condivisa" dei soggetti coinvolti nella filiera dei rifiuti: quali oneri in capo al trasportatore per conto terzi?*, nota a T.A.R. Veneto, Sez. III, 24 novembre 2009, n. 2968, in *Responsabilità civile e previdenza*, 2010, 3, pp. 654 ss.

lettura del considerando 27 della Direttiva 2008/98/CE sui rifiuti, ove si afferma che “[l]’introduzione della responsabilità estesa del produttore nella presente Direttiva è uno dei mezzi per sostenere una progettazione e una produzione dei beni che prendano pienamente in considerazione e facilitino l’uso efficiente delle risorse durante l’intero ciclo di vita, comprendendone la riparazione, il riutilizzo, lo smontaggio e il riciclaggio senza compromettere la libera circolazione delle merci nel mercato interno”. Si comprende qui come il principio valga in quanto funzionalizzato a un processo di recupero efficiente e orientato alla reintroduzione nel mercato di materiale altrimenti destinato allo smaltimento.

La predisposizione delle condizioni migliori per realizzare un processo efficiente impone non solo di mantenere ininterrotta la catena delle responsabilità ma anche di evitare sovrapposizioni e possibili ragioni di contenzioso tra i membri della filiera che potrebbero complicare la trasformazione dei rifiuti e la messa in commercio delle materie prime secondarie. Ciò richiede a sua volta di ricondurre i diversi rapporti giuridici tra componenti del processo produttivo a una visione comprensiva, integrata e dialogica in cui siano specificati contrattualmente i ruoli e le responsabilità di ciascuno.

In questo senso, particolarmente appropriati risultano modelli relazionali e schemi contrattuali – quale quello dei c.d. accordi collaborativi, sviluppato anche in Italia e individuato come buona prassi nel settore della contrattualistica pubblica⁶⁰ – in grado di promuovere il coinvolgimento di tutti gli operatori della filiera in una pianificazione delle attività suddivise per fasi, al fine di (i) abbattere i costi e innalzare e possibilità di sviluppo di buone prassi capaci di incidere sugli

⁶⁰ Lo strumento degli accordi collaborativi è particolarmente sviluppato nel diritto britannico quale parte della strategia governativa di rilancio del settore delle costruzioni, ma ha ben presto trovato applicazione in numerosi ordinamenti anche di *civil law*, come evidenziato in D. MOSEY, *Collaborative construction procurement and improved value*, Londra, 2019 e in E. PARISI, N. POSERARO (a cura di), *Dialogo sugli accordi collaborativi*, Napoli, 2019. In Italia, il modello è stato teorizzato come strumento di innovazione giuridica da S. VALAGUZZA, *Collaborare nell’interesse pubblico. Perché passare dai modelli antagonisti agli accordi collaborativi*, Napoli, 2019; ID., *Governare per contratto. Come creare valore attraverso i contratti pubblici*, Napoli, 2018 e analizzato, nei suoi risvolti applicativi, in P. GIANA, *Accordi collaborativi e modellazione informativa*, Napoli, 2022, prima di venire riconosciuto quale buona prassi a livello nazionale dal d.lgs. 36/2003 (cfr. art. 82 bis).

aspetti culturali e comportamentali che determinano l'elevata produzione di rifiuti; (ii) valorizzare il coinvolgimento di membri della filiera e *stakeholders*; (iii) adottare una logica incentivante per gli operatori economici, in modo da orientare le loro prestazioni verso prassi virtuose anche sotto il profilo ambientale.

Alcuni casi di studio⁶¹ evidenziano come un approccio contrattuale integrato che coinvolga tutti gli operatori della filiera in una pianificazione delle attività suddivise per fasi e in un dettaglio della responsabilità di ciascuno costituisca una buona prassi per la gestione del procedimento di *end of waste*. Tramite la stipula di contratti che seguono il processo produttivo delle materie prime secondarie sarebbe possibile, ad esempio, specificare le competenze tecniche dell'appaltatore con riferimento all'individuazione, classificazione e gestione dei rifiuti generati nel corso dell'attività edilizia, oppure specificare le indicazioni del committente con riferimento al modo in cui tale flusso debba essere svolto (si pensi al caso dell'Amministrazione pubblica che imponga criteri di movimentazione di materiali inerti nell'ambito di un appalto di lavori).

In questo modo, il principio di corresponsabilità verrebbe inteso e applicato nel suo significato proprio di mezzo per il perseguimento di una gestione corretta ed efficiente del processo produttivo della materia prima secondaria, richiedente un coordinamento contrattuale tra responsabilità soggettive che sia adeguato al ruolo, alle competenze e ai compiti che il quadro contrattuale di riferimento propone.

5. Conclusioni

L'innovazione del settore dei rifiuti in un senso circolare è un passaggio fondamentale dello sviluppo economico di un sistema che consideri insieme attenzione alla preservazione delle materie prime e apertura di nuovi spazi di mercato.

Non si tratta solamente di dettare le condizioni in base alle quali un materiale possa essere considerato come rifiuto, sottoprodotto o materia

⁶¹ Si veda G. ALAIMO, A. LO CICERO, *La cultura ambientale a Palermo: una proposta per la gestione dei rifiuti inerti da C&D*, in G. FATTA (a cura di), *Palermo città delle culture. Contributi per la valorizzazione di luoghi e architetture*, Palermo, 2014, pp. 247 ss.

prima secondaria. L'analisi condotta ha messo in luce gli aspetti nevralgici da sciogliere per una più efficiente gestione normativa della materia, basata su un approccio consapevole delle criticità economiche, giuridiche e tecniche che la tematica pone.

Dal punto di vista giuridico, la lettura combinata delle conseguenze cui portano l'applicazione dei principi di prevenzione, prossimità e corresponsabilità porta a individuare alcuni punti fermi che riempiono di contenuto giuridico le altrimenti esili costruzioni giurisprudenziali sin ora proposte a livello nazionale. L'adozione di tecniche di modellazione digitale, l'approfondimento logistico della gestione dei rifiuti e l'impiego di strumenti contrattuali che portino a una suddivisione efficiente di responsabilità in capo ai soggetti che compongono la filiera produttiva della materia prima secondaria sono diretti precipitati di un'interpretazione dei principi che regolano la materia volta a fornire nuova potenzialità di funzionamento della normativa sull'*end of waste*.

Per garantire un'effettiva protezione dell'ambiente, il diritto non può essere solo contingente e settoriale ma deve poter perseguire una politica strategica che ponga le basi per l'adozione di comportamenti virtuosi, deve poter essere orientato al mercato anziché escluderlo aprioristicamente, deve differenziare tra ruoli nell'attribuzione di responsabilità e non generalizzare. In questo senso, la cessazione della qualifica di rifiuto è insieme occasione e banco di prova per una nuova e più consapevole stagione della regolazione in materia.

ABSTRACT

*End of waste – Circular economy – Construction and demolition
Prevention principle – Proximity principle – Shared responsibility
Outcome orientation*

The paper explores the definitional and regulatory challenges that constrain the development of end-of-waste initiatives. By reconstructing the core elements of the European and Italian legal framework, it argues that the primary legal obstacles stem from conflicting regulatory objectives and overlapping standards.

of diverging normative targets and standard duplication. Drawing on the analysis of current end-of-waste regulations and relevant case law, several development proposals are put forward with reference to the principles of prevention, proximity, shared responsibilities and outcome orientation.

Riduzione ed eliminazione di modi di produzione e consumo alimentari insostenibili: il contributo dei trattati internazionali concernenti sostanze chimiche pericolose, cambiamenti climatici e tutela della biodiversità (Parte I)*

LAURA PINESCHI

SOMMARIO: I parte: 1. Introduzione. – 2. Il principio 8 della Dichiarazione di Rio. – 3. Inquinamento da sostanze chimiche pericolose. – 3.1 Impatto delle sostanze chimiche pericolose su ambiente e catene alimentari. – 3.2 I principali regimi convenzionali. – 3.2.1. Gli obblighi sostanziali: riduzione ed eliminazione delle sostanze chimiche e dei rifiuti pericolosi. – 3.2.2. Gli obblighi procedurali: informazione e partecipazione del pubblico ai processi decisionali. – II parte: 4. Cambiamenti climatici. – 4.1. Cambiamenti climatici e sistemi alimentari. – 4.2. Gli obblighi convenzionali. – 4.3. Le principali azioni intraprese dalla Conferenza delle parti per ridurre o eliminare modi di produzione e consumo alimentari insostenibili. – 5. Biodiversità. – 5.1. Perdita di biodiversità e sistemi alimentari. – 5.2. Riduzione ed eliminazione di modi di produzione e consumo alimentari insostenibili nel sistema della Convenzione sulla biodiversità. – 5.3. Le principali azioni intraprese dalla Conferenza delle parti per ridurre o eliminare modi di produzione e consumo alimentari insostenibili. – 5.3.1. Gli obiettivi strategici: gli *Aichi Targets* e il *Kunming-Montreal Global Biodi-*

* Università degli Studi di Parma, Dipartimento di Giurisprudenza, Studi politici e internazionali, Dipartimento di eccellenza 2023-2027, finanziato con fondi del Ministero dell'Università e della ricerca (MUR). Il presente scritto è il risultato di ricerche svolte anche nell'ambito del Progetto di Ateneo “A Sustainable Consumer Behaviour as a Driver for a More Sustainable Food Production: Economic and Legal Aspects” (2021), cofinanziato dal MUR, D.M. 737/2021 - PNR - PNRR Next Generation UE, e del progetto “ON Foods - Research and Innovation Network on Food and Nutrition. Sustainability, Safety and Security - Working ON Foods”, finanziato dall'Unione Europea - NextGenerationEU - PNRR - Missione 4 Componente 2 Investimento 1.3 - MUR Avviso n. 341 del 15 marzo 2022 del MUR; Codice progetto PE00000003, Decreto Direttoriale MUR n. 1550 dell'11 ottobre 2022.

versity Framework. – 5.3.2. Nutrizione e diete alimentari sostenibili. – 5.3.3. Riforma ed eliminazione degli incentivi pericolosi. – 5.3.4. Biotecnologie: informazione e partecipazione del pubblico ai processi decisionali. – 6. Conclusioni.

1. *Introduzione*

I sistemi alimentari¹ occupano una posizione rilevante, e peculiare, tra i fattori che contribuiscono alla triplice crisi planetaria, espressione con la quale si designa, nel sistema delle Nazioni Unite, la minaccia ambientale globale derivante dall'intersezione tra mutamenti climatici, perdita di biodiversità, e inquinamento. Tali sistemi sono, infatti, nello stesso tempo, tra le principali cause e le principali “vittime” di questi fenomeni²; renderli più efficienti e sostenibili costituisce un presupposto imprescindibile per prevenire e contenere efficacemente la crisi ambientale globale³. La realizzazione di questo obiettivo dipende in gran parte, però, da un cambiamento dei modi di produzione e consumo.

Sulla necessità di adottare specifiche misure per porre termine a stili di vita insostenibili si è dibattuto, per più di trent'anni, a livello di vertici ambientali mondiali; tuttavia, come vedremo, i risultati ottenuti, soprattutto in termini di adozione di misure concrete e assunzione di impegni precisi da parte degli Stati sono ancora modesti⁴. È, d'altronde, un dato

¹ Per una definizione di “sistema alimentare”, v. HLPE (High Level Panel of Experts on Food Security and Nutrition), *Food Losses and Waste in the Context of Sustainable Food Systems*, June 2014, p. 12: “A food system gathers all the elements (environment, people, inputs, processes, infrastructures, institutions, etc.) and activities that relate to the production, processing, distribution, preparation and consumption of food, and the outputs of these activities, including socio-economic and environmental outcomes”.

² V. *infra*, Parte I, par. 3.1 e Parte II, parr. 4.1 e 5.1.

³ “Current agrifood systems are among the first and the most impacted by the interconnected and cascading effects of climate change, pollution and biodiversity loss. They contribute to this crisis; and the more they are destabilized, the more they exacerbate the crisis. Transforming agrifood systems to be more efficient, inclusive, resilient and sustainable is therefore a key solution to address the Triple Planetary Crisis” (2023 Summit. FAO Key Messages). Più in generale, sui costi ambientali degli attuali sistemi agroalimentari, v. FAO, 2023 *The State of Food and Agriculture. Revealing the True Cost of Food to Transform Agrifood Systems*, Rome, 2023.

⁴ V. *infra*, par. 2.

di fatto che il raggiungimento di un accordo su misure generali, giuridicamente vincolanti, con specifico riferimento al settore alimentare, non è un traguardo facilmente perseguibile.

A prescindere da qualsiasi discussione sugli effetti pregiudizievoli determinati, sul piano ambientale, economico e sociale, dal costante incremento della popolazione mondiale⁵, dalle guerre e dalle pandemie⁶, è un dato oggettivo che l'impatto ambientale cambia a seconda del tipo di cibo e dei metodi di produzione, in funzione, ad esempio, della quantità d'acqua utilizzata e dell'impiego di pesticidi, fertilizzanti o antibiotici⁷. Altrettanto varie sono le diete alimentari, sulle quali influiscono le diverse tradizioni culturali, ma anche i processi di urbanizzazione⁸, la

⁵ La crescita demografica ha inevitabili ripercussioni sull'uso delle risorse, sui modi di produzione e consumo e sugli equilibri ambientali: "Since the 1960s, world grain production has achieved unprecedented growth. World cereal production increased by 430%, from 6.8 billion metric tons in 1961 to 29.5 billion metric tons by 2018. While in the same period, the world population grew by 260%, from 3 billion to 8 billion, and agricultural land use increased by 134%, from 386 million sq. km to 510 sq. km. Notably, CO2 emissions increased by 420%, from 76 Gt to 319 Gt (...). Further, CO2 emissions positively correlated with agricultural land use, cereal production, population growth (...), and gross domestic product. The current global population of 7.7 billion is expected to reach 9.7 billion by 2050 and 11 billion by 2100. (...) Global agricultural production has to increase by approximately 60-70% from the current levels to meet the increased food demand in 2050", A. WIJERATHNA-JAPA e R. PATHIRANA, *Sustainable Agro-Food Systems for Addressing Climate Change and Food Security*, in *Agriculture*, 2022, 10, p. 6.

⁶ Per una ricognizione dei dati più aggiornati, v. FAO, IFAD, UNICEF, WFP, WHO, 2023 *The State of Food Security and Nutrition in the World. Urbanization, Agrifood Systems Transformation and Healthy Diets Across the Rural - Urban Continuum*, Rome, 2023, p. 6. Sulle molteplici interconnessioni tra conflitti armati, sicurezza alimentare e sostenibilità alimentare, si vedano, *ex multis*: E.M. BERRY, S. DERNINI, B. BURLINGAME, A. MEYBECK, P. CONFORTI, *Food Security and Sustainability: Can One Exist without the Other?*, in *Public Health Nutrition*, 2015, 13, pp. 2293 ss.; L. DI LULLO, *Conflitti armati e (in)sicurezza alimentare: il ruolo del diritto internazionale*, in *Quaderni SIDIBlog*, 2023, pp. 17 ss.; C. DI TURI, *Le vicende degli accordi di Istanbul sul traffico internazionale di grano e il loro impatto sulla sicurezza alimentare internazionale*, *ibid.*, pp. 41 ss.

⁷ Per più ampie considerazioni, v. *Healthy and sustainable food: reducing the environmental impacts of food systems on human rights. Report of the Special Rapporteur on the issue of human rights obligations relating to the enjoyment of a safe, clean, healthy and sustainable environment*, David R. Boyd, doc. NU A/76/179 del 19 luglio 2021, par. 7.

⁸ V. FAO, IFAD, UNICEF, WFP, WHO, 2023 *The State of Food Security cit.*, p. 43 ss.

produzione alimentare industriale⁹ e le disuguaglianze economiche tra Paesi, gruppi di Paesi o all'interno dello stesso Paese. Si pensi, inoltre, al paradosso tra malnutrizione¹⁰ e obesità¹¹, agli effetti della globalizzazione sul cambiamento delle diete¹², o alla competizione per prodotti che sono considerati prelibatezze culinarie in alcune regioni del mondo¹³. Potenti interessi economici e commerciali possono, infine, condizionare, in modo rilevante, i processi di regolamentazione a livello nazionale e internazionale¹⁴.

⁹ “The industrial food system currently dominates the world. It focuses on increasing food production and maximizing efficiency at the lowest possible economic cost (...). Reflecting their affordability, availability and aggressive marketing strategies, industrialized food products constitute a very significant portion of the world’s food sales (...). The impact of industrial food systems on nutrition and public health is alarming (...). The food processing industry uses preservatives, artificial colourants, additives and other chemicals in order to enhance the appearance, flavour and shelf life of food products. Ultraprocessed foods may also contain high levels of sodium, sugar, trans-fats and saturated fats, so that they are energy dense yet lacking in nutritional value”, *Interim Report of the Special Rapporteur on the Right to Food* (Hilal Ever), doc. NU A/71/282 del 3 agosto 2016, par. 22-23.

¹⁰ “Some 2 billion people lack adequate access to safe, nutritious and sufficient food, including 720–811 million suffering from daily hunger”, doc. NU A/76/179 cit., par. 4.

¹¹ “Diets in high-income countries include excessive animal protein and ultra-processed foods, contributing to deforestation and land-grabbing in the global South”, *ibid.*, par. 5. V. anche UNEP, *Food Systems and Natural Resources*, 2016, p. 68-69 e FAO, *The State of Agricultural Commodity Markets. Trade and Nutrition: Policy Coherence for Healthy Diets*, Rome, 2024, pp. 61 ss.

¹² Per maggiori approfondimenti, v. FAO, *The State of Agricultural Commodity* cit., pp. 16-19.

¹³ Tra i fenomeni che destano maggiore preoccupazione, basti qui menzionare il commercio di vesciche natatorie di pesci di grandi dimensioni nei mercati asiatici. Questo prodotto ha raggiunto prezzi talmente elevati (più di 15.000 dollari al chilo), da essere definito la “cocaina dei mari”, in quanto diventato attraente anche per la criminalità organizzata. Impressionante è, inoltre, la spirale perversa che si è innescata in Papua Nuova Guinea, nel delta del fiume Kikori – designato sito UNESCO per il suo elevato valore sul piano culturale e in termini di biodiversità – dove “[f]ishers replaced their paddle canoes, lines and hooks with outboard-powered dinghies and commercial nets. (...) Revenue from the maw industry is a lifesaver for many delta communities, with some people using it to move away from the coast to escape rapidly rising seas”, J. CHANDLER, *How ‘Cocaine of the Seas’ is Wreaking Ecological Mayhem*, in *Nature*, 8033, 10 ottobre 2024, pp. 284 ss.

¹⁴ “A handful of huge corporations dominate trade in seeds, pesticides,

Alcuni trattati multilaterali contengono obblighi che possono incidere, direttamente o indirettamente, sulla condotta degli Stati al fine di ridurre sistemi di produzione e consumo alimentari insostenibili. In particolare, se si considerano le molteplici interrelazioni tra sistemi alimentari e conservazione degli habitat e degli ecosistemi, sono numerosi gli accordi ambientali multilaterali (in seguito: MEA), a carattere globale e regionale, che possono essere rilevanti sul piano della sostenibilità alimentare¹⁵, in quanto mirano a: contrastare rischi globali, come le modificazioni climatiche, l'assottigliamento della fascia d'ozono, la perdita di biodiversità, la desertificazione; prevenire l'inquinamento del suolo, dell'aria, dell'acqua o dell'atmosfera; disciplinare attività di sfruttamento di risorse naturali, animali e vegetali; vietare o contenere l'impiego di sostanze inquinanti. Altrettanto importanti sono i trattati che disciplinano le attività umane in determinati spazi, come le zone marine¹⁶, le aree

fertilizers and farm machinery, wielding their power to block public policies that support just, healthy and sustainable food systems”, doc. NU A/76/179 cit., par. 5. V. anche doc. NU A/71/282 cit., par. 30 e *Seeds, right to life and farmers' rights. Report of the Special Rapporteur on the right to food, Michael Fakhri*, doc. NU A/HRC/49/43 del 30 dicembre 2021, par. 18. Con specifico riferimento ai pesticidi, v. *Report of the Special Rapporteur on the implications for human rights of the environmentally sound management and disposal of hazardous substances and wastes*, doc. NU A/74/480 del 7 ottobre 2019, par. 67. Si pensi, infine, alla presenza di rappresentanti di importanti aziende produttrici all'interno di delegazioni statali che partecipano a negoziati internazionali; v. J. ESQUINAS ALCÁZAR, *El factor humano en la diplomacia medioambiental: experiencias en las negociaciones de acuerdos internacionales sobre recursos genéticos y biodiversidad agrícola*, in E. GAILLARD, M.A. MEKOUAR, M. PRIEUR (sous la direction de), *Immersion dans le coulissiers de la diplomatie environnementale internationale*, Le Kremlin-Bicêtre, 2023, p. 70.

¹⁵ Della nozione di “sostenibilità alimentare” non esiste una definizione generalmente accettata dagli Stati, neppure a livello regionale. In seguito, questa espressione verrà utilizzata nel suo significato più ampio e generico, vale a dire produzione e consumo di alimenti nel rispetto dello sviluppo sostenibile, inteso come: “(...) development that meets the needs of the present without compromising the ability of future generations to meet their own needs”, *Our Common Future. Report of the World Commission on Environment and Development*, doc. NU 42/427 del 4 agosto 1987, par. 27. Sulla nozione di “sistema alimentare sostenibile”, v. FAO, *Sustainable Food Systems. Concept and Framework*, Rome, 2018: “A sustainable food system (SFS) is a food system that delivers food security and nutrition for all in such a way that the economic, social and environmental bases to generate food security and nutrition for future generations are not compromised”, *ibid.*, p. 1.

¹⁶ La Convenzione delle Nazioni Unite sul diritto del mare (Montego Bay, 10

di montagna¹⁷, o l'Antartide¹⁸ che contengono specifiche disposizioni in materia di tutela dell'ambiente e dello sviluppo sostenibile, o che stabiliscono procedure volte a prevenire o contenere effetti pregiudizievoli derivanti da attività umane¹⁹. Si pensi, inoltre, al possibile impatto che potrebbe avere la stipulazione di un accordo multilaterale sull'inquinamento da plastica, attualmente in corso di negoziato²⁰. Non meno rilevanti sono, infine, i trattati commerciali che contengono espliciti riferimenti alla tutela dell'ambiente e allo sviluppo sostenibile²¹, i numerosi

dicembre 1982), in *UNTS*, vol. 1833, pp. 3 ss., in vigore dal 16 novembre 1994, contiene un'intera parte dedicata alla protezione e preservazione dell'ambiente marino (Parte XII), nonché numerose disposizioni rilevanti in materia di pesca e di conservazione delle risorse viventi. La Convenzione risulta, inoltre, integrata da numerosi accordi regionali (testi disponibili al sito dell'UNEP, www.unep.org) e dal recente Accordo sulla conservazione e l'uso sostenibile della diversità biologica marina nelle aree poste al di fuori della giurisdizione nazionale (New York, 19 giugno 2023; in seguito: *BBNJ Agreement*), testo disponibile al sito <https://un.org>, non ancora in vigore.

¹⁷ V., ad esempio, la Convenzione per la protezione delle Alpi (Salisburgo, 7 novembre 1991), testo disponibile al sito www.alp.conv.org, in vigore dal 6 marzo 1995, corredata da vari Protocolli, tra cui il Protocollo sull'agricoltura di montagna (Chambéry, 20 dicembre 1994), in vigore dal 18 marzo 2003; e la Convenzione quadro sulla protezione e lo sviluppo sostenibile dei Carpazi (Kiev, 22 maggio 2003), disponibile al sito www.carpathianconvention.org, in vigore dal 4 gennaio 2006, corredata da vari Protocolli, tra cui il Protocollo sull'agricoltura sostenibile e lo sviluppo rurale (Lillafüred, 12 ottobre 2017), in vigore dal 1° gennaio 2020.

¹⁸ V. Protocollo al Trattato antartico relativo alla protezione dell'ambiente (Madrid, 4 ottobre 1991), testo disponibile al sito www.ats.aq/e/protocol.html, in vigore dal 14 gennaio 1998.

¹⁹ Si pensi, ad esempio, alla Convenzione sulla valutazione d'impatto ambientale (Espoo, 25 febbraio 1991), testo disponibile al sito dell'UNECE (Commissione Economica per l'Europa), in vigore dal 10 settembre 1997 e alla Convenzione sugli effetti transfrontalieri degli incidenti industriali (Helsinki, 17 marzo 1992), *ibid.*, in vigore dal 19 aprile 2000.

²⁰ Per la versione più recente della bozza di trattato, v. *Compilation of draft text of the international legally binding instrument on plastic pollution, including in the marine environment*, doc. UNEP/PP/INC/5.4 del 9 luglio 2024 e il successivo testo prodotto il 1° dicembre 2024 dalla Presidenza del Comitato intergovernativo di negoziazione, disponibile al sito: <https://www.unep.org/inc-plastic-pollution>.

²¹ Per un'indagine approfondita, v. J. HARRISON, *Trade Agreements and Sustainability: Exploring the Potential of Global Value Chain (GVC) Obligations*, in *Journal of International Environmental Law*, 2023, 2, pp. 199 ss. e FAO, *AG-ERPs Database: A Novel Repository of Environment-Related Provisions for Agriculture, Fisheries and Forestry in Regional Trade Agreements*, Rome, 2024.

obblighi in materia di protezione dei diritti umani²² e, ovviamente, i c.d. accordi di “democrazia ambientale”²³ (come la Convenzione di Århus²⁴ e l’Accordo di Escazú²⁵), che disciplinano il diritto di informazione, la partecipazione del pubblico ai processi decisionali e l’accesso alla giustizia in materia ambientale.

Considerato l’elevato numero di possibili fonti normative, non è, ovviamente, possibile proporre un’analisi esauriente in questa sede. L’attenzione si concentrerà, pertanto, esclusivamente sui trattati concernenti la prevenzione dell’inquinamento da prodotti chimici, i cambiamenti climatici e la tutela della biodiversità, con un duplice obiettivo: da un lato, stabilire se, e in che misura, l’impatto ambientale dei sistemi alimentari possa rientrare nell’ambito di applicazione di tali strumenti; dall’altro,

²² Sulle strette interrelazioni tra cibo, salute, ambiente e tutela dei diritti umani e, in particolare, tra il diritto di accesso al cibo come presupposto imprescindibile per il godimento di altri diritti umani, come il diritto alla vita, alla salute, all’uguaglianza e alla non discriminazione, si veda in particolare: *Food, nutrition and the right to health. Note by the Secretary-General*, doc. NU A/78/185 del 14 luglio 2023.

²³ Sulla nozione di “democrazia ambientale”, v. C. PITEA, *Diritto internazionale e democrazia ambientale*, Napoli, 2013, pp. 9 ss. Sul diritto di informazione e di partecipazione del pubblico ai processi decisionali v. anche, in generale: J. RAZZAQUE, *Information, Public Participation*, in E. THECHERA, J. LINDLEY, K.N. SCOTT, A. TELESETSKY (eds.), *Routledge Handbook of International Environmental Law*, London e New York, 2021, pp. 137 ss.

²⁴ Convenzione sull’accesso all’informazione, la partecipazione del pubblico ai processi decisionali e l’accesso alla giustizia in materia ambientale (Århus, 25 giugno 1998; in seguito: Convenzione di Århus); testo disponibile al sito dell’UNECE, in vigore dal 30 ottobre 2001; della Convenzione sono parti 46 Stati (tra cui l’Italia) e l’Unione europea. I dati riportati qui e nelle note successive sono aggiornati al 21 maggio 2025. Della Convenzione di Århus si vedano, in particolare, il preambolo, par. 19 (“Noting the importance of adequate product information being provided to consumers to enable them to make informed environmental choices”) e l’art. 5, par. 8 (“Each Party shall develop mechanisms with a view to ensuring that sufficient product information is made available to the public in a manner which enables consumers to make informed environmental choices”).

²⁵ Accordo di Escazú sull’accesso all’informazione, la partecipazione del pubblico e l’accesso alla giustizia in materia ambientale in America Latina e nei Caraibi (Escazú, 4 marzo 2018; in seguito: Accordo di Escazú); testo disponibile al sito www.cepal.org, in vigore dal 22 aprile 2021. Dell’Accordo si veda, in particolare, l’art. 6, par. 10 (“Each Party shall ensure that consumers and users have official, relevant and clear information on the environmental qualities of goods and services and their effects on health, favouring sustainable production and consumption patterns”).

accertare se le norme in essi contenute possano effettivamente contribuire alla realizzazione di modi di produzione e consumo più sostenibili. In questa prospettiva, occorrerà analizzare (sia pure, talvolta, solo a titolo esemplificativo), non solo alcuni obblighi sostanziali, ma anche alcuni obblighi procedurali di democrazia ambientale (innanzitutto, il diritto di informazione) che possono svolgere un ruolo determinante nelle scelte consapevoli di produttori e consumatori. Si passerà, quindi, ad alcune valutazioni critiche complessive nelle conclusioni generali²⁶.

Prima, però, di effettuare una ricognizione degli accordi internazionali e delle misure successivamente adottate dalle parti per precisare meglio tali obblighi, può essere utile illustrare brevemente il contenuto, la portata e la natura giuridica del principio relativo alla riduzione e all'eliminazione dei modi di produzione e consumo insostenibili (in seguito, principio SPC), nonché le iniziative in seguito intraprese, a livello internazionale, per favorirne l'attuazione.

2. *Il principio 8 della Dichiarazione di Rio*

Sebbene i modi di produzione e consumo insostenibili siano generalmente riconosciuti come “a major driver of environmental degradation”²⁷ e uno dei principali ostacoli (se non *il* principale impedimento²⁸) alla realizzazione dello sviluppo sostenibile, non sono molti gli strumenti giuridici internazionali specificamente dedicati alla soluzione di questo problema; inoltre, molti di essi non sono giuridicamente vincolanti.

Un punto di riferimento essenziale consiste nel principio 8 della Dichiarazione di Rio su ambiente e sviluppo del 1992, ai cui sensi:

“To achieve sustainable development and a higher quality of life for all people, States *should* reduce and eliminate unsustainable patterns

²⁶ V. *infra*, Parte II, par. 6.

²⁷ K. MITKIDIS e A. ŠEFČÍKOVÁ, *SGD 12 'Ensure Sustainable Consumption and Production Patterns'*, in I. BANTEKAS e F. SEATZU (eds.), *The UN Sustainable Development Goals. A Commentary*, Oxford, 2023, p. 859.

²⁸ C. VOIGT, *Sustainable Patterns of Production and Consumption and Demographic Policies. Principle 8*, in J.E. VIÑALES (ed.), *The Rio Declaration on Environment and Development*, Oxford, 2015, p. 246.

of production and consumption and promote appropriate demographic policies”²⁹.

Il testo di questo principio è il risultato di un delicato compromesso politico raggiunto, in sede di negoziati, tra due gruppi di Stati contrapposti: da un lato, i Paesi economicamente più avanzati, che si opponevano a qualsiasi riferimento a modi di produzione e consumo senza un risoluto invito a una limitazione della crescita demografica; dall’altro, gli Stati in via di sviluppo, che respingevano qualsiasi ipotesi di controllo sulla propria popolazione. La soluzione finale è una formula di compromesso, che, come è stato osservato: “links the two issues as demanded by developed countries, but softens the language greatly”³⁰.

È, tuttavia, possibile ritenere che la necessità di raggiungere un accordo tra posizioni contrastanti possa avere inciso sulla redazione del testo anche ad altri livelli. Non si può, ad esempio, trascurare che la formulazione del principio 8 è lineare e sintetica, ma anche molto vaga. Soprattutto, appare evidente che, a differenza della maggior parte dei principi contenuti nella Dichiarazione di Rio e, in particolare, dei principi che assumono un ruolo centrale nella determinazione della nozione di sviluppo sostenibile e nella sua realizzazione, il principio 8 non sia espresso, almeno formalmente, in termini di obblighi positivi³¹, ma come un semplice auspicio, evidenziato dall’uso del verbo al condizionale (“States *should* reduce and eliminate”; “Les États *devraient* réduire et éliminer”)³².

Premesso che la formulazione del principio 8 è sufficientemente generica da comprendere anche la produzione, la trasformazione e il con-

²⁹ *Rio Declaration on Environment and Development, Report of the United Nations Conference on Environment and Development (Rio de Janeiro, 3-14 June 1992)*, doc. NU 151/26/Rev.1 (Vol. I), *Annex I*, p. 3 (corsivo aggiunto).

³⁰ J.D. KOVAR, *A Short Guide to the Rio Declaration*, in *Colorado Journal of International Environmental Law and Policy*, 1993, 1, p. 130.

³¹ Basti ricordare, a titolo di esempio, i principi 2 (“(...) States *have* (...) the responsibility to ensure”, “(...) les Etats *ont le devoir* de faire en sorte que (...)”), 3 (“The right to development *must be* fulfilled so as to...”; “Le droit au développement *doit être* réalisé de façon à (...)”) e 4 (“(...) environmental protection *shall* constitute an integral part (...)”, “la protection de l’environnement *doit* faire partie intégrante (...)”), corsivi aggiunti.

³² Corsivo aggiunto. Si aggiunga che solo un terzo dei principi della Dichiarazione di Rio (9 su 27) sono espressi al condizionale.

sumo di alimenti, può essere utile richiamare l'attenzione sull'obiettivo da esso perseguito, che appare particolarmente ambizioso e di ampia portata.

L'obiettivo è ambizioso, perché implica un cambiamento negli stili di vita che potrebbe essere radicale. Non si tratta, infatti, soltanto di ridurre, ma, eventualmente, di “eliminare” modi di consumo e produzione insostenibili, con conseguenti implicazioni – delicate e complesse – di carattere economico, sociale e culturale.

L'obiettivo è, inoltre, di portata assai ampia, in quanto l'applicazione del principio 8 incide su tutti i livelli di produzione, trasformazione³³ e consumo di alimenti, in tutte le possibili prospettive, con conseguenti implicazioni per una molteplicità di attori (pubblici e privati) e settori coinvolti (produzione e consumo di beni e servizi).

Infine, tale principio si applica sia a beni che sono prodotti e consumati all'interno di uno Stato, sia a beni che vengono prodotti in uno Stato e consumati in un altro. In quest'ultimo caso, però, la ripartizione delle responsabilità appare particolarmente complessa³⁴.

Non sorprende, quindi, che il principio 8 non fornisca alcuna indicazione rispetto alle misure che gli Stati dovrebbero attuare per ridurre o eliminare modi di produzione e consumo insostenibili.

In assenza di trattati internazionali che prevedano specifici obblighi

³³ Si pensi, ad esempio, all'impatto dell'industria alimentare sui sistemi di nutrizione e sulla salute pubblica: “Monocropping depends heavily on chemical inputs such as synthetic fertilizers and pesticides, while animals grown on factory farms are given growth hormones and antibiotics. The food processing industry uses preservatives, artificial colourants, additives and other chemicals in order to enhance the appearance, flavour and shelf life of food products. Ultraprocessed foods may also contain high levels of sodium, sugar, trans-fats and saturated fats, so that they are energy dense yet lacking in nutritional value. Diets based on highly processed “denatured” foods contribute to non-communicable diseases, which are shortening the human lifespan”, doc. NU A/71/282 cit., parr. 23-24.

³⁴ Particolarmente significativo è l'esempio relativo all'abuso di antibiotici negli allevamenti e al fenomeno della resistenza antimicrobica. La produzione di antibiotici è prevalentemente concentrata in Cina e India, ma il fenomeno della resistenza antimicrobica si manifesta soprattutto negli Stati che ne fanno uso; pertanto: “who should tackle (and finance solutions to) this issue; developed countries placing a large demand on deliveries of antimicrobials for their citizens despite the awareness of environmental pollution caused by the production of these, or the countries where the production takes place?”, K. MITKIDIS e A. ŠEFCÍKOVÁ, *SGD 12* cit., p. 863.

in materia, alcune indicazioni, di carattere generale, sul contenuto di tale principio si possono ricavare da tre piani d'azione, adottati in occasione di altrettanti vertici mondiali: l'Agenda 21 del 1992³⁵; il Piano di attuazione del vertice di Johannesburg del 2002³⁶; e il Quadro di programmazione decennale sui modi di produzione e consumo sostenibili (in seguito: 10YFP)³⁷ del 2012.

Tutti questi documenti, non giuridicamente vincolanti, promuovono varie azioni, basate su "(...) new concepts of wealth and prosperity which allow higher standards of living through changed lifestyle"³⁸. In particolare, al fine di assicurare modi di consumo sostenibili, si raccomanda l'ottimizzazione delle risorse e una maggiore efficienza nell'uso dell'energia; la riduzione ai minimi termini dei rifiuti; la promozione del riciclo nei processi industriali e a livello di consumo; la riduzione degli imballaggi; e l'introduzione di prodotti più rispettosi dell'ambiente³⁹. Più precisamente, per quanto riguarda il ciclo produttivo, il 10YFP elenca alcuni criteri, basati, tra l'altro, su: "c) (...) life cycles approaches, including (...) science-based and traditional knowledge-based approaches, cradle to cradle and the 3R [reduce, reuse and recycle] concept, as appropriate"⁴⁰. I processi produttivi dovrebbero essere anche trasparenti, incoraggiare il coinvolgimento dei principali soggetti interessati e perseguire chiari obiettivi⁴¹.

Particolare importanza viene, inoltre, attribuita al ruolo del consumatore attraverso scelte consapevoli, da assicurare con la messa a disposizione di informazioni adeguate, l'istruzione e l'adozione di programmi volti a indurre stili di vita sostenibili⁴². Come già prevedeva l'Agenda 21, gli Stati dovrebbero, infatti:

³⁵ Doc. NU A/CONF.151/26/Rev.1 (Vol. I), *Annex II*, pp. 9 ss.

³⁶ *Plan of Implementation of the World Summit on Sustainable Development*, in *UN Report of the World Summit on Sustainable Development (Johannesburg, 26 August-4 September 2002)*, doc. NU A/CONF.199/20 del 2002, p. 6.

³⁷ *United Nations Conference on Sustainable Development (Rio + 20), A 10-Year Framework of Programmes on Sustainable Consumption and Production Patterns* (in seguito: 10YFP), doc. NU A/CONF.216/5* del 19 giugno 2012, *Annex*, p. 2.

³⁸ Agenda 21, Capitolo 4 (*Changing Consumption Patterns*), par. 4.11.

³⁹ *Ibid.*, par. 4.19.

⁴⁰ 10YFP, par. 1.b.vii).

⁴¹ *Ibid.*, par. 7. e), g), i).

⁴² *Ibid.*, par. 8.

“(...) encourage the emergence of an informed consumer public and assist individuals and households to make environmentally informed choices by:

- (a) Providing information on the consequences of consumption choices and behaviour so as to encourage demand for environmentally sound products and use of products;
- (b) Making consumers aware of the health and environmental impact of products, through such means as consumer legislation and environmental labelling;
- (c) Encouraging specific consumer-oriented programmes, such as recycling and deposit/refund systems”⁴³.

Più in generale, appare evidente la necessità di un approccio olistico. Si pensi, ad esempio, all’esigenza di integrare la questione dei modi di produzione e consumo nelle *politiche*, nei *programmi* e nelle *strategie* di sviluppo sostenibile⁴⁴, a tutti i livelli dei processi decisionali⁴⁵.

Un ulteriore progresso si è registrato, più di recente, con l’Agenda 2030, solennemente adottata a livello di capi di Stato e di governo, in occasione del Vertice mondiale sullo sviluppo sostenibile del 2015⁴⁶. A differenza dei *Millennium Development Goals*, approvati dall’Assemblea

⁴³ Agenda 21, Capitolo 4, par. 4.22. Il 10YFP aggiungeva ben poco, però, rispetto a quanto già previsto dalle Linee guida per la protezione del consumatore, approvate dall’Assemblea generale delle Nazioni Unite con ris. 39/248 del 9 aprile 1985 (successivamente emendate dal Consiglio economico e sociale con ris. 1999/7 del 26 luglio 1999 e dall’Assemblea generale con ris. 70/186 del 22 dicembre 2015). Sulla necessità di una maggiore attenzione, nel diritto internazionale, nei confronti del consumatore, v. J. KOLIEB, *Consuming International Law: Towards an Experimental Research Agenda for Understanding the Effects of Corporate International Humanitarian Law Violations on Consumer Buying Behavior*, in *German Law Journal*, 2022, 23, pp. 333 ss. Sulla nozione di “consumatore” nell’Unione europea, v. V. RUBINO, *L’evoluzione della nozione di consumatore nel processo di integrazione europea*, in *Diritto dell’Unione europea*, 2017, 2, pp. 343 ss.

⁴⁴ *Plan of Implementation of the World Summit on Sustainable Development*, in *UN Report of the World Summit on Sustainable Development (Johannesburg, 26 August-4 September 2002)*, doc. NU A/CONF.199/20 del 2002, p. 6.

⁴⁵ *Ibid.*, par. 19.

⁴⁶ *Transforming our World: The 2030 Agenda for Sustainable Development*, doc. NU A/RES/70/1 del 21 ottobre 2015.

generale delle Nazioni Unite nel 2000⁴⁷, che non menzionavano esplicitamente il principio in esame tra i propri obiettivi⁴⁸, l'Agenda 2030 contiene un SDG autonomo (SDG 12 - *Ensure Sustainable and Consumption Patterns*), corredato da otto specifici traguardi (*targets* 12.1-12.8) e tre traguardi concernenti i mezzi di attuazione (*targets* 12.a-12.c). Non sono, però, mancate divergenze nel corso dei negoziati. In particolare, i Paesi in via di sviluppo sostenevano che il principio delle responsabilità comuni ma differenziate (principio 7 della Dichiarazione di Rio; in seguito: principio CBDR) avrebbe dovuto svolgere un ruolo centrale nel contrasto ai modi di produzione e consumo insostenibili (“just like poverty eradication and hunger are to be tackled primarily in developing countries, similarly the battle against unsustainable patterns of consumption will be won or lost in the developed countries”)⁴⁹. Per contro, secondo alcuni Paesi economicamente più avanzati, il CBDR si applica solo ai MEA, non ai SDG⁵⁰. Come è stato, però, opportunamente osservato:

“This dichotomy is questionable and counterproductive in light of the multidisciplinary inherent to the concept of sustainability that transcends an economic/non-economic divide. The labelling of certain activities as economic issues (for example, trade and investments) and their separation from their wider socio-economic effects obfuscates the ways in which sustainability can be attained. This di-

⁴⁷ Ris. 55/2 dell'8 settembre 2000, doc. NU A/RES/55/2 del 18 settembre 2000.

⁴⁸ Tra i valori condivisi, si ricordava solo, genericamente, con riferimento al rispetto della natura, che: “The current unsustainable patterns of production and consumption must be changed in the interest of our future welfare and that of our descendants”, *ibid.*, par. 6. Per ulteriori considerazioni: MITKIDIS e ŠEFČÍKOVÁ, *SGD 12 cit.*, p. 861.

⁴⁹ Dichiarazione congiunta di India, Pakistan e Sri Lanka, riprodotta in D. GASPER, A. SHAH e S. TANKHA, *The Framing of Sustainable Consumption and Production in SDG 12*, in *Global Policy*, 1, 2019, p. 88.

⁵⁰ *Ibid.* Il principio CBDR risulta, quindi, recepito, solo al punto 12.1 (“Implement the 10-Year Framework of Programmes on Sustainable Consumption and Production Patterns, all countries taking action, with developed countries taking the lead, taking into account the development and capabilities of developing countries”). Sulle divisioni emerse nel corso dei negoziati v. anche: K. MITKIDIS e A. ŠEFČÍKOVÁ, *SGD 12 cit.*, pp. 861-864.

chotomy enables the marginalization of allegedly non-economic goals within the system of international law”⁵¹.

Più in generale, può essere utile ricordare che, nell’ambito del SDG 12, un solo punto è specificamente dedicato al cibo e, più precisamente, alla questione dello spreco alimentare⁵². L’obiettivo è però, ambizioso, in quanto riguarda l’intero ciclo produttivo, risulta espresso in termini quantitativi e prevede la sua realizzazione entro una precisa scadenza temporale:

“By 2030, halve per capita global food waste at the retail and consumer levels and reduce food losses along production and supply chains, including post-harvest losses”⁵³.

Quanto alla produzione alimentare, la questione è affrontata dal SDG 2, in modo, peraltro, apprezzabile, in quanto l’incremento della produzione agricola non può essere disgiunta dal mantenimento degli equilibri ambientali e dal rispetto degli ecosistemi:

“By 2030, ensure sustainable food production systems and implement resilient agricultural practices that increase productivity and production, that help maintain ecosystems, that strengthen capacity for adaptation to climate change, extreme weather, drought, flooding and other disasters and that progressively improve land and soil quality”.

Da quanto sinteticamente illustrato, appare, dunque, evidente che la produzione e il consumo sostenibile dei prodotti alimentari sono una questione trasversale, che, in quanto tale, deve essere integrata in tutti i

⁵¹ A. ARCURI e E. PARTITI, *SDG 12: Ensure Sustainable Consumption and Production Patterns*, in J. EBBESSON e E. HEY (eds.), *The Cambridge Handbook of the Sustainable Development Goals and International Law*, Cambridge, 2022, p. 309.

⁵² Sulla questione relativa alla perdita e allo spreco alimentare nel diritto internazionale, v. L. ROMANO, *Food Loss and Waste: A New Challenge for the International Law on Sustainable Development?*, in *La Comunità internazionale*, 2023, 4, p. 717.

⁵³ SDG 12.3.

processi decisionali, a livello politico e sociale, nonché nell'ambito e al termine di un intero ciclo produttivo⁵⁴.

Restano, però, da chiarire la natura giuridica o, più in generale, le implicazioni giuridiche del principio in esame. Come è già stato ricordato, né la Dichiarazione di Rio, né i piani d'azione precedentemente menzionati sono strumenti vincolanti. Inoltre, a differenza di altri principi che si sono ormai cristallizzati in norme consuetudinarie (come, ad esempio, prevenzione e valutazione d'impatto ambientale⁵⁵), non sembra possibile pervenire alla stessa conclusione in relazione al principio 8. È innegabile che il cambiamento dei modi di produzione e consumo insostenibili è un presupposto imprescindibile per la realizzazione dello sviluppo sostenibile⁵⁶ e che, per la sua attuazione, sono indispensabili l'adozione di un approccio olistico e il rispetto del principio di integrazione⁵⁷. Dalla prassi degli Stati non si desumono, però, elementi sufficienti per poter dimostrare l'esistenza di una pratica generale accettata come diritto⁵⁸.

⁵⁴ M. FÜHR e J. SCHENTEN, *Sustainable Production and Consumption (SPC)*, in L. KRÄMER e E. ORLANDO (eds.), *Principles of Environmental Law*, Cheltenham, 2018, p. 129.

⁵⁵ V. Corte internazionale di giustizia, sentenza nel caso delle *fabbriche per la produzione di pasta di legno sul fiume Uruguay (Argentina c. Uruguay)*, sentenza del 20 aprile 2010, *I.C.J. Reports*, parr. 101 e 204.

⁵⁶ In questo senso C. VOIGT, *Sustainable Patterns* cit., p. 255. Sulla qualificazione dello sviluppo sostenibile come principio generale del diritto internazionale, v. T. SCOVAZZI, *I principi e la loro applicazione*, in S. NESPOR e T. SCOVAZZI (a cura di), *La protezione dell'ambiente*, Milano, 2024, p. 190.

⁵⁷ Come è noto, il principio d'integrazione si basa sul riconoscimento dell'interdipendenza tra tutte le componenti dello sviluppo sostenibile e richiede che gli interessi soggiacenti a ciascuna di esse siano tenuti in considerazione sia nei processi decisionali, in qualsiasi ambito (politico e giuridico) e a qualsiasi livello (internazionale, nazionale e locale) sia nella loro attuazione: "In order to achieve sustainable development, environmental protection shall constitute an integral part of the development process and cannot be considered in isolation from it" (principio 4 della Dichiarazione di Rio). Per maggiori approfondimenti sul principio d'integrazione, v. ILA, *Toronto Conference (2006) International Law on Sustainable Development*, pp. 5 ss. Sia, inoltre, consentito fare rinvio a L. PINESCHI, *I principi del diritto internazionale dell'ambiente: dal divieto di inquinamento transfrontaliero alla tutela dell'ambiente come common concern*, in R. FERRARA e C.E. GALLO (a cura di), *Le politiche ambientali, lo sviluppo sostenibile e il danno*, Milano, 2014, pp. 124 ss.

⁵⁸ Cfr. C. VOIGT, *Sustainable Patterns* cit., p. 255 ("global trends show little alignment with SCP and state practice is thus rather rare") e M. FÜHR e J. SCHENTEN,

Soprattutto, sul piano concreto, i progressi effettivamente realizzati nell'attuazione dell'obiettivo perseguito dal principio 8 sembrano essere inversamente proporzionali al costante incremento dei rischi ambientali globali.

Limitando l'attenzione alla questione alimentare, basti ricordare che nel rapporto del 2023, concernente lo stato di attuazione dell'Agenda 2030, il Segretario generale delle Nazioni Unite non ha esitato ad affermare, con specifico riferimento all'attuazione del SDG 12, che “[t]he world is seriously off track in its effort to halve per-capita food waste and losses by 2030”⁵⁹. In particolare:

“The percentage of food lost globally after harvest at the farm, transport, storage, wholesale and processing levels, usually attributed to structural inadequacies in the countries, is estimated at 13.2 per cent in 2021, unchanged from 2016 and far from the target of halving post-harvest food losses by 2030”⁶⁰.

Il fatto che il principio 8 non si sia consolidato in un obbligo di diritto internazionale generale, non significa, però, che tale principio non abbia alcuna incidenza sulla condotta degli Stati.

In primo luogo, come si legge nel 10YFP, i principi contenuti nella Dichiarazione di Rio costituiscono “valori” di riferimento⁶¹. L'obiettivo della riduzione e dell'eliminazione di modi di produzione e consumo insostenibili deve, quindi, essere attuato attraverso processi decisionali che tengano in dovuta considerazione tutti i principi che concorrono alla nozione dello sviluppo sostenibile enunciati nella Dichiarazione di Rio e, in particolare: integrazione (principio 4); prevenzione, precauzione e valutazione d'impatto ambientale (principi 2, 15 e 17); equità intergene-

Sustainable Production cit., pp. 127-128 (“international SPC policies are most diverse, both in material terms and intensity as reflected by political will, whereas international custom requires a similar use of the principle as a conscious and consistent practice by a representative number of States”).

⁵⁹ *Progress towards the Sustainable Development Goals: towards a rescue plan for people and planet - Report of the Secretary-General (special edition)*, doc. NU A/78/80-E/2023/64 del 27 aprile 2023, par. 40.

⁶⁰ *Ibid.*, p. 19.

⁶¹ V. 10YFP, par. 2 (*Common values*), lett. c).

razionale e intragenerazionale (principi 3 e 7); diritto di accesso alle informazioni, partecipazione ai processi decisionali e accesso alla giustizia, così formulato nel principio 10:

“(...) At the national level, each individual shall have appropriate access to information concerning the environment that is held by public authorities, including information on hazardous materials and activities in their communities, and the opportunity to participate in decision-making processes. States shall facilitate and encourage public awareness and participation by making information widely available. Effective access to judicial and administrative proceedings, including redress and remedy, shall be provided”⁶².

Ovviamente, devono essere assicurati la trasparenza e il coinvolgimento di tutti i portatori di interessi rilevanti⁶³ e il rispetto di tali principi non può limitarsi a un mero atto formale, ma deve incidere in modo sostanziale sui processi decisionali, portando a una modifica, ove necessario, delle condotte degli Stati.

Si aggiunga infine, che, ai sensi del principio 27 della Dichiarazione di Rio, gli Stati sono chiamati a cooperare in buona fede, e in uno spirito di partenariato, per adempiere ai principi contenuti nella stessa Dichiarazione e per assicurare l'ulteriore sviluppo del diritto internazionale nell'ambito dello sviluppo sostenibile. Adeguate azioni devono, pertanto, essere intraprese per concordare regole volte a ridurre ed eliminare modi di produzione e consumo insostenibili.

Ma è possibile affermare che la raccomandazione di cui al principio 27 della Dichiarazione di Rio è stata effettivamente recepita nei trattati ambientali e nelle misure successivamente adottate nel loro ambito? È

⁶² Per un'ulteriore precisazione sul contenuto del principio 10, v. UNEP Governing Council, *Guidelines for the Development of National Legislation on Information, Public Participation and Access to Justice in Environmental Matters*, decisione SS.XI/5 del 26 febbraio 2010, in particolare, linee guida 8-11 e *New Delhi Declaration of Principles of International Law Relating to Sustainable Development*, adottata dalla 70^a Conferenza dell'*International Law Association* (ILA) nel 2002, riprodotta in doc. NU A/57/329 del 31 agosto 2002, principio 5. Quanto agli accordi regionali di Århus ed Escazú, v. *supra*, note 24 e 25.

⁶³ 10YFP, par. 7 e) e g).

quanto si andrà ad accertare nei prossimi paragrafi, dove si concentrerà l'attenzione sul contenuto di alcuni MEA e sul loro contributo all'effettiva attuazione, in particolare, dei principi 8 e 10 della Dichiarazione di Rio.

3. *Inquinamento da sostanze chimiche pericolose*

3.1 *Impatto delle sostanze chimiche pericolose su ambiente e catene alimentari*

L'industria chimica è uno dei più ampi settori industriali al mondo e si prevede che, entro il 2060, le sue dimensioni potrebbero quadruplicare⁶⁴. Attualmente, Cina e Unione europea sono i principali produttori⁶⁵; quanto alle vendite globali di prodotti chimici, la Cina copre il 37%, seguita dall'Unione europea (16% circa) e dagli Stati Uniti (13% circa)⁶⁶. Nel 2016, quattro delle dieci principali società chimiche avevano la loro sede in Asia o in Medio Oriente⁶⁷.

Notevole è, però, anche l'impatto sull'ambiente e in termini di perdita di biodiversità che trae origine da questa attività produttiva; basti qui ricordare che l'industria chimica risulta classificata al terzo posto tra le maggiori fonti di emissioni di origine industriale di CO₂⁶⁸. Tra i prodotti chimici pericolosi, a destare particolare preoccupazione sono, soprattutto, i c.d. inquinanti organici persistenti (in seguito: POP, dall'acronimo inglese), come i policlorobifenili (PCB), utilizzati, tra l'altro, in alcuni pesticidi⁶⁹. Nella categoria dei POP rientrano anche le sostanze perfluoro-

⁶⁴ OCSE, <https://www.oecd.org/en/topics/policy-issues/chemical-safety-and-biosafety.html>.

⁶⁵ CEFIC (European Chemical Industry Council), *2023 Facts and Figures of the European Chemical Industry*.

⁶⁶ UNEP, *Global Chemicals Outlook II. From Legacies to Innovative Solutions. Implementing the 2030 Agenda for Sustainable Development*, pp. 25-26.

⁶⁷ *Ibid.*, p. 26.

⁶⁸ *Ibid.*, p. 32. L'industria chimica è, inoltre, la più grande consumatrice di energia al mondo, *ibid.*

⁶⁹ Per una definizione di pesticidi, v. FAO e WHO, *International Code of Conduct on Pesticide Management. Guidelines on Highly Hazardous Pesticides*, Rome, 2016, p. vi: "any substance, or mixture of substances of chemical or biological ingredients intended

roalchiliche (PFA), ampiamente utilizzate negli imballaggi alimentari e nelle attrezzature per la trasformazione degli alimenti⁷⁰. Una volta rilasciati nell'ambiente, i POP rimangono intatti per lunghi periodi di tempo; tali sostanze possono essere, inoltre, trasportate dall'aria, dall'acqua e dalle specie migratrici a migliaia di chilometri di distanza dalla loro fonte di produzione, con il risultato di contaminare anche luoghi in cui si presume che i POP non sono mai stati utilizzati, come l'Artide e l'Antartide. Assai gravi, e scientificamente accertate, possono essere le conseguenze sulla salute umana e animale e, in generale, sugli organismi viventi⁷¹. Infine, l'industria chimica può causare gravi incidenti per la salute umana e l'ambiente, come dimostrano i disastri di Seveso del 1976 e di Bhopal del 1984⁷².

Ai fini della nostra indagine, è utile ricordare che il rilascio di POP può facilmente contaminare le coltivazioni, gli allevamenti, le risorse ittiche e l'acqua potabile; non sorprende, quindi, che elevate concentrazioni

for repelling, destroying or controlling any pest, or regulating plant growth". Per una ricognizione sistematica dei dati statistici concernenti l'uso e il commercio di pesticidi a livello mondiale, v.: FAO, *Pesticides Use and Trade 1990-220*, Rome, 2024 ("Total pesticides use in agriculture in 2022 was 3.70 million tonnes of active ingredients (Mt), a 4 percent increase with respect to 2021, a 13 percent increase in a decade, and a doubling since 1990 (...). Comparing the most recent decade with the 1990s, the global application of pesticides increased by 121 percent for herbicides, 54 percent for fungicides and bactericides, and 48 percent for insecticides", *ibid.*, p. 2).

⁷⁰ Sui PFA, v. doc. NU A/74/480 cit., parr. 62 ss. Si veda, inoltre, l'inchiesta condotta in Italia dal relatore speciale sulle implicazioni per la tutela dei diritti umani derivanti da un'appropriata gestione ed eliminazione dei rifiuti tossici e nocivi (in seguito: relatore speciale per i rifiuti tossici e nocivi), Marcos Orellana, nel 2021, doc. NU A/HRC/51/35/Add. 2 del 13 luglio 2022. Nel rapporto, l'attenzione si concentra, tra l'altro, sui gravi casi di inquinamento di terreni agricoli e di contaminazione dell'acqua e del cibo causati da PFA, avvenuti in Veneto (parr. 27 ss.) e nella c.d. Terra dei fuochi, in Campania (parr. 37 ss.).

⁷¹ Per un'ampia sintesi, che va ben oltre l'impatto sulla salute dei bambini, v. WHO, *Persistent Organic Pollutants: Impact on Child Health*, 2010, pp. 10-22.

⁷² Sui due incidenti e le loro implicazioni per il diritto internazionale, v. C. ZILIOLI, *Il caso Bhopal e il controllo sulle attività pericolose svolte dalle società multinazionali*, in questa *Rivista*, 1987, 2, pp. 199 ss.; T. SCOVAZZI, *L'incidente di Seveso e il "velo" delle società transnazionali*, *ibid.*, 1988, 2, pp. 277 ss. e ID., *Bhopal*, in J.J. JUSTE RUIZ e T. SCOVAZZI (Coord.), *La pratica internacional en materia de responsabilidad por accidentes industriales catastroficos*, Logroño, 2005, pp. 95 ss.

si rinvengano all'interno dell'intera catena alimentare⁷³. Paradossalmente, le popolazioni indigene, che basano la loro alimentazione su diete tradizionali, risultano essere tra le più esposte alla contaminazione di sostanze chimiche pericolose⁷⁴.

Se, poi, si concentra l'attenzione sui prodotti chimici industriali utilizzati in agricoltura, assumono particolare rilievo i pesticidi (alcuni dei quali, rientrano nella categoria dei POP) e i fertilizzanti. Per quanto concerne l'impatto dei primi sugli equilibri ambientali, un'efficace sintesi è contenuta nel rapporto che la relatrice speciale delle Nazioni Unite sul diritto al cibo, Hilal Elver, ha redatto nel 2017, in collaborazione con il relatore speciale sulle sostanze e i rifiuti pericolosi, Baskut Tuncak:

“Runoff from treated crops frequently pollute the surrounding ecosystem and beyond, with unpredictable ecological consequences. Furthermore, reductions in pest populations upset the complex balance between predator and prey species in the food chain, thereby destabilizing the ecosystem. Pesticides can also decrease biodiversity

⁷³ “Over 90% of human exposure to POPs is through the consumption of contaminated food, particularly food of animal origin”, GUO, PAN *et al.*, *Persistent Organic Pollutant in Foods: Contamination Sources, Health Effects and Detection Methods*, in *International Journal of Environmental Research and Public Health*, 2019. I pesticidi organoclorurati (OCPs) “(...) are among the main classes of POPs in the environment. They have been widely used in the agriculture industry since the second world war to protect plants. With a low cost, high toxicity and persistence nature, OCPs make the ideal candidates for treating soil and plants against various insects. However, OCPs could cause serious health problems for humans. The dietary exposure of OCPs is mainly from contaminated fatty foods including foods of animal origin such as eggs, dairy product and meat and foods of plant origin such as rice, fruit, vegetables and vegetable oil. Animals could be contaminated if they have access to OCP residues or OCP-contaminated feeds. Vegetables may be contaminated by root uptake from contaminated soil or from direct contact with OCPs”, *ibid.*, p. 7.

⁷⁴ “Indigenous people reliant on traditional diets of fish and marine mammals may be among the most highly exposed to persistent, bioaccumulative and toxic chemicals (PBTs) (...). For example, studies in Canada showed that First Nations people consuming large amounts of fish (...) and Inuit consuming marine mammals (...) could have an elevated intake of PCBs, dichlorodiphenyldichloroethylene, and methyl mercury. In the United States a study of the Yupik people of St. Lawrence Island (Alaska) found PCBs in their blood at levels six to nine times higher than in that of the general population in the lower 48 contiguous states (...)”, UNEP, *Global Chemicals Outlook II* cit., p. 162.

of soils and contribute to nitrogen fixation, which can lead to large declines in crop yields, posing problems for food security”⁷⁵.

Notevoli sono, però, anche le conseguenze dirette e indirette dell'intero ciclo vitale (vale a dire, dalla produzione all'eliminazione) di tali sostanze sulla salute degli agricoltori, delle comunità umane stanziate in prossimità dei campi coltivati⁷⁶ e dei consumatori. Quanto ai fertilizzanti chimici, non meno dannoso è il loro impatto, fin dal momento della produzione, in termini di emissioni di GHG e di eutrofizzazione degli ambienti acquatici⁷⁷.

In entrambi i casi, possono derivare conseguenze pregiudizievoli per l'effettivo godimento di molteplici diritti umani fondamentali, come ad esempio: il diritto alla vita⁷⁸; il diritto a un'alimentazione adeguata sul piano quantitativo (disponibilità di cibo per le generazioni presenti e future) e qualitativo (disponibilità di cibo non contaminato da sostanze

⁷⁵ *Report of the Special Rapporteur on the Right to Food*, doc. NU A/HRC/34/48 del 24 gennaio 2017, par. 3. Per un'analisi più approfondita, v. pp. 17 ss.

⁷⁶ “According to a major systematic review covering the period 2006-2018, about 385 million cases of unintentional acute pesticide poisoning and approximately 11,000 fatalities occurred annually (...). Furthermore, it has been estimated that 1 to 2 million cases of self-poisoning occurred annually between 2006 and 2015, resulting in about 168,000 deaths (...). Self-poisoning occurs primarily in rural areas of low- and middle-income countries in Africa, Asia and Central America”, UNEP, FAO, WHO, *Synthesis Report on the Environmental and Health Impacts of Pesticides and Fertilizers and Ways to Minimize Them*, Geneva, 2022, p. 20. L'esposizione a pesticidi può, inoltre, produrre effetti indiretti per la salute umana, come lo sviluppo di patologie cancerogene, neurologiche e immunologiche. L'esposizione a pesticidi durante la gravidanza può essere causa di aborti o di leucemia nel bambino (*ibid.*).

⁷⁷ “(...) only about half of the ammonia used to make nitrogen fertilizer contributes to crop growth, while the remaining ammonia that is not returned to the atmosphere as nitrogen gas causes environmental pollution, including an increase in greenhouse gas and the eutrophication of rivers”, S. NOZAKI, *Reducing the Environmental Impact of Chemical Fertilizers Is Increasingly Important for Sustainable Agriculture - Its also Spurring on the Creation of New Business*, in MITSUI & Co. *Global Strategic Studies Institute Monthly Report*, ottobre 2022, p. 1.

⁷⁸ V. Comitato dei diritti umani, osservazioni nel caso *Portillo Cáceres c. Paraguay* del 25 luglio 2019, doc. NU CCPR/C/126/D/2751/2016 del 20 settembre 2019, in cui si constata la violazione del diritto alla vita per l'omessa adozione di misure di prevenzione rispetto all'impiego massiccio di pericolosi pesticidi e insetticidi (aldrin e lindane) nelle coltivazioni agricole.

tossiche o nocive); il diritto alla salute dei lavoratori e dei consumatori; i diritti delle persone più vulnerabili, come donne (specialmente durante e dopo la gravidanza), bambini, anziani e popolazioni indigene⁷⁹.

Appare, dunque, sempre più urgente l'esigenza di un cambiamento nei metodi di produzione, utilizzo ed eliminazione delle sostanze chimiche pericolose. È, inoltre, evidente che, considerata la natura e la rilevanza, su scala mondiale, delle caratteristiche intrinseche di alcuni di tali prodotti e delle loro implicazioni, norme internazionali di carattere globale sono indispensabili per attuare una strategia efficace per regolamentarne l'utilizzo.

In effetti, come vedremo, le iniziative intraprese a livello internazionale, attraverso la stipulazione (o nell'ambito) di accordi ambientali multilaterali sono numerose; il quadro giuridico è, però, ancora frammentario e i risultati non sono pienamente soddisfacenti.

3.2. *I principali regimi convenzionali*

Nell'ambito delle Nazioni Unite, vari strumenti giuridici, prevalentemente di carattere non vincolante, sono stati adottati per far fronte ai problemi in esame a partire dagli anni '80 del secolo scorso. Tra questi, particolare rilevanza assumono due strumenti non vincolanti della FAO (*Food and Agriculture Organization*): il Codice di condotta internazionale sulla gestione dei pesticidi, volto a stabilire regole volontarie per le imprese, pubbliche e private, che producono e utilizzano pesticidi⁸⁰, e il *Codex Alimentarius*, inteso a proteggere la salute dei consumatori⁸¹.

È, però, soprattutto in seguito alla Conferenza di Rio del 1992 e all'approvazione dell'Agenda 21⁸² che si è messo in moto un processo virtuoso, destinato a scaturire, nel giro di pochi anni, nella negoziazione

⁷⁹ V., *ex multis*, doc. NU A/HRC/34/48 cit., par. 40-43

⁸⁰ Il testo, adottato dalla FAO nel 1985 e aggiornato nel 2014, è disponibile in FAO e WHO, *The International Code of Conduct on Pesticide Management*, Rome, 2014. Il Codice di condotta è stato integrato, nel 2016, da specifiche Linee guida sull'uso dei pesticidi: FAO e WHO, *Guidelines on Highly Hazardous Pesticides*, Rome, 2016.

⁸¹ Gli standard e le linee guida finora adottate in materia di pesticidi sono disponibili al sito: <https://www.fao.org/fao-who-codexalimentarius/thematic-areas/pesticides/en/>.

⁸² Si vedano, in particolare, il Capitolo 19 (*Environmentally sound management of toxic chemicals, including prevention of illegal international traffic in toxic and dangerous products*) e il Capitolo 14 (*Promoting Sustainable Agriculture and Rural Development*).

di vari trattati internazionali e, più di recente, nell'adozione di un approccio strategico alla gestione delle sostanze chimiche, nel loro intero ciclo di vita⁸³. Come vedremo, tali obblighi prevedono, tra l'altro, misure in materia di produzione, uso e commercio di pesticidi.

Sono trascorsi più di trent'anni dall'adozione dell'Agenda 21, che, con specifico riferimento all'impiego di questi prodotti in agricoltura, conteneva affermazioni estremamente attuali rispetto all'adozione di un approccio integrato:

“Integrated pest management, which combines biological control, host plant resistance and appropriate farming practices and minimizes the use of pesticides, is the best option for the future, as it guarantees yields, reduces costs, is environmentally friendly and contributes to the sustainability of agriculture. Integrated pest management should go hand in hand with appropriate pesticide management to allow for pesticide regulation and control, including trade, and for the safe handling and disposal of pesticides, particularly those that are toxic and persistent”⁸⁴.

Senza alcun dubbio, i trattati che si andranno di seguito a illustrare perseguono l'obiettivo della tutela della salute umana e dell'ambiente, nel rispetto dei principi di prevenzione, precauzione e di informazione. Non sempre, però, è assicurata l'adozione di un approccio olistico. Quanto alla nostra specifica prospettiva, non sembra che al principio SPC sia stata dedicata particolare attenzione né in sede di negoziazione degli accordi in esame, né nelle decisioni successivamente adottate dalle rispettive Conferenze delle parti (in seguito: COP). Pertanto, i risultati conseguiti contribuiscono solo indirettamente all'attuazione del principio 8 della Dichiarazione di Rio.

⁸³ Più precisamente, lo *Strategic Approach to Chemicals and Waste Management* (SAICM) è stato promosso dall'UNEP e adottato dalla prima Conferenza internazionale sulla gestione dei prodotti chimici nel 2006, con la partecipazione di attori statali e non statali (governi, istituti di ricerca, industria, associazioni ambientaliste, associazioni di consumatori); ad esso è subentrato, nel 2023, il *Global Framework on Chemicals. For a Planet Free of Harm from Chemicals and Waste*. Testo disponibile al sito: <https://www.chemicalsframework.org/page/text-global-framework-chemicals>.

⁸⁴ Agenda 21, par. 14.74.

3.2.1 *Gli obblighi sostanziali: riduzione ed eliminazione delle sostanze chimiche e dei rifiuti pericolosi*

a) *Le Convenzioni di Rotterdam e di Stoccolma*

Due trattati internazionali di carattere globale costituiscono il risultato più significativo nell'evoluzione del regime giuridico in esame: la Convenzione di Rotterdam sulla procedura di consenso informato preventivo per certi prodotti chimici e pesticidi pericolosi nel commercio internazionale dell'11 settembre 1998 (in seguito: Convenzione PIC)⁸⁵ e la Convenzione di Stoccolma sugli inquinanti organici persistenti del 23 maggio 2001 (in seguito: Convenzione POP)⁸⁶.

Entrambe le convenzioni contengono disposizioni relative al commercio internazionale di prodotti chimici pericolosi e pesticidi, ma la Convenzione POP disciplina anche la produzione e la gestione di sostanze chimiche pericolose, a prescindere, quindi, dal loro movimento transfrontaliero. Più precisamente, quest'ultima – nel rispetto del prin-

⁸⁵ Il testo della Convenzione, più volte emendato, è disponibile nella versione consolidata al sito della Convenzione (www.pic.int). Entrata in vigore il 24 febbraio 2004, vincola 167 parti, inclusa l'Italia e l'Unione europea.

⁸⁶ Il testo della Convenzione, più volte emendato, è disponibile nella versione consolidata al sito della Convenzione (www.pops.int). Entrata in vigore il 17 maggio 2004, essa vincola 185 Stati e l'Unione europea. L'Italia ha ratificato la Convenzione solo di recente, nel 2022. Sulla Convenzione POP, si vedano, in particolare: G. ROSE, *Persistent Organic Pollutants*, in *Max Planck Encyclopedia of Public International Law*, 2014. In generale, sulla regolamentazione internazionale delle sostanze chimiche pericolose, v. K. KUMMER PEIRY, *International Chemicals and Waste Management*, in M. FITZMAURICE, M. BRUS, P. MERKOURIS (eds.), *Research Handbook on International Environmental Law*, Second ed., Cheltenham, Northampton, 2021, pp. 441 ss.; D.A. WIRTH e N.M. SACHS, *Hazardous Substances and Activities*, in L. RAJAMANI e J. PEEL (eds.), *The Oxford Handbook of International Environmental Law*, Oxford, 2021, pp. 574 ss.; S.A. KHAN, *Chemical Pollution and the Role of International Law in a Future Detoxified*, in S.A. ATAPATTU, C.G. GONZALEZ, S.L. SECK (eds.), *The Cambridge Handbook of Environmental Justice and Sustainable Development*, Cambridge, 2021, pp. 243 ss.; T.G. PUTHUCHERRILLI, *The Regulation of Chemicals and Hazardous Waste*, in E. THECHERA, J. LINDLEY, K.N. SCOTT, A. TELESETSKY (eds.), cit., pp. 189 ss.; N.M. SACHS, D.A. WIRTH, A.D.K. ABELKOP, *International Law Governing Chemical Risk Assessment and Management*, in A.D.K. ABELKOP, L. BERGKAMP, L.L. BERGESON, B. AUERBACH (eds.), *Chemical Risk Governance*, Cheltenham, Northampton, 2023, pp. 203 ss.; T.D. LYTTON e P.J. ZETTLER, *Regulation of Chemicals in Food*, *ibid.*, pp. 344 ss.

cipio precauzionale, espressamente menzionato nel preambolo e negli artt. 1 e 8⁸⁷ – si applica a 34 POP, di cui 12 previsti fin dal momento della sua stipulazione e 22 inclusi in seguito a decisioni della COP⁸⁸. Tali sostanze (tra cui rientrano vari pesticidi) sono, però, sottoposte a una diversa regolamentazione, a seconda che la loro produzione e uso debbano essere proibiti o eliminati a livello nazionale (Allegato A)⁸⁹, oppure sia soggetta ad alcune restrizioni, nell’attesa che alternative efficaci e a costi ragionevoli siano effettivamente disponibili (Allegato B)⁹⁰. Rispetto a una terza categoria di sostanze, diossine e furani, che possono formarsi ed essere rilasciate in modo involontario in seguito a processi chimici e di combustione (elencate nell’Allegato C)⁹¹, la Convenzione impone alle parti l’obbligo di eliminare il rischio alla fonte o di ridurre al minimo la loro produzione e di predisporre un piano d’azione per l’attuazione di tale obiettivo (art. 5). Ulteriori obblighi a carico delle parti sono posti in

⁸⁷ V. preambolo, par. 8; l’art. 1 enuncia gli obiettivi della Convenzione, mentre l’art. 8 contempla la possibilità di includere ulteriori POP negli allegati.

⁸⁸ Nell’ambito di applicazione della Convenzione POP rientrano anche alcuni PFA: l’Allegato A prevede l’eliminazione della produzione e dell’uso dell’acido perfluorottanoico (PFOA), a partire dal 2019, e dell’acido perfluoroesano sulfonico (PFHxS), utilizzato nelle pentole antiaderenti, a partire dal 2022; restrizioni sono state introdotte in relazione all’acido perfluorottano sulfonato (PFOS), inserito nell’Allegato B-nel 2009. Sulle iniziative intraprese dall’Agenzia europea per le sostanze chimiche (ECHA) per introdurre una restrizione nell’impiego di PFA nell’Unione europea, v. *Next Steps for PFAs Restriction Proposal*, 13 marzo 2024, disponibile al sito dell’ECHA (<https://echa.europa.eu>). Sulle denunce di un’intensa attività di lobby, da parte di aziende produttrici di PFA presso le istituzioni dell’Unione, per impedire l’adozione di un bando di queste sostanze da parte dell’UE, v. R. HODGSON, *Chemicals Industry Accused of Pre-Emptive Strike against Incoming PFAs Ban*, in *EuroNews*, 15 gennaio 2025.

⁸⁹ I seguenti pesticidi risultano elencati nell’Allegato A: aldrin; alfa e beta-esaclorocicloesano; clordano; clordecone; dicofol; dieldrin; endosulfano; endrin; eptacloro; lindano; mirex; pentaclorofenolo e toxafene.

⁹⁰ Ad esempio, il DDT. Nel 2022, la COP della Convenzione POP ha stabilito che, a partire dal 2030, non dovrebbe più essere necessario l’uso del DDT (decisione SC-10/2006); tuttavia, molti Stati, in particolare africani, continuano ad affermare di dover continuare a beneficiare di esenzioni nell’uso di tale sostanza, in quanto non dispongono di alternative.

⁹¹ Dibenzofurani-policlorurati (PCDF) e policlorodibenzo-p-diossine (PCDD) sono i pesticidi elencati nell’Allegato C.

relazione alle nuove sostanze chimiche industriali e ai pesticidi, nuovi o già in uso, non elencati negli Allegati A e B (art. 3, par. 3).

La Convenzione POP – come anche alcune altre convenzioni in materia di prodotti chimici⁹² – si caratterizza per la realizzazione progressiva dei suoi obiettivi. L'elenco delle sostanze che rientrano nel suo ambito di applicazione non è, infatti, definitivo, ma può essere ampliato su decisione della COP, come è, effettivamente, successo più volte. Per l'avvio della procedura è sufficiente l'iniziativa di qualsiasi parte alla Convenzione, ma possono trascorrere anni prima che l'intero processo di valutazione della proposta sia espletato, come da art. 8.

In secondo luogo, l'attuazione di alcuni obblighi non è immediata, ma è diluita nel tempo, talvolta entro scadenze temporali assai dilatate. La Convenzione ammette, inoltre, deroghe ed eccezioni nel testo e negli allegati⁹³. Ad esempio, tutte le parti (a prescindere dal loro livello di sviluppo economico) possono essere temporaneamente esentate dal divieto di produzione o di uso di certi POP (art. 3, par. 6), purché la loro manifestazione di volontà sia notificata al Segretario della Convenzione per iscritto, sia debitamente motivata e risulti in un apposito registro, pubblicamente disponibile (art. 4, par. 1)⁹⁴. Le conseguenze sul piano dell'efficacia degli obblighi convenzionali non sono affatto irrilevanti, specie se si considera l'elevato numero di Stati che, talvolta, chiedono di beneficiare di esenzioni; appare, quindi, condivisibile la preoccupazione che alcune parti hanno espresso in relazione alle conseguenze di tale prassi sull'effettivo rispetto del principio di precauzione al quale si ispira, come già ricordato, la Convenzione⁹⁵.

⁹² Ad esempio, la Convenzione PIC e il Protocollo di Århus (v. *infra*, lett. c).

⁹³ Per quanto riguarda i pesticidi, si veda il dettagliato elenco in G. ROSE, *Persistent Organic Pollutants* cit., par. 11.

⁹⁴ Ad esempio, allo stato attuale, non risultano attive esenzioni in relazione all'impiego dell'endosulfano, un insetticida e acaricida organoclorurato. In passato, però, alcuni Stati parti si erano avvalsi della deroga in esame, come la Costa Rica e il Guatemala (per proteggere piantagioni di caffè) e lo Zambia (per tutelare varie coltivazioni, come cipolle, grano, mais, mango, pomodori, tè). Per maggiori informazioni, anche sulle motivazioni addotte dai singoli Stati, v. *Register of Specific Exemptions: Technical endosulfan and its related isomers*, disponibile al sito della Convenzione POP.

⁹⁵ V. Earth Negotiation Bulletin, *Summary of the Meetings of the Conferences of the Parties to the Basel, Rotterdam and Stockholm Conventions: 28 April-9 May 2025*, 2025, p. 22.

Quanto alla Convenzione PIC, essa promuove la cooperazione tra le parti, nel rispetto del principio del consenso informato preventivo⁹⁶. Più precisamente, la Convenzione non vieta il commercio di prodotti chimici, ma impone che alcuni di essi – elencati nell'Allegato III – non possano essere esportati senza una richiesta espressa o il consenso preventivo dello Stato di importazione. Qualsiasi divieto di importazione deve essere, però, universale e non discriminatorio. Pertanto, una parte non può rifiutarsi di importare un prodotto chimico da un'altra parte alla Convenzione se continua a permetterne la produzione a livello nazionale o l'importazione da altre parti o Stati terzi.

Nell'Allegato III della Convenzione PIC risultano attualmente iscritti 57 prodotti chimici, di cui 38 pesticidi e un prodotto che rientra, contemporaneamente, nella categoria dei pesticidi e dei prodotti chimici industriali⁹⁷. L'ampliamento dell'elenco originario è il risultato di successivi emendamenti, introdotti nel rispetto di un'apposita procedura (art. 22). Non di rado, però, si manifestano resistenze da parte di Stati e imprese. Sebbene, come già precisato, i prodotti chimici di cui all'Allegato III non siano sottoposti ad automatici divieti o restrizioni, molti governi e imprese produttrici temono che un ulteriore ampliamento della lista possa pregiudicare i loro interessi economici. Ad esempio, l'inserimento di alcuni pesticidi – come acetoclor e paraquat – è già stato approvato dal Comitato di revisione della Convenzione ed è all'attenzione della COP da vari anni, ma non è ancora stato possibile raggiungere l'accordo necessario per la loro inclusione nell'Allegato III⁹⁸.

Più in generale, né la Convenzione PIC né la Convenzione POP contengono espliciti riferimenti al principio 8 della Dichiarazione di Rio.

⁹⁶ Tale principio, già enunciato dall'Assemblea generale delle Nazioni Unite nel 1982 (*Protection against Products Harmful to Health and the Environment*, ris. 37/137 del 17 dicembre 1982, par. 1) era stato ribadito dall'UNEP nelle *London Guidelines for the Exchange of Information on Chemicals in International Trade*, decisione del Consiglio di amministrazione dell'UNEP del 25 maggio 1989, par. 1.g).

⁹⁷ Dettagliate informazioni relative a ciascuno dei prodotti elencati nell'Allegato III sono contenute nei *Decision Guidance Documents* pubblicati dal Segretariato della Convenzione e disponibili al sito: <https://www.pic.int/TheConvention/Chemicals/AnnexIIIChemicals>.

⁹⁸ Tra le argomentazioni più di frequente addotte da Stati e aziende produttrici che si oppongono all'inserimento di alcuni pesticidi nell'Allegato III, risulta l'impatto negativo per la produzione e la sicurezza alimentare in assenza di alternative disponibili.

Entrambe richiamano espressamente, nel loro preambolo, “le disposizioni pertinenti” di tale Dichiarazione (quindi, anche il principio in esame) e l’Agenda 21⁹⁹. Se, però, dal testo delle due convenzioni si desume la volontà di rafforzare la cooperazione delle parti al fine di proteggere la salute umana e l’ambiente da eventuali danni¹⁰⁰, nessuna norma persegue esplicitamente l’obiettivo di dare attuazione al principio SPC.

Quanto al controllo sul rispetto degli obblighi pattizi, entrambe le convenzioni prevedono l’adozione di meccanismi di *compliance*, ossia procedure non contenziose di discussione e soluzione di situazioni di inadempimento o di rischio di inadempimento (art. 17)¹⁰¹. Sono dovuti, però, trascorrere più di vent’anni dalla stipulazione dei due accordi, perché le rispettive COP dessero attuazione a tale impegno¹⁰². In ogni caso, le procedure possono essere attivate solo dalla parte che non adempie (o che ritiene di non poter adempiere) ai propri obblighi, o da un’altra parte contraente, purché *interessata* o *direttamente interessata*¹⁰³, non da individui o da organizzazioni non governative (in seguito: ONG). Le conseguenze ricollegabili a una constatazione di *non compliance* hanno natura “facilitativa”, in quanto consistono in mere raccomandazioni, volte a favorire l’adempimento (o a far cessare l’inadempimento) della parte interessata¹⁰⁴. Non sono previste misure di carattere sanzionatorio.

⁹⁹ Più precisamente, il Capitolo 19 dell’Agenda 21 (“Environmentally sound management of toxic chemicals, including prevention of illegal international traffic in toxic and dangerous products”).

¹⁰⁰ Art. 1. V. anche preambolo, par. 7.

¹⁰¹ Sulle procedure di *compliance*, si vedano, *ex multis*: T. TREVES, L. PINESCHI, A. TANZI, C. PITEA, C. RAGNI, F. ROMANIN JACUR (eds.), *Non-Compliance Procedures and Mechanisms and the Effectiveness of International Environmental Agreements*, The Hague, 2009, e C. VOIGT e C. FOSTER (eds.), *International Courts versus Non-Compliance Mechanisms*, Cambridge, 2024.

¹⁰² V. Allegato VII della Convenzione PIC, introdotto, tramite emendamento, dalla decisione RC-9/7 del 2019, ed entrato in vigore il 6 novembre 2020. Quanto alla Convenzione POP, un apposito organo (il Comitato di *compliance*) è stato istituito e le relative procedure sono state disciplinate con la decisione SC-11/19, doc. UNEP/POPS/COP.11/31 del 28 agosto 2023.

¹⁰³ Convenzione POP, decisione SC-11/19, par. 16.b); Convenzione PIC, Allegato VII, par. 12 B.

¹⁰⁴ Convenzione PIC, Allegato VII, parr. 19-20; Convenzione POP, decisione SC-11/19, parr. 25-26.

b) *La Convenzione di Minamata*

Oltre alle Convenzioni PIC e POP, misure in materia di sostanze chimiche, utilizzate in agricoltura o che possono avere un impatto sull'alimentazione, sono contenute in altri MEA. Fra questi, viene innanzi tutto in rilievo la Convenzione di Minamata sul mercurio (Kumamoto, 10 ottobre 2013)¹⁰⁵, un accordo che prende il nome da una città giapponese, nota per una catastrofe ambientale senza precedenti avvenuta alla fine degli anni '50 del secolo scorso¹⁰⁶.

Partendo dal presupposto che l'azione dei singoli Stati non è sufficiente per far fronte ai rischi che tale sostanza produce per l'ambiente, la catena alimentare e la salute umana¹⁰⁷ anche a notevole distanza dai

¹⁰⁵ Testo disponibile al sito: <https://treaties.un.org/doc/Treaties/2013/10/20131010%2011-16%20AM/CTC-XXVII-17.pdf>. La Convenzione è entrata in vigore il 16 agosto 2017 e vincola 151 Stati e l'Unione europea. L'Italia ha ratificato la Convenzione il 5 gennaio 2021. Per un'introduzione generale alla Convenzione di Minamata, v. M.A. COULTER, *Introductory Note to Minamata Convention on Mercury*, in *International Legal Materials*, 2016, 3, pp. 582 ss.

¹⁰⁶ Il prolungato sversamento di acque reflue contenenti mercurio da parte di un'industria chimica nella baia di Minamata causò drammatiche conseguenze ambientali e l'avvelenamento di migliaia di persone che si erano nutrite delle risorse ittiche contaminate a loro insaputa. Sul disastro ecologico e sulla malattia di Minamata, una sindrome neurologica causata da intossicazione cronica da mercurio e sconosciuta prima di tale tragico evento, v. *ex multis*: M. HARADA, *Minamata Disease: Methylmercury Poisoning in Japan Caused by Environmental Pollution*, in *Critical Reviews in Toxicology*, 1995, 1, pp. 1 ss. Gravi intossicazioni di massa si sono, però, verificate anche successivamente, ad esempio, in Iraq, alla fine del 1971, a causa di grano importato dall'estero, trattato con un fungicida al metilmercurio. Più di recente, studi scientifici hanno rilevato la presenza di elevati livelli di mercurio nella popolazione Munduruku, in Amazzonia, e nelle risorse ittiche di cui tale popolazione si nutre. La contaminazione trae origine dalle crescenti attività di sfruttamento di miniere d'oro (in gran parte illecite) presenti in aree abitate da popolazioni indigene locali; v. *ex multis*: *Every Person in Three Indigenous Munduruku Villages in Pará is Contaminated by Mercury from Wildcat Mining, Infoamazonia*, 26 novembre 2021.

¹⁰⁷ Per una sintetica descrizione degli effetti prodotti dal mercurio o del metilmercurio sulla salute umana, a livello neurologico, cardiaco e riproduttivo, v. WHO, *Mercury and Health Fact Sheet*, 2017. Sull'impatto dell'inquinamento da mercurio sulla tutela dei diritti umani, v. Center for International Environmental Law, *Human Rights Impacts of Mercury Pollution*, disponibile al sito: www.ciel.org/wp-content/uploads/2015/10/HR_Mercury.pdf.

luoghi di produzione, utilizzo ed eliminazione¹⁰⁸, la Convenzione di Minamata adotta un approccio innovativo e globale. Si tratta, infatti, dell'unico MEA che abbia per oggetto una sola sostanza chimica, presente in natura, ma anche derivante da emissioni di origine antropica. Inoltre, nel rispetto di un approccio olistico, essa si applica all'intero ciclo di vita del mercurio, dall'estrazione in miniera alla sua gestione come rifiuto. È, pertanto, proibita l'apertura di nuove miniere di mercurio dopo l'entrata in vigore della Convenzione, mentre le attività minerarie esistenti non possono essere più condotte trascorsi quindici anni dalla sua entrata in vigore (art. 3, parr. 3 e 4). È, inoltre, prevista l'eliminazione graduale del mercurio e di composti di mercurio da vari prodotti. Ad esempio, a partire dal 2020, non è più consentita la fabbricazione, l'importazione e l'esportazione di pesticidi, biocidi e antisettici locali contenenti mercurio¹⁰⁹. Specifiche disposizioni sono, inoltre, previste in materia di gestione dei rifiuti e dei siti contaminati (art. 11).

Anche la Convenzione di Minamata, come le Convenzioni PIC e POP, contiene nel preambolo un richiamo ai principi della Dichiarazione di Rio, includendo, quindi, il principio SPC. A questo si aggiunge un'esplicita considerazione per l'impatto del mercurio sulla salute umana, sull'ambiente e sull'alimentazione di comunità particolarmente vulnerabili¹¹⁰. Con specifico riferimento agli ecosistemi e alle popolazioni artiche, si esprime, infatti, preoccupazione per il rischio di effetti pregiudizievoli prodotti dall'esposizione a tale sostanza sia in termini di bioac-

¹⁰⁸ V. Convenzione di Minamata, preambolo, par. 1: “Recognizing that mercury is a chemical of global concern owing to its long-range atmospheric transport, its persistence in the environment once anthropogenically introduced, its ability to bioaccumulate in ecosystems and its significant negative effects on human health and the environment”. Il mercurio, trasportato attraverso l'acqua e l'atmosfera, può raggiungere anche i poli estremi del pianeta; v. ad esempio: F. SPROVIERI e N. PIRRONE, *Mercury Pollution in the Arctic and Antarctic Regions*, in N. PIRRONE e K.R. MAHAFFEY (eds.), *Dynamics of Mercury Pollution on Regional and Global Scales. Atmosphere Processes and Human Exposure around the World*, Cham, 2005, pp. 679 ss. e R.S. MATIAS, H.R. GUÍMARO *et al.*, *Mercury Biomagnification in an Antarctic Food Web of the Antarctic Peninsula*, in *Environmental Pollution*, 2022, 1, 119199.

¹⁰⁹ Art. 4, par. 1, e Allegato A.

¹¹⁰ Preambolo, parr. 6 e 7.

cumulazione all'interno della catena alimentare, sia di contaminazione degli alimenti tradizionali¹¹¹.

Lo scambio di informazioni tra le parti sull'impiego di tecniche alternative, prive di mercurio, è esplicitamente incoraggiato dalla Convenzione (art. 5, par. 8). Nessuna disposizione contiene, però, un esplicito incoraggiamento per le pratiche tradizionali alternative, o la loro tutela.

Alla Convenzione di Minamata non è consentito apporre riserve (art. 32), ma ogni parte può beneficiare di esenzioni, purché comunicate e registrate presso il Segretariato della Convenzione all'atto della ratifica (art. 6). Le deroghe – che possono essere fatte valere, ad esempio, per pesticidi, biocidi e antisettici (Allegato A) – sono sottoposte a limiti temporali, ma sono rinnovabili, sia pure una sola volta, previa autorizzazione della COP. In ogni caso, ai sensi dell'art. 6, par. 9, nessuna esenzione può essere richiesta trascorsi dieci anni dalle date indicate negli Allegati rilevanti (ad esempio, per pesticidi, biocidi e antisettici, dopo il 2030)¹¹². Le possibilità di deroga appaiono, quindi, più contenute rispetto alle Convenzioni PIC e POP.

Per quanto concerne, infine, il controllo sull'attuazione degli obblighi pattizi, la Convenzione di Minamata si differenzia dalle convenzioni da ultimo citate, in quanto provvede direttamente all'istituzione di un apposito Comitato (*Implementation and Compliance Committee*, in seguito: ICC)¹¹³. La procedura di *compliance* è di natura "facilitativa"; tuttavia, può essere attivata, oltre che dalla parte che ritiene di essere (o poter essere) inadempiente, dallo stesso ICC *motu proprio*, sulla base dei rapporti periodici delle parti, o su richiesta della COP.

¹¹¹ Preambolo, par. 7. Sulla particolare vulnerabilità delle popolazioni indigene che basano la loro alimentazione su diete tradizionali, v. *supra*, p. 442.

¹¹² Dal Registro delle esenzioni, non risulta che l'Italia e l'Unione europea ne abbiano fatto richiesta. Risultano invece, il Botswana per l'importazione di pesticidi, biocidi e antisettici locali ai sensi dell'Allegato A (ma senza giustificazioni) e il Ghana per la produzione, l'importazione e l'esportazione, perché non dispone degli strumenti per la loro eliminazione graduale. L'esenzione scade nel 2025.

¹¹³ Art. 15; l'ICC si è riunito per la prima volta pochi mesi dopo la sua entrata in vigore della Convenzione. Sulle ragioni della rapida attivazione di tale procedura, v. J. TEMPLETON e P. KOHLER, *Implementation and Compliance under the Minamata Convention on Mercury*, in *Review of European Community & International Environmental Law*, 2014, 2, pp. 211 ss.

Nel complesso, dalla prassi dell'ICC e delle COP emerge una buona collaborazione delle parti sia nella comunicazione dei rapporti periodici concernenti l'attuazione degli obblighi assunti (più del 90% risulta in regola), sia nel trovare un accordo sulle decisioni volte a realizzare gli obiettivi della Convenzione. Rispetto ad altri MEA rilevanti in materia di prodotti o sostanze pericolose per la salute umana e l'ambiente, la Convenzione di Minamata ha, però, il vantaggio di avere per oggetto un'unica sostanza, rispetto alla quale esiste, peraltro, un ampio consenso, oltre che certezza scientifica, sui rischi ad essa connessi.

c) *Il Protocollo di Montreal e il Protocollo di Århus*

Misure volte a ridurre l'uso di (o a mettere al bando) sostanze chimiche pericolose sono state adottate anche nell'ambito di MEA volti a ridurre le emissioni che possono incidere sulla fascia d'ozono o che inquinano l'atmosfera.

Per quanto concerne la prima ipotesi, viene in rilievo il Protocollo di Montreal, relativo alle sostanze che impoveriscono la fascia d'ozono¹¹⁴. Particolari misure di controllo hanno per oggetto il bromuro di metile, l'unica sostanza dannosa per l'ozonosfera direttamente collegata alla sicurezza alimentare, che viene utilizzato come fumigante del terreno, in particolare prima delle piantagioni (art. 2H, Allegato E). Possibili esenzioni nell'impiego critico di tale sostanza sono ammesse soltanto nel rispetto di specifiche condizioni¹¹⁵. L'eliminazione graduale del bromu-

¹¹⁴ Il Protocollo, adottato a Montreal il 16 settembre 1987, è entrato in vigore il 1° gennaio 1989 ed è stato sottoposto a vari "adjustments" (questa è l'espressione utilizzata nei documenti ufficiali) approvati nell'ambito di successive COP; il testo consolidato è disponibile in Ozone Secretariat, *Handbook for the Montreal Protocol on Substances that Deplete the Ozone Layer*, Fourteenth edition, 2020. Del Protocollo sono parti 197 Stati e l'Unione europea. L'Italia ha ratificato il Protocollo di Montreal il 16 dicembre 1988.

¹¹⁵ V. decisione MOP (*Meeting of the Parties*) IX/6, doc. UNEP/OzL.Pro.9/12 del 25 settembre 1997, p. 26. Ad esempio, il Canada ha ottenuto di recente tale esenzione, in relazione a stoloni di fragole (decisione MOP XXXV/15, doc. UNEP/OzL.Pro.35/12/Add.1 del 2 novembre 2023, p. 11). Più precisamente: "For 2024, Canada had nominated a quantity of 3.857 tonnes of methyl bromide for the critical use, and was committed to nominating no more than 2.850 tonnes for 2025 and to not submitting a nomination for 2026", *Report of the Thirty-Fifth Meeting of the Parties to*

ro di metile rimane, però, un obiettivo di difficile realizzazione a livello globale¹¹⁶.

Quanto al secondo tipo di emissioni, nel 1998, nel quadro della Convenzione sull'inquinamento atmosferico transfrontaliero a lunga distanza del 1979¹¹⁷ – un accordo regionale stipulato nell'ambito dell'UNECE – è stato adottato il Protocollo di Århus sugli inquinanti organici persistenti¹¹⁸. Tale strumento, che persegue l'obiettivo di controllare, ridurre gli scarichi, le emissioni e le perdite di sostanze che sono tossiche, persistenti, suscettibili di trasporto ad ampio raggio attraverso l'atmosfera e pericolose per la salute umana o l'ambiente (art. 1, par. 7), si applica, in seguito agli emendamenti introdotti nel 2009, a 23 sostanze. Di sette pesticidi (aldrin, clordano, clordecone, dieldrin, endrin, mirex e toxafene) sono stati proibiti la produzione e l'uso fin dall'entrata in vigore del Protocollo; l'eliminazione di DDT, eptacloro ed esaclorobenzene è sottoposta ad alcune condizioni, precisate nell'Allegato I. Nelle more dell'eliminazione, possibili restrizioni nell'uso del DDT sono previste nell'Allegato II.

L'ambito di applicazione territoriale del Protocollo di Århus è, però, assai limitato, in quanto le parti sono solo 34. Più precisamente, oltre all'Unione europea e al maggior numero dei (ma non tutti i) suoi Stati membri¹¹⁹, risultano vincolati nove Stati europei (Islanda, Liechtenstein, Macedonia, Moldavia, Montenegro, Norvegia, Regno Unito, Serbia e Svizzera) e un solo Stato *extra*-europeo, il Canada.

Il Protocollo di Montreal non contiene alcun riferimento ai principi della Dichiarazione di Rio, mentre il Protocollo di Århus richiama esplici-

the Montreal Protocol on Substances that Deplete the Ozone Layer, doc. UNEP/OzL.Pro.35/12 dell'8 dicembre 2023, par. 132.

¹¹⁶ V. decisione MOP XXIII/14 (*Key challenges facing methyl bromide phase-out in parties operating under paragraph 1 of Article 5*), doc. UNEP/OzL.Conv.9/7- UNEP/OzL.Pro.23/11 del 8 dicembre 2011, p. 44.

¹¹⁷ La Convenzione è stata adottata a Ginevra il 13 novembre 1979 ed è entrata in vigore il 16 marzo 1983.

¹¹⁸ Århus, 24 giugno 1998, entrato in vigore il 23 ottobre 2003; il testo consolidato in seguito agli emendamenti introdotti nel 2009 è contenuto in doc. NU ECE/EB.AIR/104 del 21 aprile 2010.

¹¹⁹ Le parti includono l'Unione europea e l'Italia. Grecia, Malta, Polonia e Portogallo non sono parti al Protocollo. Gli Stati Uniti hanno firmato ma non ratificato. Gli emendamenti introdotti nel 2009 sono entrati in vigore il 26 febbraio 2023 per 25 parti al Protocollo, tra cui l'Unione europea, ma non l'Italia.

citamente solo il principio 15 (precauzione)¹²⁰. Quanto ai meccanismi di controllo sulla condotta delle parti, solo il Protocollo di Montreal prevede un meccanismo di *non-compliance* (art. 8; Allegati IV e VI), il primo a essere stato adottato nell'ambito di un MEA e uno dei pochi a prevedere anche misure di carattere sanzionatorio.

d) *La Convenzione di Basilea*

Una rapida ricognizione degli accordi multilaterali rilevanti nella materia in esame non può prescindere dalla Convenzione sul controllo del movimento transfrontaliero di rifiuti pericolosi e la loro eliminazione (Basilea, 22 marzo 1989)¹²¹, volta a contrastare i traffici illeciti internazionali di rifiuti tossici e nocivi. Tra questi rientrano, ai sensi della Convenzione, rifiuti contenenti mercurio e suoi componenti¹²², plastica¹²³, nonché:

“[w]astes from the production, formulation and use of biocides and phytopharmaceuticals, including *waste pesticides and herbicides* which are off specification, outdated, or unfit for their originally intended use”¹²⁴.

Trasparenza e consenso informato preventivo sono i principi su cui si basa la Convenzione nel disciplinare il movimento transfrontaliero di rifiuti pericolosi (artt. 4 e 6). In ogni caso, non è consentito il commercio con Stati non parti alla Convenzione (art. 4, par. 5) e, dal 2019, è proibita l'esportazione di rifiuti pericolosi da Stati membri dell'OCSE (*Organiza-*

¹²⁰ Preambolo, par. 7.

¹²¹ La versione consolidata del testo della Convenzione, sottoposta a successivi emendamenti, è disponibile al sito della Convenzione, www.basel.int. La Convenzione è entrata in vigore il 5 maggio 1992; di essa sono parti 190 Stati, tra cui l'Italia e l'Unione europea.

¹²² Allegati I e VIII.

¹²³ Allegati I e II. La Convenzione di Basilea è stata il primo accordo multilaterale a includere nel suo ambito di applicazione questa drammatica fonte di inquinamento globale e di contaminazione delle catene alimentari. Sull'uso pervasivo della plastica in agricoltura e possibili rimedi per una maggiore sostenibilità ambientale e alimentare, v. FAO, *Assessment of Agricultural Plastics and their Sustainability. A Call for Action*, Rome, 2021.

¹²⁴ Allegato VIII (A4030), corsivo aggiunto.

tion for Economic Cooperation and Development), dell'Unione europea e dal Liechtenstein verso altri Stati¹²⁵.

La Convenzione di Basilea non contiene alcun riferimento alla Dichiarazione di Rio, in quanto è anteriore alla sua adozione. Tuttavia, se si considerano le sue disposizioni nella specifica prospettiva del principio SPC, particolare rilievo assume la norma che vincola le parti ad adottare misure volte a ridurre al minimo, e alla fonte, la produzione di rifiuti pericolosi (art. 4, par. 2.a). Si tratta di un obbligo di diligenza, che stabilisce un obiettivo di carattere generale (non espresso in termini quantitativi), lasciando alle parti la libertà di scegliere i mezzi più idonei per la sua realizzazione. Quanto meno, però, la norma non è espressa in termini di mero auspicio (“Each Party shall take the appropriate measures to ensure (...)”).

Dopo l'entrata in vigore della Convenzione di Basilea, la COP ha adottato decisioni volte a indirizzare la condotta degli Stati verso una gestione ecologicamente sostenibile di alcune particolari categorie di rifiuti, come quelli di plastica¹²⁶ o i rifiuti domestici¹²⁷. In genere, questi ultimi non sono considerati pericolosi, ma sono prodotti in enormi quantità a livello mondiale¹²⁸ e possono causare effetti pregiudizievoli per la salute

¹²⁵ Art. 4, par. 1, e Allegato VII, introdotto con decisione III/1 del 1995 ed entrato in vigore il 5 dicembre 2019. In questo contesto può essere utile ricordare che, a livello regionale, esiste un altro trattato, la Convenzione sul bando dell'importazione in Africa e il controllo del movimento transfrontaliero di rifiuti pericolosi all'interno dell'Africa (Bamako, 30 gennaio 1991), in vigore dal 22 aprile 1998 (testo disponibile al sito dell'Unione Africana, <https://au.int>). La Convenzione stabilisce un divieto generale di importazione di rifiuti pericolosi (tra i quali rientrano, tra l'altro, “Wastes from the production, formulation and use of biocides and phytopharmaceuticals” e rifiuti contenenti mercurio o composti del mercurio, *Annex I*, Y4 e Y29) provenienti da Stati non parti, quindi, da qualsiasi Stato che non sia membro dell'Unione africana.

¹²⁶ V. emendamenti agli Allegati II, VIII e IX, approvati dalla COP 14 nel 2019, allo scopo di migliorare il controllo dei movimenti transfrontalieri dei rifiuti di plastica (decisione BC-14/12 del 15 luglio 2022) e le Linee guida tecniche concernenti la loro gestione ecologicamente corretta (doc. UNEP/CHW.16/6/Add.3/Rev.1 del 23 maggio 2023).

¹²⁷ V. Secretariat of the Basel Convention, *Technical Guidelines on Wastes Collected from Households (Y46)*, Geneva, 1994.

¹²⁸ V. UNEP, *Global Waste Management Outlook 2024: Beyond an Age of Waste*, 2024.

umana e animale e per l'ambiente attraverso la contaminazione dell'acqua, dell'aria e del suolo. È quindi importante che vengano trattati nel rispetto del principio delle 3R (riduci, riutilizza e ricicla)¹²⁹, esplicitamente menzionato nel quinto obiettivo del SDG 12¹³⁰.

Non meno rilevante è la redazione di una guida pratica per la realizzazione di inventari nazionali concernenti pesticidi obsoleti e contenitori di rifiuti di pesticidi, di cui ha preso atto la COP 15, nel 2022¹³¹. Come si legge in tale documento:

“[p]esticide stocks are often stored under very poor conditions, resulting in container deterioration and leakage into the surrounding environment which is a threat to people, animals, as well as to soil, air and ground water quality”¹³².

Inoltre:

“[p]esticide containers can be ‘one-way’ containers that are not reused or re-usable packs. One-way pesticide containers can be a risk to human health and the environment they are often highly contaminated. They are sometimes attractive to be reused as food and water storage which can lead human and animal exposure and result in poisonings”¹³³.

L'esistenza di inventari nazionali consente, quindi, di disporre di informazioni sulla quantità di rifiuti generati a livello nazionale e i loro movimenti transfrontalieri, vale a dire informazioni indispensabili per avviare strategie di gestione ecologicamente corretta e per controllare

¹²⁹ V. doc. UNEP/CHW.16/6/Add.3/Rev.1 del 23 maggio 2023. Si pensi soltanto al diffuso impiego di materie plastiche in ambito alimentare e ai conseguenti problemi di smaltimento o di rilascio di microplastiche nell'ambiente.

¹³⁰ “By 2030, substantially reduce waste generation through prevention, reduction, recycling and reuse.

¹³¹ *Practical guidance on the development of inventories of obsolete pesticides and pesticide-container waste*, doc. UNEP/CHW.15/INF/Rev.1 del 22 luglio 2022. Tra gli esempi di programmi nazionali, si vedano, in particolare, quelli del Brasile e dell'Etiopia, in allegato allo stesso documento.

¹³² *Ibid.*, par. 5.

¹³³ *Ibid.*, par. 7.

l'efficacia delle norme nazionali in materia di movimenti transfrontalieri di pesticidi obsoleti e di contenitori di rifiuti di pesticidi¹³⁴.

Non è, tuttavia, trascurabile il fatto che, nella maggior parte dei casi precedentemente menzionati si tratti di misure di indirizzo della condotta degli Stati, non di provvedimenti vincolanti. Quanto agli effetti sul piano concreto, dispiace constatare che, dopo l'entrata in vigore della Convenzione, la produzione di rifiuti pericolosi e i movimenti transfrontalieri di rifiuti domestici risulta aumentata, anziché diminuita¹³⁵.

Infine, i meccanismi istituzionali e le procedure di *compliance* relativi alla Convenzione di Basilea sono stati approvati dalla COP molti anni dopo la sua entrata in vigore, esattamente come nel caso delle Convenzioni PIC e POP¹³⁶. A differenza, però, di quanto previsto dalle regole adottate nell'ambito di tali accordi e della Convenzione di Minamata, anche il Segretariato ha un ruolo attivo nell'avvio della procedura di *compliance*, sia pure con alcuni limiti rispetto ai casi in cui l'iniziativa sia intrapresa dalle parti alla Convenzione¹³⁷. Nel 2025, è stato approvato un emendamento volto a rendere più severe le conseguenze ricollegabili a situazioni di inadempimento ad opera delle parti¹³⁸.

Quanto alla responsabilità per eventuali danni, la Convenzione di Basilea è corredata da un apposito Protocollo; tuttavia, sebbene siano trascorsi quasi quindici anni dall'adozione, non è ancora stato raggiunto il numero di ratifiche necessario per la sua entrata in vigore¹³⁹.

¹³⁴ *Ibid.*, par. 4.

¹³⁵ V. Secretariat of the Basel Convention, *Waste without Frontiers II. Global Trends in Generation and Transboundary Movements of Hazardous Wastes and Other Wastes. Analysis of the Data from National Reporting to the Secretariat of the Basel Convention for the Years 2015-2018*, 2018.

¹³⁶ Decisione VI/12, doc. UNEP/CHW.6/40 del 10 febbraio 2003, p. 45.

¹³⁷ *Ibid.*, parr. 9.c) e 13.

¹³⁸ Doc. UNEP/CHW.17/CRP.31 del 2025.

¹³⁹ *Basel Protocol on Liability and Compensation for Damage Resulting from Transboundary Movements of Hazardous Wastes and their Disposal* (Basilea, 10 dicembre 1999), testo disponibile al sito: www.basel.int.

3.2.2. *Gli obblighi procedurali: informazione e partecipazione del pubblico ai processi decisionali*

Come si sottolinea in numerosi documenti delle Nazioni Unite, il diritto di informazione svolge un ruolo centrale nella gestione dell'intero ciclo vitale dei prodotti chimici e dei rifiuti pericolosi e, in particolare, nella determinazione delle scelte del consumatore¹⁴⁰. Un'adeguata disponibilità di informazioni costituisce, inoltre, il presupposto imprescindibile affinché possano essere esercitati gli altri diritti di democrazia ambientale, vale a dire: partecipazione ai processi decisionali, accesso alla giustizia e il diritto a un rimedio effettivo.

Doveri di trasparenza, nella loro formulazione più ampia e articolata, sono contenuti nelle Convenzioni POP e di Minamata. Più precisamente, le parti alla Convenzione POP sono tenute a promuovere e a facilitare la messa a disposizione di *tutte* le informazioni in proprio possesso riguardanti le sostanze e i prodotti che rientrano nel suo ambito di applicazione (art. 10, par. 1.b) La Convenzione di Minamata contiene, invece, un elenco tassativo, ampio e dettagliato, delle informazioni che devono essere fornite al pubblico. Oltre agli effetti del mercurio e dei suoi composti sulla salute e sull'ambiente e le possibili alternative a tali sostanze, devono essere, infatti, resi disponibili i dati trasmessi alle altre parti alla Convenzione, le azioni intraprese per attuare gli obblighi pattizi, i risultati delle attività di ricerca e di monitoraggio, nonché le informazioni che potrebbero essere incrementate o migliorate grazie alla cooperazione delle Parti¹⁴¹.

In entrambi gli strumenti si precisa, inoltre, che le informazioni sulla salute e la sicurezza umana e l'ambiente sono sottratte al vincolo della confidenzialità¹⁴².

La Convenzione POP non precisa quali misure debbano essere adottate per assicurare l'accesso alle informazioni di cui all'art. 10; si afferma soltanto che: "Each Party shall, within its capabilities, ensure that the

¹⁴⁰ Si veda, ad esempio, *Global Chemicals Outlook II*, cit., pp. 590 ss.

¹⁴¹ Artt. 18, par. 1.a.iv) e 19, par. 1.e) f) g).

¹⁴² Diverso è, invece, l'approccio adottato nella Convenzione PIC: le informazioni scambiate tra le Parti possono essere sottoposte al vincolo della riservatezza, se così concordato. La Convenzione precisa anche, però, le informazioni che non possono essere mai considerate confidenziali (art. 14, par. 3 e 4).

public access to the public information referred to in paragraph 1 and that the information is kept up-to-date” (par. 2)¹⁴³. L’obbligo diventa ancora più vago in relazione alle informazioni in possesso dell’industria e degli utilizzatori professionali (“Each Party shall (...) *encourage* industry and professional users *to promote and facilitate* the provision of the information referred to in paragraph 1”)¹⁴⁴.

Obblighi in materia di etichettatura (una questione particolarmente complessa da disciplinare a livello multilaterale) sono previsti soltanto nel Protocollo di Århus (art. 6.a) e, soprattutto, nella Convenzione PIC, all’art. 13, ma solo in termini molto generali:

“2. Without prejudice to any requirements of the importing Party, each Party shall require that both chemicals listed in Annex III and chemicals banned or severely restricted in its territory are, when exported, *subject to labelling requirements that ensure adequate availability of information with regard to risks and/or hazards to human health or the environment*, taking into account relevant international standards.

3. Without prejudice to any requirements of the importing Party, *each Party may require that chemicals subject to environmental or health labelling requirements in its territory are, when exported, subject to labelling requirements that ensure adequate availability of information with regard to risks and/or hazards to human health or the environment*, taking into account relevant international standards”¹⁴⁵.

Particolarmente interessante ai fini della nostra indagine è, infine, l’art. 6 (*Public Awareness*) del Protocollo di Århus, non solo perché contiene espliciti riferimenti ad aspetti rilevanti sul piano alimentare, ma anche per l’approccio integrato che lo caratterizza:

“The Parties shall, consistent with their laws, regulations and practices, promote the provision of information to the general public, in-

¹⁴³ Una disposizione analoga (con la precisazione, però “to the extent practicable”) è contenuta nella Convenzione PIC, art. 15, par. 2.

¹⁴⁴ Art. 10, par. 3 (corsivo aggiunto).

¹⁴⁵ Corsivo aggiunto.

cluding individuals who are direct users of persistent organic pollutants. This information may include, inter alia:

- (a) Information, including labelling, on risk assessment and hazard;
- (b) Information on risk reduction;
- (c) Information to encourage the elimination of persistent organic pollutants or a reduction in their use, including, where appropriate, information on integrated pest management, integrated crop management and the economic and social impacts of this elimination or reduction;
- (d) Information on alternatives to persistent organic pollutants, as well as an evaluation of the risks that such alternatives pose to human health and the environment, and information on the economic and social impacts of such alternatives”.

Per quanto concerne la partecipazione del pubblico ai processi decisionali, nella Convenzione POP si rinviene una disposizione espressa in materia; la regolamentazione dei meccanismi procedurali viene, però, lasciata alla discrezionalità delle parti alla convenzione:

“Each Party shall, within its capabilities, promote and facilitate (...):
 (d) Public participation in addressing persistent organic pollutants and their health and environmental effects and in developing adequate responses, including opportunities for providing input at the national level regarding implementation of this Convention”¹⁴⁶.

Interessanti sono le disposizioni in materia di educazione, formazione e di consapevolezza del pubblico rispetto alle conseguenze pregiudizievoli delle sostanze e dei prodotti oggetto di regolamentazione. La Convenzione POP pone, infatti, particolare attenzione nei confronti delle donne, dei bambini, delle persone meno istruite (art. 10, par. 1.c) e dei lavoratori (art. 10, par. 1.e). La Convenzione di Minamata precisa che l'educazione e la formazione del pubblico deve avvenire in collaborazione con le ONG e le popolazioni più vulnerabili¹⁴⁷.

Può essere, infine, utile ricordare che alcune interessanti evoluzioni

¹⁴⁶ Art. 10, par. 1.

¹⁴⁷ Art. 18, par. 1.b).

si stanno registrando nell'ambito della Convenzione di Basilea, uno strumento internazionale particolarmente importante ai fini della garanzia degli obblighi di trasparenza. La maggior parte dei traffici illeciti di rifiuti pericolosi avviene, infatti, in segreto; pertanto, l'opinione pubblica nazionale e internazionale ne risulta informata solo quando si palesano le drammatiche conseguenze, per l'ambiente e la salute umana, da essi prodotte¹⁴⁸.

Ad esempio, nel 2023, la COP della Convenzione di Basilea ha approvato delle Linee guida tecniche, concernenti la corretta gestione dei rifiuti consistenti in, contenenti, o contaminati da POP¹⁴⁹. In tale documento si riconosce il ruolo del principio della partecipazione del pubblico e la sua importanza essenziale nei processi decisionali¹⁵⁰. Si sottolinea, pertanto, la necessità di assicurare il più ampio coinvolgimento di un elevato numero di potenziali soggetti interessati, in tutte le fasi relative alla definizione di politiche o regolamentazioni, nella fase successiva alla loro adozione, o in caso di modifica¹⁵¹:

“Any Government planning new or changed regulations or policies should have an open process for soliciting comment from any and all persons or groups. This means that a general invitation to comment should be given through regular media outlets, the Internet, or by direct invitation. The individuals and groups who should be considered for direct invitation to comment are:

- (a) Individual citizens who have expressed an interest in POPs;
- (b) Local citizens groups, including local environmental groups, for local issues;
- (c) Groups of highly vulnerable people, such as women, children and the least educated;

¹⁴⁸ Sul fenomeno e la sua regolamentazione, si vedano, in particolare: K. KUMMER, *International Management of Hazardous Wastes: The Basel Convention and Related Legal Rules*, Oxford, 2000, e Z. LIPMAN, *Trade in Hazardous Waste*, in S. ALAM, S. ATAPATTU, C.G. GONZALES, J. RAZZAQUE (eds.), *International Environmental Law and the Global South*, Cambridge, 2015, pp. 256 ss.

¹⁴⁹ Decisione BC 16/3, doc. UNEP/CHW.16/6/Add.1/Rev.1 del 1° giugno 2023. Nel 2024, l'aggiornamento delle linee guida in esame, insieme ad altre linee guida, è stato posto all'attenzione di un apposito gruppo di lavoro.

¹⁵⁰ Doc. UNEP/CHW.16/6/Add.1/Rev.1, par. 369 e 372.

¹⁵¹ *Ibid.*, par. 373.

- (d) Regionally, nationally or globally organized environmental groups;
- (e) Individual industries and businesses with a stake in the process;
- (f) Business associations;
- (g) Trade unions and associations;
- (h) Professional associations;
- (i) Other levels of government¹⁵².

In conclusione, nelle convenzioni analizzate l'informazione al pubblico è oggetto di un obbligo positivo, talvolta anche di ampia portata. Il principale obiettivo consiste nel fornire informazioni sui rischi per l'ambiente e la salute derivanti da determinate sostanze o prodotti chimici pericolosi; la conoscenza di tali effetti possono, quindi, avere implicazioni indirette nel nostro ambito di indagine, nel senso di favorire decisioni consapevoli nella scelta di cibi e diete e il progressivo sviluppo di sistemi alimentari sostenibili.

L'efficacia degli obblighi dipende, però, sul piano sostanziale, dalle misure adottate dalle parti per assicurare l'accesso alle informazioni rilevanti e per consentire il coinvolgimento dei soggetti interessati nei processi decisionali; salvo rare eccezioni, la scelta delle azioni da intraprendere è, infatti, interamente rimessa agli Stati. Più in generale, nessuna norma enuncia, o riconosce esplicitamente, come diritti soggettivi dell'individuo, l'informazione, la partecipazione ai processi decisionali e l'accesso alla giustizia¹⁵³.

¹⁵² *Ibid.*, par. 372. V. anche par. 373.

¹⁵³ A questo proposito, v. Convenzioni di Århus (art. 1) e di Escazú (artt. 1, 5, 7, 8).

ABSTRACT

*Unsustainable patterns of production and consumption – Food sustainability
Chemical pollution – Climate change – Biodiversity loss*

Current food systems are seriously affected by the interrelated and cumulative effects of the triple planetary crisis: climate change, pollution and biodiversity loss. They also contribute, however, to create and exacerbate this dramatic situation. The reduction of the negative environmental impacts on (and by) food systems through a change in unsustainable patterns of production and consumption is, therefore, one of the essential conditions for addressing the global environmental crisis.

This article analyses some selected multilateral environmental agreements (MEAs) concerning chemical pollution, climate change, and biodiversity protection, to assess whether, and to what extent, they give effect to the principle of elimination and change of unsustainable patterns of production and consumption (Principle 8 of the 1992 Rio Declaration on Environment and Development) in the food sector.

In particular, the article is divided into two parts. The present Part I focuses on the content and the legal nature of Principle 8 and the contribution of MEAs relating to chemical pollution to its implementation and, more generally, to food sustainability. Part II (that will be published in the following issue of this Rivista) will address the same topic from the perspective of MEAs relating to climate change and prevention of biodiversity loss. It will also include an overall critical assessment of the issues explored in Parts I and II in order to appraise what concrete steps have been really made within this fragmented legal framework to promote sustainable patterns of food production and consumption.

Profili critici della disciplina circolatoria delle terre gravate da uso civico

SEBASTIANO SITTA

SOMMARIO: 1. La distinzione tra assetti fondiari collettivi *in re propria* e diritti di godimento *in re aliena* (usi civici in senso proprio). – 2. Funzione degli assetti fondiari collettivi e funzionalizzazione della proprietà. – 3. Sviluppi tecnici delle questioni aperte in ordine alla circolazione delle terre private. – 3.1. (*segue*) La divisibilità. – 3.2. (*segue*) L'usucapione. – 4. Ripensamento della distinzione interna agli assetti fondiari collettivi e problema della certezza del diritto in materia di usi civici.

1. *La distinzione tra assetti fondiari collettivi in re propria e diritti di godimento in re aliena (usi civici in senso proprio)*

Com'è noto, la pronuncia della Corte Costituzionale n. 119 del 15 giugno 2023 ha dichiarato illegittimo l'art. 3, L. 20 novembre 2017, n. 168, nella parte in cui prevede l'inalienabilità delle terre di proprietà di soggetti pubblici o privati, sulle quali i residenti del comune o della frazione esercitano usi civici non ancora liquidati.

Il testo della norma denunciata dapprima (comma 1) definisce i contorni della categoria dei "beni collettivi"; indi (comma 2) di quella, più ristretta, del "patrimonio civico", dal quale risultano escluse le terre di proprietà non collettiva – indifferentemente se sia essa pubblica o privata – sulle quali si esercitano usi civici non ancora liquidati; infine (comma 3) dispone che il regime giuridico dei beni di cui al comma 1 – dunque, dei "beni comuni" nella loro interezza – "resta" quello dell'inalienabilità, dell'indivisibilità, dell'iusucapibilità e della perpetua destinazione agro-silvo-pastorale. Ne emerge un regime circolatorio uniforme, comu-

ne all'intera categoria dei beni collettivi, che proprio in tale uniformità segna un netto distacco da una tassonomia interna che nella materia era stata invece sempre coltivata.

Quale rilievo preliminare al discorso da condurre – e nella consapevolezza che sarebbe poco fecondo soffermarsi ancora una volta sull'inquadramento dogmatico dell'istituto dell'uso civico – si può osservare una sostanziale convergenza sulla definizione di questo in termini di diritto reale di fonte extra-codicistica, caratterizzato dai tratti dell'inerenza (al bene che ne forma oggetto: *ius in rem*) e dell'assolutezza (intesa come opponibilità *erga omnes* della relativa titolarità)¹.

Dirimente per la questione in discorso è invece il rilievo che – a motivo, evidentemente, della stratificazione diacronica e della complessa articolazione sincronica delle figure a tale paradigma riconducibili – la categoria dei domini collettivi comunque definiti si palesa nettamente bipartita. Secondo una qualificata opzione interpretativa, occorre infatti distinguere le situazioni giuridiche collettive di appartenenza (demanio civico) dalle situazioni giuridiche collettive di uso o di godimento (usi civici in senso proprio)². La prima figura raccoglie le ipotesi nelle quali la titolarità stessa del fondo appartiene ai c.d. naturali e in virtù delle quali, pertanto, il godimento è attuato quale *ius in re propria*, mentre all'ente esponenziale – Comune o Amministrazione separata – compete la sola gestione. Alla seconda figura vanno invece ricondotti tutti i casi in cui il godimento da parte dei *cives* comprenda solo talune facoltà, da esercitare su fondi di titolarità altrui quali *iura in re aliena*: segnatamente

¹ R. TRIFONE, *Gli usi civici*, in *Trattato di diritto civile e commerciale Cicu-Messineo*, Milano, 1963, p. 147; F. MARINELLI, *Gli usi civici*, in *Trattato di diritto civile e commerciale Cicu-Messineo*, Milano, 2022, pp. 191 e ss. Per la moderna concezione della realtà come stabile ancoraggio tra situazione giuridica e cosa, con sicura efficacia nel tempo e opponibilità ai terzi, cfr. M. COMPORI, *Contributo allo studio del diritto reale*, Milano, 1977, p. 140; cfr. anche la sintesi che di tale ricerca si offre in M. COMPORI, *Servitù (dir. priv.)*, in *Enciclopedia del diritto*, XLII, Milano, 1990, p. 285, ove si esplicita il concetto di “incorporazione reale” quale “giustificazione dogmatica dell'intima inerenza fra il diritto e la cosa”.

² La distinzione risale a V. CERULLI IRELLI, *Proprietà pubblica e diritti collettivi*, Padova, 1983, pp. 210 e ss. e trova ampia condivisione: D. PORRARO, *Natura e struttura dei diritti di uso civico*, in *AA.VV., Usi civici ed attività negoziale nella legalità costituzionale*, Torino, 2018, p. 135; F. MACARIO e C. MARSEGLIA, *Usi civici*, in E. GABRIELLI (diretto da), *Commentario del codice civile*, Torino, 2013, pp. 965 e ss.

e secondo la diversità delle ricostruzioni, negli schemi dell'uso³, della servitù di uso pubblico⁴, del diritto reale *sui generis*⁵, del vincolo legale di destinazione⁶.

La diversità ontologica tra le due categorie è fatta propria dal Legislatore nel riordino del 1927⁷, che ha cura di distinguere gli usi civici in senso proprio, destinati alla liquidazione (artt. 1 e 5, L. 16 giugno 1927, n. 1766), dal demanio civico boschivo o pascolivo, per il quale è prevista la tendenziale inalienabilità (art. 11), e dal demanio civico suscettibile di coltura agraria, destinato alla ripartizione del dominio utile (art. 19) e, tendenzialmente, alla successiva affrancazione (art. 21).

Al contrario, il Legislatore del 2017 sembra non tenere in debito conto né tale distinzione né, più in generale, il complesso classificatorio approntato novant'anni prima in sede di prima risistemazione della materia. La L. n. 168/2017 infatti, come accennato, dapprima esclude le terre private gravate da uso civico dal patrimonio civico (art. 3, comma 2⁸); ma poi prevede (comma 3) un'unica disciplina a valere per tutti gli enti qualificati da essa medesima come "beni collettivi", accomunando quindi il regime circolatorio degli usi civici a quello del patrimonio civico, senza distinzione fra le terre su cui il diritto di promiscuo godimento sia esercitato *in re propria* e quelle su cui esso figuri invece *in re aliena*:

³ G. PALERMO, *I beni civici, la loro natura e la loro disciplina*, in *Rivista di diritto civile*, 2006, p. 602 e 607; *contra* F. PARENTE, *La liquidazione degli usi civici e il controllo sui vincoli alla circolazione*, *Rivista di diritto civile*, 2011, p. 87.

⁴ G. CERVATI, *Aspetti della legislazione vigente circa gli usi civici e terre di uso civico*, in *Rivista trimestrale di diritto pubblico*, 1967, p. 92; C. ALVISI, *Usi civici*, in *Contratto e impresa*, 2005, p. 825 e ss. *Contra*, ancora, F. PARENTE, *La liquidazione degli usi civici*, cit., p. 89.

⁵ F. MARINELLI, *op. cit.*, pp. 191 e ss.; M. COMPORZI, *Diritti reali in generale*, in *Trattato di diritto civile e commerciale Cicu-Messineo*, Milano, 2011, p. 245.

⁶ V. BARBA, *Validità ed efficacia degli atti dispositivi di beni gravati da usi civici*, in *Foro napoletano*, 2015, p. 604.

⁷ Per questa valutazione si veda G. PAGLIARI, "Prime note" sulla l. 20 novembre 2017, n. 168, in *Diritto ed economia*, 2019, p. 25.

⁸ Così M.C. CERVALE, *Usi civici e domini collettivi. La proprietà plurale e il diritto civile*, in *Trattato di diritto civile del C.N.N.*, Napoli, 2022, pp. 250 e ss.; R. VOLANTE, *Un terzo ordinamento civile della proprietà. La l. 20 novembre 2017, n. 168 in materia di domini collettivi*, in *Nuove leggi civili commentate*, 2018, p. 1100; G. PAGLIARI, "Prime note" sulla l. 20 novembre 2017, n. 168, cit., *passim*.

in qualunque caso, si dice nel disposto normativo, esse sono inalienabili, indivisibili e inusuapibili.

L'operazione appare tuttavia compromettente sul piano dogmatico e per verificarne la tenuta concettuale conviene interrogarsi se la tradizionale inalienabilità dei beni collettivi riguardi le 'terre' in quanto appartenenti al demanio civico o se la presenza dell'uso civico su una 'terra' appartenente al privato sia capace di comunicare a quest'ultima il peculiare regime restrittivo, proprio del diritto collettivo. In realtà, la libera commerciabilità delle terre private non era mai stata revocata in dubbio, evidenziandosi che essa corre parallelamente alla conservazione del diritto promiscuo, sempre opponibile al terzo acquirente secondo l'ordinario paradigma della realtà⁹. L'orientamento si spiega considerando che la particolarità circolatoria dipende dalla peculiarità del diritto oggetto di trasferimento, non dalla qualità del bene che ne forma oggetto. È allora alla natura collettiva della situazione giuridica soggettiva, come si vedrà meglio in seguito, che l'ordinamento ricollega un determinato statuto: in altri termini, è la situazione giuridica – non il bene da questa investito – ad essere caratterizzata, in quanto collettiva, da inalienabilità, indivisibilità e inusuapibilità; mentre una diversa situazione giuridica, con essa occasionalmente coesistente e priva di profili collettivi, non perde in forza di tale coesistenza il carattere che le è proprio e lo statuto disciplinare che l'ordinamento le attribuisce: il tema della circolazione delle "terre private", si è detto, sembrerebbe chiuso in questa mera descrizione della circolazione di "un bene, come tanti"¹⁰, ancorché limitato nel godimento dall'esistenza dell'uso¹¹.

La criticità dell'innovazione recata dalla Legge n. 168/2017 non sfuggì ai primi interpreti, i quali ne vollero suggerire una lettura conservativa, tale per cui l'inalienabilità venisse riferita ai beni appartenenti al patrimo-

⁹ M.C. ANDRINI, *Usi civici e attività notarile*, in *Vita notarile*, 1991, p. 806; C. ALVISI, *Usi civici*, cit., p. 831; A. RUMOLO, *Usi civici e validità del contratto*, in *Notariato*, 2005, p. 142; L. PRINCIPATO, *I profili costituzionali degli usi civici in re aliena e dei domini collettivi*, in *Giurisprudenza costituzionale*, 2015, p. 231; F. PARENTE, *La liquidazione degli usi civici*, cit., p. 89; M. CALABRÒ e G. MARI, *Rilevanza degli usi civici nella circolazione degli immobili*, in *Rivista giuridica dell'edilizia*, 2021, p. 157.

¹⁰ V. BARBA, *Validità ed efficacia degli atti dispositivi*, cit., p. 597.

¹¹ Cfr. F. PARENTE, *La liquidazione degli usi civici*, cit., p. 89. Sotto il profilo circolatorio, dunque, costituisce *ius receptum* che la cessione del fondo privato gravato dall'uso civico non differisce dalla cessione di un fondo gravato da una servitù prediale.

nio civico – dunque a quelli menzionati nel comma 2, da cui sono escluse le terre appartenenti a privati – e non alla generalità dei beni collettivi¹². Il dato letterale della norma rimaneva tuttavia insuperabile, e a nulla vale rilevare la contraddittorietà del dettato, caratterizzato da una – peraltro evidente – svista del Legislatore¹³. Né, per altro verso, la chiarezza del testo può essere superata in via interpretativa facendo leva sul fatto che la disposizione, nel prevedere che il regime dei beni collettivi “resta” quello dell’inalienabilità, dell’indivisibilità e dell’inusucapibilità, avrebbe inteso lasciare immutato il diritto vigente in materia di assetti fondiari collettivi e, quindi, anche la distinzione nella disciplina della relativa circolazione tra ipotesi di *ius in re aliena* e *in re propria*.

2. Funzione degli assetti fondiari collettivi e funzionalizzazione della proprietà

La Consulta, infatti, disattende ogni tentazione conservativa e dichiara l’illegittimità costituzionale della norma denunciata, provocando una sostanziale rimessione in pristino della disciplina circolatoria delle terre private gravate da uso civico. L’*iter* argomentativo della sentenza¹⁴ si sofferma su profili dogmatici di sicura pregnanza, di cui in questa sede conviene svolgere alcuni sviluppi.

L’esigenza, sottesa alla disciplina degli usi civici, di preservare profili dell’ambiente e del paesaggio, a beneficio di interessi generali che si protendono anche verso generazioni future, evoca una finalità idonea a plasmare e conformare la proprietà privata, funzionalizzandola in senso

¹² Così F. CLERICÒ, *Regime circolatorio dei beni di soggetti privati gravati da uso civico. Problematiche di costituzionalità. Soluzioni interpretative*, in *Rivista del notariato*, 2023, p. 751.

¹³ Sarebbe evidentemente stato necessario riferire il regime restrittivo ai soli beni di cui al comma 2 e non a tutti quelli elencati al comma 1.

¹⁴ Se ne leggano alcuni commenti in G.M. ANTONELLI, *La circolazione dei terreni gravati da usi civici*, in *Notariato*, 2023, pp. 539 e ss.; S. TOMASI, *Usi civici e limiti alla circolazione della proprietà*, in *Nuova giurisprudenza civile commentata*, 2023, pp. 1287 e ss.; G.W. ROMAGNO, *L’incostituzionalità dell’art. 3, 3° comma, L. n. 168/2017 e i riflessi sul regime giuridico delle terre di proprietà privata gravate da usi civici*, in *Giurisprudenza italiana*, 2023, pp. 275 e ss.

sociale a norma dell'art. 42 Cost.¹⁵ Tuttavia, tale istanza deve trovare una necessaria composizione con le non trascurabili esigenze legate allo sviluppo umano ed economico del territorio sul quale le popolazioni coinvolte insistono, dovendosi dunque valorizzare le due differenti anime della moderna declinazione delle proprietà collettive – lo sviluppo e la conservazione – pur se in modo compatibile con la perpetua destinazione agro-silvo-pastorale delle aree interessate.

Quanto in particolare a quest'ultimo profilo, è noto come l'originaria vocazione agricola dei fondi abbia trovato una successiva destinazione a fini ambientali, dapprima con l'art. 1, L. 8 agosto 1985, n. 431 (c.d. Legge Galasso¹⁶) e, oggi, con l'art. 142, comma 1, lettera *b*, D.Lgs. 22 gennaio 2004, n. 42 (Codice dei beni culturali e del paesaggio) la quale, prevedendo la qualificazione *ex lege* in termini di interesse paesaggistico “[del]le aree assegnate alle università agrarie e [del]le zone gravate da usi civici” ne determina l'assoggettamento al relativo regime di tutela, confermato e fatto proprio dalla stessa L. n. 168/2017¹⁷. Da un altro punto di vista, tuttavia, tale vincolo intensifica la tensione interna alla figura tra (*a*) la situazione soggettiva “assetto fondiario collettivo”, cui corrisponde una facoltà di godimento e sfruttamento che, per quanto non individuale, si riferisce pur sempre ad un insieme determinabile di soggetti, e (*b*) la matrice chiaramente generale e impersonale della tutela paesistica¹⁸.

La composizione in unità equilibrata di tale tensione richiede di tenere conto di due distinti profili. È vero, da un lato, che gli artt. 1 e 2, L. Cost. 11 febbraio 2022, n. 1 hanno elevato a compito della Repubblica la tutela dell'ambiente, della biodiversità e degli ecosistemi, anche nell'in-

¹⁵ Come del resto qualunque altra materia di rilievo costituzionale, come ha intuito chi ha discusso dell'ambiente quale “competenza ‘trasversale’ [...], idonea a distendersi sopra ogni altro ambito materiale ed a lasciare il segno della propria presenza e del centrale rilievo assegnato ai beni della vita o interessi che ad esso fanno capo”: A. RUGGERI, *La salvaguardia dell'ambiente, dal punto di vista della teoria della Costituzione*, in *Dirittifondamentali*, 2024, 3, p. 52.

¹⁶ Cfr. anche Corte cost., 1° aprile 1993, n. 133, in *Foro italiano*, 1993, I, c. 2126.

¹⁷ G. MARI, *I beni di collettivo godimento nella recente giurisprudenza della Corte costituzionale*, in *Rivista giuridica dell'edilizia*, 2019, p. 490; P. CARPENTIERI, *Art. 142*, in *Commentario al Codice dei beni culturali Leone-Tarasco*, Padova, 2006, pp. 876 e ss.

¹⁸ Cfr. G. PALERMO, *op. cit.*, pp. 602 ss.; M. NUNZIATA, *Verso una nuova razionalizzazione di usi civici e domini collettivi*, in *Rivista giuridica dell'edilizia*, 2002, p. 39.

teresse delle future generazioni (art. 9, comma 3, Cost.), contestualmente elevando quest'ultimo a fonte di possibile limitazione¹⁹, indirizzo o coordinamento della libertà di iniziativa economica privata da parte del Legislatore (art. 41, commi 2 e 3, Cost.). Dall'altro lato, tuttavia, è imprescindibile il rispetto del limite della ragionevolezza e, soprattutto, della proporzione con gli obiettivi consegnati alle norme novellate nel relativo bilanciamento con altre istanze emergenti dal contenuto programmatico della legge fondamentale. Laddove per bilanciamento, occorre ricordare, s'intende che la prevalenza di un principio su un altro non possa mai tradursi nell'integrale sacrificio di quello in concreto e di volta in volta recessivo²⁰.

È quindi da rimeditare quel filone giurisprudenziale in materia di domini collettivi nel quale la tutela ambientale riceve una cura tanto intensa da venire a fare costantemente premio sull'incentivazione dello sviluppo economico che, pure, trovava in passato un più netto riconoscimento, in particolare in materia di urbanizzazione e industrializzazione²¹. Pur nella consapevolezza che il fine principale della disciplina in materia di assetti fondiari collettivi appare oggi ambientale, piuttosto che economico – così segnando un superamento dell'impianto originario, stabilito nel 1927²² –

¹⁹ Senza tuttavia trascurare che da tempo il diritto civile della legalità costituzionale (su cui cfr. in generale P. PERLINGIERI, *Il diritto civile nella legalità costituzionale secondo il sistema italo-comunitario delle fonti*, Napoli, 2006, pp. 129 e ss., pp. 337 e ss., pp. 535 e ss.; e M. PENNASILICO, *Legalità costituzionale e diritto civile*, in AA.VV., *Novecento giuridico: i civilisti*, Napoli, 2013, pp. 247 e ss.) ha acquisito che la conformazione operata dall'ordinamento su una determinata situazione giuridica non costituisce limitazione esterna di un diritto, in ipotesi ad essa preesistente, ma va intesa “come attuazione della funzione del diritto o come il diritto stesso”: così M. COSTANTINO, *Contributo alla teoria della proprietà*, Napoli, 1967, pp. 5 e ss.

²⁰ R. BIN, *Diritti e argomenti. Il bilanciamento degli interessi nella giurisprudenza costituzionale*, Milano, 1992, p. 81; F. MODUGNO, *I «nuovi diritti» nella giurisprudenza costituzionale*, Torino, 1995, p. 101.

²¹ In quest'ultimo senso, cfr. Corte cost., 1° aprile 1993, n. 133, cit. e 20 febbraio 1995, n. 46, in *Foro italiano*, 1995, I, c. 741, in *Giurisprudenza costituzionale*, 1995, p. 420. Per l'accennato orientamento più restrittivo si vedano invece Corte cost., 2 dicembre 2021, n. 228; 12 febbraio 2020, n. 71; 4 luglio 2018, n. 178; 11 maggio 2017, n. 103; 9 luglio 2014, n. 210.

²² Parla di “mutazione funzionale dell'uso civico” Corte Cass. civ., 28 settembre 2011, n. 19792, in *Notariato*, 2011, p. 629. Cfr. anche V. BARBA, *Validità ed efficacia degli atti dispositivi*, cit., p. 606.

merita comunque condivisione la linea inaugurata dalla Consulta, della quale è da auspicare la prosecuzione così che risulti assicurata la necessaria integrazione reciproca tra i valori costituzionali, nessuno dei quali possa farsi tiranno degli altri²³. La necessaria prioritaria considerazione che i valori della salute e dell'ambiente debbono ricevere nella legislazione e nell'amministrazione non può infatti tradursi in una assoluta primazia su qualunque altro valore, come peraltro rilevato dalla stessa Corte in un celebre caso, parzialmente analogo²⁴. A tacer d'altro, perché sviluppo e conservazione devono procedere parallelamente, così realizzando una opportuna composizione delle istanze di ordine pubblico economico e di quelle di ordine pubblico ecologico²⁵.

Il comma 3 della L. n. 168/2017, allora, non può superare lo scrutinio di legittimità costituzionale per assoluta carenza di ragionevolezza. Le menzionate esigenze di conservazione e tutela dell'ambiente, anche nella prospettiva della solidarietà inter-generazionale, si realizzano infatti più che adeguatamente tramite la conformazione del diritto del proprietario recata dalla normativa vincolistico-paesistica e tramite l'opponibilità *erga omnes* del diritto promiscuo; mentre in nulla può giovare, a tale fine, che il bene privato sia posto *extra commercium* con un provvedimento d'indole sostanzialmente ablativa. Il che è coerente con l'osservazione, comune in dottrina, che la funzionalizzazione della proprietà²⁶ si svolge attraverso l'imposizione di limiti al godimento del

²³ R. DWORKIN, *I diritti presi sul serio*, Bologna, 1982, pp. 93 e ss.; C. SCHMITT, *La tirannia dei valori*, Milano, 2008, pp. 39 e ss.

²⁴ Cfr. Corte cost., 9 maggio 2013, n. 85, in *Giornale di diritto amministrativo*, 2013, 7, p. 750 (sul c.d. caso Ilva) nella quale, effettuando il bilanciamento tra diritto alla salute e al lavoro, si richiama l'esigenza di una tutela "sempre sistemica e non frazionata in una serie di norme non coordinate ed in potenziale conflitto tra loro", richiamando anche il precedente di Corte cost., 28 novembre 2012, n. 264.

²⁵ In ordine a questa dialettica cfr. J. MORAND-DEVILLER, *Ordre public économique, ordre public écologique*, in *Revista de Direito Econômico e Socioambiental*, 2018, 1, pp. 3 e ss. Sottolinea V. BALDINI, *Dinamiche della trasformazione costituzionale*, Bari, 2023, pp. 174 e ss., il rischio di strumentalizzazione della persona, in violazione del principio personalistico, connesso ad una impostazione radicalmente ecocentrica della problematica ambientale; cfr. anche per la contrapposizione fra ecocentrismo e antropocentrismo J. LUTHER, *Antropocentrismo ed ecocentrismo nel diritto dell'ambiente in Germania e in Italia*, in *Politica del diritto*, 1989, pp. 673 e ss.

²⁶ Sono ben note le opere della civilistica che, nel loro complesso, hanno ridisegnato il diritto di proprietà secondo il paradigma costituzionale e, quindi,

bene e talora anche alla facoltà di disposizione – ad esempio, stabilendo un diritto di prelazione legale, come accade per i fondi rustici ai sensi dell’art. 8, L. 26 maggio 1965, n. 590 o dell’art. 7, L. 14 agosto 1971, n. 817 – ma non può spingersi fino all’elisione integrale di quest’ultima²⁷. Ma anche, a ben vedere, anche con le stesse categorie civilistiche, dal momento che, come si è sopra accennato, sarebbe illogico ritenere che il regime proprio del diritto promiscuo si comunichi ad un diritto che promiscuo non è, solo perché essi occasionalmente insistano sul medesimo bene; l’equivoco, che altro non è che una fallacia naturalistica, si supera agevolmente rammentando che oggetto della circolazione giuridica sono, in senso proprio, le situazioni soggettive, non i beni che ne costituiscono l’oggetto²⁸.

3. *Sviluppi tecnici delle questioni aperte in ordine alla circolazione delle terre private*

Muovendo dalla statuizione della Consulta circa l’alienabilità²⁹, l’interprete si interroga su quali siano i riflessi dell’impostazione espressa dalla sentenza sui due diversi aspetti dell’indivisibilità e dell’inusucapibi-

con attenta considerazione della “funzione sociale” espressa dall’art. 42 Cost. allo scopo di depurarla dai residui della “fissità protoliberalale” (così L. NIVARRA, *L’Introduzione alla problematica della «proprietà» nel quadro delle riletture costituzionali del diritto proprietà*, in *juscivile.it*, 2021, p. 563). Basterà dunque richiamare, per tutti, S. RODOTÀ, *Note critiche in tema di proprietà*, in *Rivista trimestrale di diritto e procedura civile*, 1960, pp. 1252 e ss.; M. COSTANTINO, *Contributo alla teoria della proprietà*, cit.; P. PERLINGIERI, *Introduzione alla problematica della «proprietà»*, Napoli, 1971 e, quale riassunto dell’itinerario teorico in discorso, P. PERLINGIERI, *La «funzione sociale» della proprietà nel sistema italo-europeo*, in *Corti salernitane*, 2016, pp. 175 e ss. e M. TRIMARCHI, *La proprietà. Per un sistema aperto italo-europeo*, Torino, 2015.

²⁷ Per F. GAZZONI, *Manuale di diritto privato*, Napoli, 2000, p. 211, una funzionalizzazione estrema, che sacrifichi il diritto del proprietario fino al punto da rendere sostanzialmente privo di utilità concreta il diritto dominicale, dovrebbe essere meglio qualificata come “espropriazione non ablativa”.

²⁸ Si veda per tutti R. SACCO, *Circolazione giuridica*, in *Enciclopedia del diritto*, VII, Milano, 1958, pp. 4 e ss.

²⁹ Che, nel rispetto della specifica questione posta dal giudice remittente, costituisce unico punto di attenzione della Consulta.

lità, anch'essi previsti dalla norma denunciata, allo scopo di costruire un micro-sistema della disciplina circolatoria delle terre allodiali³⁰.

3.1. (segue) *La divisibilità*

Quanto al primo aspetto, è anzitutto da osservare come la Legge del 1927 prevedesse l'indivisibilità dei soli domini collettivi – prima dell'affrancazione: art. 21, comma 3 – e non anche delle terre private: anche in questo caso, dunque, nonostante l'impiego del lemma 'restare' la Legge del 2017 offre all'ordinamento un contenuto normativo innovativo, che deve essere sottoposto ad un vaglio di ragionevolezza del tutto analogo a quello già effettuato dalla Consulta.

Vaglio di ragionevolezza che, coerentemente, dà un risultato di segno nettamente negativo.

La divisione materiale del fondo³¹, intesa come mutamento dello stato di fatto del bene, rientra tra gli "interventi" di cui all'art. 146, D.Lgs. n. 42/2004, che possono essere realizzati purché non si rechi con ciò pregiudizio ai valori paesistici oggetto di protezione. Considerando il già evidenziato mutamento di *ratio* che contraddistingue l'odierno ordinamento degli assetti fondiari collettivi rispetto a quello previgente, è indubbio che la tutela ambientale ad esso sottesa sia pienamente assicurata dal controllo preventivo dell'Amministrazione, disposto per tali interventi dal comma 2 della norma in esame, e che pertanto la previsione dell'indivisibilità *tout court* si mostri come scelta normativa eccessiva rispetto al fine in concreto perseguito.

Per quanto invece attiene alla divisione negoziale del fondo, intesa come vicenda corrispondente allo scioglimento della contitolarità sul me-

³⁰ Per l'apertura delle categorie civilistiche, altrimenti tendenzialmente vischiose, alla materia ambientale come istanza capace di offrire nuove sollecitazioni alla riflessione dell'interprete cfr. M. PENNASILICO, *Sostenibilità ambientale e riconcettualizzazione delle categorie civilistiche*, in AA.VV., *Manuale di diritto civile dell'ambiente*, a cura di M. PENNASILICO, Napoli, 2014, pp. 34 e ss. e A. ALAMANNI, *L'interesse ambientale nella prospettiva civilistica. Riflessi sulla responsabilità civile*, in *Actualidad jurídica iberoamericana*, 2023, p. 322.

³¹ Per la trattazione generale della differenza tra divisione relativa allo stato di fatto e divisione relativa allo stato di diritto cfr. S. PUGLIATTI, *Beni e cose in senso giuridico*, in *Scritti giuridici*, IV, Milano, 2011, p. 607; R. CICALA, *Concetto di divisibilità e di indivisibilità dell'obbligazione*, Napoli, 1953, pp. 156 e ss.

desimo esistente³², sovviene un ragionamento del tutto analogo a quello già svolto dalla Corte in merito all'alienazione. Intanto perché il medesimo risultato potrebbe comunque ottenersi tramite una cessione di quote indivise, dunque con un atto rientrante nella categoria delle alienazioni legittimate dalla sentenza; poi perché in ogni caso nemmeno la divisione, con l'assegnazione del fondo in proprietà esclusiva ad uno degli originari contitolari, è atto capace di compromettere la persistenza sul bene assegnato del diritto promiscuo, che resta opponibile al divisionario come gli era opponibile nella sua precedente qualità di comproprietario. Anche in tale ipotesi, dunque, l'impedimento dell'attività negoziale rappresenterebbe una scelta normativa non proporzionata alla finalità di tutela cui l'uso civico in concreto adempie.

3.2. (segue) *L'usucapione*

Quanto al secondo aspetto, va tenuto conto che, dal punto di vista della circolazione giuridica, il fenomeno dell'usucapione non risulta dissimile da quello dell'alienazione, dal momento che entrambi costituiscono modi di acquisto. Irrilevante, in tale prospettiva, è il titolo originario o derivativo dell'acquisizione³³. Allo stesso modo, si deve ricordare che l'acquisto di un diritto da parte di un soggetto è normalmente, ma non necessariamente collegato alla perdita dello stesso da parte di un altro soggetto e che, in ogni caso, tra i due fenomeni non vi è relazione di dipendenza – dell'uno dall'altro – ma piuttosto di interdipendenza, nel senso che entrambi integrano un aspetto del medesimo effetto giuridico e possono coesistere o non coesistere unicamente in forza della qualifi-

³² Questo inciso esclude volutamente ogni riferimento alla problematica che si agita alla più moderna impostazione della divisione come autonomo paradigma funzionale, caratterizzato dalla funzione distributiva (secondo un parametro di consistenza relativa) di una massa patrimoniale, alla cui stregua lo scioglimento della contitolarità si palesa come elemento ora non necessario, ora non sufficiente all'individuazione del fenomeno (su tutti e da ultimo cfr. G. AMADIO, *La struttura della collazione (e gli inconvenienti delle edizioni provvisorie)*, in *Nuova giurisprudenza civile commentata*, 2023, p. 439).

³³ Si osservi, tuttavia, come una raffinata impostazione di teoria generale annoveri l'usucapione tra i fatti giuridici ad efficacia preclusiva, quale istituto volto a rimuovere un'incertezza giuridica dovuta al tempo: A. FALZEA, *Efficacia giuridica*, in *Enciclopedia del diritto*, XIV, Milano, 1965, pp. 500 e ss.

cazione prevista dalla norma generatrice dell'effetto medesimo³⁴. Non vi sono, in altri termini, problemi di sorta ad ammettere l'usucapione della terra privata gravata da uso civico allo stesso modo e nella stessa misura in cui se ne ammette l'alienazione e con il medesimo principio di conservazione del diritto collettivo. Del resto, non vi è dubbio che, posta l'ammissibilità dell'alienazione, un atto di trasferimento astrattamente idoneo ma posto in essere *a non domino* darebbe luogo al possesso utile *ad usucapionem* ai sensi dell'art. 1159 c.c.: così che anche per tale via la legittimazione dell'acquisto tramite possesso potrebbe essere utilmente argomentata.

Riguardando la questione da un diverso punto di vista, è possibile semmai chiedersi se l'acquisto a titolo originario non debba ritenersi estintivo dell'uso civico secondo il modulo effettuale noto come *usucapio libertatis*³⁵. Invero, secondo un'impostazione ancorata alle categorie, il diritto usucapito altro non è che il diritto ad immagine del quale il possesso è stato esercitato, né è possibile acquistare per usucapione un diritto di contenuto o estensione maggiori rispetto a quello che corrisponderebbe al rapporto materiale concretamente posto in atto dal soggetto nella sua relazione con il bene e nei limiti che l'ordinamento consente³⁶. Seguendo allora la proposta di riconoscere natura demaniale ai diritti promiscui o, almeno, di mutuare per essi la disciplina dei beni demaniali³⁷, l'usu-

³⁴ S. PUGLIATTI, *Acquisto del diritto*, in *Enciclopedia del diritto*, I, Milano, 1958, pp. 511 e ss.

³⁵ Sull'inquadramento – in senso critico – della figura, cfr. L. MENGONI, *Gli acquisti «a non domino»*, Milano, 1975, pp. 135 e ss. Sottolinea G. LISELLA, *La “moderna” usucapio libertatis*, in *Rassegna di diritto civile*, 1999, pp. 733 e ss. che l'acquisto della proprietà a titolo originario non importa, necessariamente, che tale proprietà sia acquistata piena: cfr. anche subito di seguito nel testo.

³⁶ Così, fra i molti, F. DE MARTINO, *Del possesso*, in *Commentario del codice civile Scialoja-Branca*, Bologna-Roma, 1984, p. 66, il quale sottolinea che in tale caso non vi è questione di *usucapio libertatis*, quanto piuttosto di acquisto di una proprietà piena e libera se e in quanto pieno e libero era il rapporto di fatto con la cosa. Cfr. anche il rilievo che l'effetto estintivo dei diritti minori altrui si compie a prescindere dall'autonoma causa di prescrizione di questi per non uso: C. RUPERTO, *Usucapione (diritto vigente)*, in *Enciclopedia del diritto*, XLV, Milano, 1992, pp. 1043 e ss.

³⁷ Formulata da V. CERULLI IRELLI, *Beni pubblici*, in *Digesto delle discipline privatistiche, Sezione civile*, Torino, 1987, p. 276 e condivisa recentemente da P. LAZZARA, *Questioni vecchie e nuove in tema di domini collettivi e usi civici. La legge 168-2017 all'attenzione della Corte Costituzionale*, in *federalismi.it*, 2023, 8, p. 64. Critico

capibilità della piena proprietà del fondo privato gravato da uso civico si esclude in radice già in base ai principi civilistici argomentando dagli artt. 1145, 823 e 825 c.c., dai quali si desume che il possesso esercitato in modo incompatibile con un diritto demaniale su bene altrui deve ritenersi privo di effetto e mantiene sempre fermo quest'ultimo³⁸, del tutto coerentemente con la pacifica convinzione dell'opponibilità a terzi dei diritti demaniali anche ove non pubblicizzati³⁹, della loro imprescrittibilità⁴⁰ e dall'esclusione dell'usucapione da parte di terzi in conseguenza del mancato esercizio da parte dei naturali⁴¹.

A ciò si aggiunga infatti che se la situazione giuridica del titolare del bene gravato da uso civico è informata a quella del nudo proprietario del bene gravato da un diritto reale di godimento⁴², di converso la situazione giuridica corrispondente al diritto promiscuo integra una comu-

G. PAGLIARI, "Prime note", cit., p. 28, per il quale l'inclusione dei domini collettivi nella categoria dei diritti demaniali sarebbe impedita dal dettato letterale degli artt. 822, 824 e 825 c.c.

³⁸ L'art. 1145 segna l'inidoneità delle *res extra commercium* a formare oggetto di possesso o, meglio, prevede che il rapporto di fatto con tali beni non integra una fattispecie possessoria, privandolo di rilevanza in relazione alle situazioni giuridiche demaniali (per tutti, C. TENELLA SILLANI, *Possesso e detenzione*, in *Digesto delle discipline privatistiche, Sezione civile*, Torino, 1996, XIV, p. 25).

³⁹ Corte Cass. civ., 31 maggio 2019, n. 15032, in *Ced Cassazione*.

⁴⁰ Corte Cass. civ., 30 settembre 2019, n. 24264, in *Ced Cassazione* In termini, recentemente, M.C. CERVALE, *Poteri di disposizione dei beni collettivi: Ragioni, limiti e prospettive*, in *Actualidad jurídica iberoamericana*, 2024, p. 635.

⁴¹ Corte Cass. civ., 8 febbraio 2019, n. 3788, e 14 maggio 2018, n. 11676, entrambe in *Ced Cassazione*. La questione, in realtà, potrebbe essere resa assai più ardua ove dall'asserita equiparazione in punto di disciplina fra situazioni giuridiche collettive e diritti demaniali si volesse desumere anche l'applicabilità agli usi civici – intesi come situazioni para-demaniali – dell'istituto della c.d. sdemanializzazione di fatto (su cui si veda, per un inquadramento generale, G. SICCHIERO, *Sdemanializzazione tacita, usucapione e trasferimento tra privati di beni pubblici*, in *Vita notarile*, 2020, pp. 619 e ss.). È chiaro che una simile conclusione, da sottoporre comunque ad attenta e particolareggiata verifica, costringerebbe a revocare in dubbio la persistenza dell'uso civico in caso di mancato esercizio e la sua opponibilità all'usucapente che possieda ad immagine della piena proprietà, ignaro del gravame occulto.

⁴² F. PARENTE, *La liquidazione degli usi civici*, cit., p. 85. Osserva F. CLERICÒ, *Regime circolatorio dei beni di soggetti privati*, cit., p. 747, che la mancanza di una sottrazione al proprietario di facoltà intrinseche al diritto dominicale dovrebbe avvicinare l'uso civico alla servitù piuttosto che agli altri diritti reali di godimento previsti dal Codice. A seguire questa intuizione, andrebbe ipotizzato lo schema di una servitù personale di

nione senza quote ricollegata alla titolarità dello *status* di appartenenza al territorio la cui collettività vanta il diritto⁴³. Tra i due termini sussiste relazione biunivoca e tale coimplicazione impone che l'uso civico possa acquistarsi soltanto a titolo originario e in forza del proprio specifico, unico fatto costitutivo: l'incolato.

Il rilievo consente di instaurare un significativo riscontro sia con la distinzione tra beni per natura appropriabili (anche) individualmente e beni per natura appropriabili (solo) collettivamente, quale si desume dalla riflessione sull'art. 42 Cost.⁴⁴; sia con la riconduzione delle situazioni giuridiche caratterizzate dal tratto della demanialità al più ampio fenomeno della proprietà collettiva⁴⁵: impostazione, quest'ultima, scevra da arido formalismo, perché si risolve invece nel riallineamento tra sostanza del fenomeno e sua rappresentazione giuridica, con elisione dell'artificiosa frapposizione della proprietà privata-individuale dell'ente pubblico all'appartenenza collettiva che caratterizza invece la figura in discorso⁴⁶.

Il quadro ricostruttivo appare ora molto più coerente con il riferire il regime vincolistico della L. n. 168/2017 non ai beni, bensì ai diritti collettivi⁴⁷, che saranno essi stessi i destinatari delle prescrizioni di inalienabilità, indivisibilità e, avendo tratto al problema in discorso, inusucapibilità⁴⁸. L'impiego del concetto di 'beni collettivi' è, in tal senso, fuorviante.

uso pubblico, in cui il carattere della predialità serve, paradossalmente, da criterio di individuazione soggettivo dell'avente diritto.

⁴³ F. MARINELLI, *op. cit.*, p. 223. Sarebbe, questa, un'ulteriore figura di comunione senza quote nel nostro ordinamento rispetto alla comunione legale (cfr. Corte cost., 17 marzo 1988, n. 311, in *Giustizia civile*, 1988, I, c. 2482). Senza dimenticare la suggestiva, pur se isolata tesi di chi ritiene germanica la comunione ereditaria: L. BULLO, *Nomina et debita hereditaria ipso iure non dividuntur. Per una teoria della comunione ereditaria come comunione a mani riunite*, Padova, 2005, pp. 144 e ss.

⁴⁴ S. CASSESE, *I beni pubblici. Circolazione e tutela*, Milano, 1969, p. 72.

⁴⁵ Cfr. *ibid.*, pp. 257 e ss. Si noti, peraltro, l'evocativa assonanza tra le "collettività primarie" menzionate *ibid.*, p. 160, e le "comunità originarie" di cui i domini collettivi costituiscono "ordinamento giuridico primario" a norma della L. n. 168/2017.

⁴⁶ Così B. TONOLETTI, *Prefazione. I beni pubblici nella lingua della Costituzione*, in S. CASSESE, *I beni pubblici*, Roma, 2024, p. XXXII. Sull'appartenenza collettiva cfr. anche S. PUGLIATTI, *La proprietà e le proprietà*, Milano, 1954, p. 221.

⁴⁷ Così G.W. ROMAGNO, *La commerciabilità dei beni gravati da usi civici alla luce della legge n. 168/2017*, in *Archivio giuridico sassarese*, 2022, p. 181.

⁴⁸ In materia di possesso di demanio civico cfr. A. MASI, *Il possesso degli usi civici*, in AA.Vv., *Usi civici. Ieri e oggi*, Padova, 2007, p. 21.

Esso può trovare giustificazione per le altre ipotesi elencate al comma 1 soltanto come espressione ellittica, in quanto ad essere caratterizzati dal segno della collettività sono non i beni, bensì immediatamente i diritti di cui i beni formano oggetto, e solo mediatamente questi ultimi; ma rivela la propria insufficienza considerando la lettera *d*, perché non è chi non veda la *contradictio in adiecto* nell'espressione "sono beni collettivi [...] le terre di proprietà di soggetti pubblici o privati". Rinviando all'ultimo paragrafo i rilievi critici che ne derivano, si può comunque asserire che solo in tal senso è possibile rendere ragione dell'ascrizione dell'uso civico – non dunque della terra privata che ne è gravata – alla categoria dei beni collettivi (così restituendo significato all'esclusione prevista dall'art. 3, comma 2, L. n. 168/2017).

4. *Ripensamento della distinzione interna agli assetti fondiari collettivi e problema della certezza del diritto in materia di usi civici*

Rimangono due ultime riflessioni. La prima è di segno più teorico e riguarda la perdurante vitalità della distinzione tra domini collettivi e usi civici in senso tecnico, ossia tra declinazione *in re propria* e *in re aliena* degli assetti fondiari collettivi. Stante quanto detto in ordine alla pregnanza tecnico-giuridica dell'assetto normativo disegnato, anche nei suoi profili lessicali, dalla L. n. 168/2017, è lecito porsi il dubbio se mantenere in uso, accostandoli promiscuamente, i sintagmi 'beni collettivi', 'domini collettivi' e 'usi civici' contribuisca effettivamente allo sforzo ordinante della materia, o non rischi, piuttosto, di ingenerare più dubbi e incertezze ricostruttivi e interpretativi di quanti ne risolva. Di là da ogni valutazione in tal senso, è sicuramente opportuno depurare il concetto di 'beni collettivi' da ogni equivoco, col ricordare che ad essere riconnessa al soggetto titolare è una situazione giuridica soggettiva e, solo mediatamente, il bene che ne costituisce referente oggettivo: di modo che si percepisca distintamente lo stridore del far rientrare tra i 'beni' collettivi un 'diritto'. Ciò fissato, la distinzione può essere mantenuta, ma ridimensionando la portata del criterio discrezionale che vi è sotteso. Che il diritto collettivo si eserciti su un bene di proprietà collettiva o di proprietà non collettiva – indifferentemente se il soggetto titolare sia una persona privata o pubblica – non muta il fatto che la soggezione alla

disciplina restrittiva dipende unicamente dalla qualità collettiva della situazione giuridica. Di talché l'alienazione, la divisione e l'usucapione devono escludersi con riferimento sia all'appartenenza del dominio collettivo sia al godimento corrispondente all'uso civico, ma non al bene su cui quest'ultimo insiste. Viceversa, l'alienazione, la divisione e l'usucapione del dominio collettivo vanno escluse non perché su di esso operi un diritto collettivo, ma perché è lo statuto di appartenenza che coinvolge il bene ad avere natura collettiva; così come va esclusa la circolazione del diritto di godimento connaturato alla figura del dominio collettivo non perché esso spetti, sul piano dell'appartenenza, alla collettività indistinta degli abitanti, ma perché la situazione giuridica di godimento è essa stessa caratterizzata dall'impronta della collettività ed è pertanto collocata *extra commercium*.

Così concluso il micro-sistema della circolazione delle terre private gravate da uso civico, rimane da osservare che la disciplina generale degli assetti collettivi configura un sistema certo eccezionale, ma la cui eccezionalità rimane quale segnacolo dell'insieme dei valori che ne giustificano la persistenza all'interno di un sistema giuridico-economico basato su principi diversi da quelli dell'ordine sociale nel quale tale 'altro modo di possedere' si è complessivamente assestato⁴⁹. Nell'arduo e stratificato quadro normativo che investe oggi i beni collettivi occorre procedere con adeguata ponderazione ed evitare ogni riduzionismo e semplicismo, restituendo al sistema la sua complessità con l'adozione di soluzioni interpretative e gestorie che sappiano coniugare in modo equilibrato i bisogni legati alla conservazione ambientale⁵⁰ con un razionale approvvigionamento delle risorse naturali e, anche, con le esigenze evolutive del sistema economico-produttivo attuale⁵¹. Non solo a queste ultime, ma ad

⁴⁹ F. MARINELLI, *Usi civici e beni comuni*, in *Rass. dir. civ.*, 2013, p. 414. L'allusione, s'intuisce, è al fondamentale volume di P. GROSSI, «*Un altro modo di possedere*». *L'emersione di forme alternative di proprietà alla coscienza giuridica postunitaria*, Milano, 1977. Sui rapporti tra assetti fondiari collettivi e mercato cfr. anche G. AGRIFOGLIO, *Usi civici e proprietà collettive: da demanium a dominium*, in *Giurisprudenza italiana*, 2023, p. 2340.

⁵⁰ Si vedano in tema i rilievi di R. LOUVIN, *La funzione ambientale dei domini collettivi*, in *Rivista quadrimestrale di diritto dell'ambiente*, 2022, p. 213.

⁵¹ Discorre di superare l'"antitesi" tra ambiente e sviluppo per raggiungerne una "simbiosi" M. PENNASILICO, *La "sostenibilità ambientale" nella dimensione civil-costituzionale: verso un diritto dello "sviluppo umano ed ecologico"*, in *Rivista quadrimestrale*

un più generale anelito alla razionalità intrinseca di ogni ordinamento, si deve poi legare il fondamentale tema della certezza del diritto, qui in particolare declinato nell'adozione di un sistema pubblicitario chiaro e adeguato la cui introduzione si palesa, ormai, come un'impellente esigenza di sistema⁵².

di diritto dell'ambiente, 2020, p. 12. Uno spunto affine si ritrova in M.C. CERVALE, *op. ult. cit.*, p. 646.

⁵² I Registri Immobiliari recano traccia non solo dei diritti reali minori (artt. 2643, nn. 2 e 4; 2827 c.c.), ma anche di altri gravami giacenti sugli immobili (artt. 2645^{ter} e ^{quater}; 2647; 2649 c.c.) nonché dei contratti preliminari, dotati per questo di efficacia prenotativa (art. 2645 *bis* c.c.). Parla di archivi in grado di fornire "risposte concrete e immediate" A.I. MICELI, *Gli usi civici: il punto di vista del notaio*, in AA.VV., *Usi civici ed attività negoziale nella legalità costituzionale*, Torino, 2018, p. 165, mentre M. RUOTOLO, *Sull'alienabilità delle terre di proprietà dei privati gravate da usi civici*, *Studio n. 51-2024/P* del Consiglio Nazionale del Notariato, p. 6, auspica l'istituzione di un registro pubblico nazionale degli usi civici, le cui risultanze dovrebbero trovare menzione nel Certificato di Destinazione Urbanistica relativo a ciascun fondo.

ABSTRACT

*Commons – Civic uses – Land transfer – Usucaption
Economic public order – Functionalisation of property – Balancing of values
Environment legal protection – Statehood*

The essay examines the circulatory regime of properties belonging to private individuals, encumbered by civic use. First, it analyzes the content of the right of ownership having as its object such property, in light of the functionalization progressively determined by the Lawmaker and, most recently, by Constitutional Court ruling No. 119 of 2023. Second, the consequences of this pronouncement with regard to the two different phenomena of division and usucaption are examined. Particular attention is paid to the idea of recognizing the state nature, if not to collective land arrangements, at least to the basic features of the relevant discipline, an interpretative option that allows the questions under consideration to be resolved on the sole basis of civil law principles.

Sostenibilità ambientale e Codice dei contratti pubblici. Il ruolo della discrezionalità amministrativa

GIULIANO TAGLIANETTI

SOMMARIO: 1. Premessa: oggetto e scopo dell'indagine. – 2. L'inquadramento generale della relazione tra tutela dell'ambiente, tutela della concorrenza e risultato amministrativo. – 3. Principio del risultato e sostenibilità ambientale. – 4. Le disposizioni a vocazione ambientale del d.lgs. n. 36/2023. I criteri ambientali minimi: problematiche giuridiche rilevanti. – 5. Il ruolo della discrezionalità amministrativa nel perseguimento degli obiettivi di sostenibilità ambientale. – 6. Conclusioni. Una possibile soluzione per rendere la sostenibilità ambientale una priorità giuridica vincolante.

1. *Premessa: oggetto e scopo dell'indagine*

L'obiettivo del presente elaborato è quello di analizzare il ruolo della sostenibilità ambientale¹ nell'attuale disciplina dei contratti pubblici, in-

* Il presente lavoro rientra nell'ambito del Progetto di ricerca di Rilevante Interesse Nazionale denominato *Environmental Sustainability through COmpetition LAw* (ESCOLA).

¹ La sostenibilità ambientale è alternativamente considerata un principio o un obiettivo, ma la sua precisa qualificazione resta un tema dibattuto. Sebbene in alcuni contesti normativi e giurisprudenziali sia stata riconosciuta quale principio ispiratore, il suo pieno riconoscimento è ostacolato, da un lato, dall'intrinseca indeterminazione del concetto e, dall'altro, dalla mancanza di disposizioni che ne sanciscano in modo chiaro e inequivocabile la cogenza. Ne deriva che, pur assumendo un ruolo sempre più rilevante nell'elaborazione delle politiche pubbliche, la sostenibilità ambientale si configura ancora come un concetto in evoluzione, la cui portata precettiva è tuttora in fase di definizione. Per un approfondimento mirato del concetto di sviluppo sostenibile, con particolare riferimento alla sua dimensione ambientale, si rinvia a: F. SALVIA, *Ambiente*

dagando, in particolare, le sue interazioni con il principio del risultato e la tutela della concorrenza.

In primo luogo, si procederà a inquadrare il rapporto tra sostenibilità ambientale, risultato amministrativo e concorrenza.

In particolare, si evidenzierà come nel d.lgs. 31 marzo 2023, n. 36 (Codice dei contratti pubblici) il perseguimento di obiettivi ambientali configuri una componente del risultato amministrativo e la concorrenza uno strumento per realizzare tali obiettivi.

Successivamente, verranno esaminate alcune delle più rilevanti disposizioni codicistiche a tutela dello sviluppo sostenibile.

Un'attenzione particolare sarà dedicata all'istituto dei criteri ambientali minimi, la cui trattazione rappresenta una delle prospettive centrali per esplorare il rapporto tra sostenibilità ambientale, concorrenza e risultato amministrativo.

Dunque, si esaminerà il ruolo della discrezionalità amministrativa nel raggiungimento degli obiettivi di sostenibilità ambientale, in un contesto, come quello dei contratti pubblici, incentrato sul principio del risultato e condizionato dalla previsione di criteri ambientali minimi.

Si cercherà di dimostrare che, anche nel quadro normativo attuale, la discrezionalità amministrativa costituisce il fulcro della tutela ambientale, in quanto strumento per bilanciare i principi generali posti dal Codice (in particolare, quelli di economicità, tempestività, pubblicità e trasparenza) con le esigenze ambientali legate a ciascun contratto pubblico, a seconda delle specifiche circostanze.

Infine, in un'ottica *de iure condendo*, si suggerirà una possibile soluzione per rendere la sostenibilità ambientale una priorità giuridica vincolante.

e sviluppo sostenibile, in *Riv. giur. amb.*, 1998, p. 235 ss.; F. FRACCHIA, *Lo sviluppo sostenibile. La voce flebile dell'altro tra protezione dell'ambiente e tutela della specie umana*, Napoli, 2010; ID., *Climate change e diritto: alla ricerca del corretto approccio metodologico del giurista di fronte ai problemi dello sviluppo sostenibile*, in *Economia delle fonti di energia e dell'ambiente*, 1, 2010, p. 67 ss.; M. PENNASILICO, *Economia circolare e diritto: ripensare la "sostenibilità"*, in *Persona mercato*, 2021, p. 711 ss.; ID., *La "sostenibilità ambientale" nella dimensione civil-costituzionale: verso un diritto dello "sviluppo umano ed ecologico"*, in *Rivista quadrimestrale diritto ambientale*, 2020, p. 4 ss.; M. RENNA, *Attività di impresa, sostenibilità ambientale e bilanciamento tra diritto alla salute e iniziativa economica privata*, in *Contratto impresa*, 2022, p. 537 ss.

2. *L'inquadramento generale della relazione tra tutela dell'ambiente, tutela della concorrenza e risultato amministrativo*

Nel d.lgs. n. 36/2023 le numerose disposizioni dedicate ai principi (i primi dodici articoli) non recano alcun esplicito riferimento agli obiettivi di sostenibilità ambientale².

Ciò appare alquanto singolare, specie se si considera che la Costituzione, all'art. 9, individua tra gli obiettivi fondamentali della Repubblica la tutela dell'ambiente "anche nell'interesse delle future generazioni" e, all'art. 41, configura la salute e l'ambiente come limiti negativi alla iniziativa economica privata³.

Nell'impianto complessivo del Codice dei contratti pubblici riveste, invece, un ruolo centrale il principio del risultato, enunciato all'art. 1, rubricato, appunto, "principio del risultato".

In base al primo comma del citato articolo, "le stazioni appaltanti e gli enti concedenti perseguono il risultato dell'affidamento del contratto e della sua esecuzione con la massima tempestività e il migliore rapporto

² Su tale aspetto, v. G. NAPOLITANO, *Il nuovo codice dei contratti pubblici: i principi generali*, in *Giornale diritto amministrativo*, 2023, p. 288, secondo il quale l'assenza di riferimenti allo sviluppo sostenibile tra i principi del nuovo Codice ci impone di guardare ai contratti pubblici "senza romanticismo e idealismo", prestando preminente attenzione alle esigenze di approvvigionamento.

³ Sulla modifica degli artt. 9 e 41, commi 2 e 3 Cost., a opera della legge costituzionale 11 febbraio 2022, n. 1, cfr. *ex multis*: M. CECCHETTI, *La revisione degli articoli 9 e 41 della Costituzione e il valore costituzionale dell'ambiente: tra rischi scongiurati, qualche virtuosità (anche) innovativa e molte lacune*, in *Forum Quaderni costituzionali*, 2021, p. 285 ss.; A. MORRONE, *L'ambiente nella costituzione. Premesse di un nuovo contratto sociale*, in AA.VV., *La riforma costituzionale in materia di tutela dell'ambiente*, Napoli, 2022, p. 91 ss.; G. DI PLINIO, *L'insostenibile evanescenza della costituzionalizzazione dell'ambiente*, in *Federalismi.it*, 2021; G. CHIOLA, *La Costituzione ambientale in Italia: un tentativo di costituzionalizzare il diritto della natura oppure un problematico rafforzamento dei riconoscimenti esistenti?*, in *Nomos - Le attualità nel diritto*, 2, 2022, p. 1 ss.; F. FRACCHIA, *L'ambiente nell'art. 9 della Costituzione: un approccio in "negativo"*, in *Diritto economia*, 1/2022, p. 15 ss.; F. DE LEONARDIS, *La riforma "bilancio" dell'art. 9 cost. e la riforma "programma" dell'art. 41 Cost. nella legge costituzionale 1/2022: suggestioni alla prima lettura*, in *Apertacontrada*, 2022, p. 1 ss.; A. LAMBERTI, *Ambiente, sostenibilità e principi costituzionali: questioni aperte e prospettive alla luce della legge cost. 1/2022*, in *Nomos - Le attualità nel diritto*, 3, 2023, p. 1 ss.

possibile tra qualità e prezzo, nel rispetto dei principi di legalità, trasparenza e concorrenza”.

Inoltre, ai sensi del successivo comma quarto, il principio del risultato costituisce “criterio prioritario per l’esercizio del potere discrezionale” nell’organizzazione e gestione delle procedure di gara preordinate all’affidamento di contratti pubblici.

La codificazione del principio del risultato è stata accolta con favore da una parte della dottrina, che l’ha qualificata come “una delle più significative novità del Codice dei contratti pubblici del 2023”, o, addirittura, come “il segnale di un cambiamento profondo”⁴.

La stessa relazione al Codice ha definito “fondamentale” l’introduzione del principio del risultato per segnare “un cambio di passo rispetto al passato”⁵.

L’intento perseguito dal legislatore (anche tramite l’enunciazione esplicita dell’evocativo principio della fiducia, di cui al successivo art. 2⁶) è quello di responsabilizzare le amministrazioni aggiudicatrici attraverso il rilancio della discrezionalità correlata all’organizzazione e alla gestione delle procedure di gara nel settore dei contratti pubblici.

L’intera disciplina dei contratti pubblici si ispira a una logica orientata al risultato, nella prospettiva di garantire, in ogni fase del procedimento, il conseguimento del “miglior risultato possibile” (art. 1, comma 2).

Naturalmente, nell’ampia, quanto indefinita, nozione di risultato è annoverabile anche il conseguimento di obiettivi di sviluppo sostenibile

⁴ Così, rispettivamente, F. CINTIOLI, *Il principio del risultato nel nuovo codice dei contratti pubblici*, in *www.giustizia-amministrativa.it*, 2023 e A. MASSARI, *Verso un nuovo anno ... e un nuovo Codice ...*, in *Appalti contratti*, n. 12/2022. Altri Autori hanno parlato in proposito di “rivoluzione copernicana” (F. CARINGELLA, *Il nuovo Codice dei contratti pubblici: riforma o rivoluzione?*, in *www.giustizia-amministrativa.it*, 2023) e di “cambio di paradigma” (L. CARBONE, *La scommessa del Codice e il suo futuro*, in *www.giustizia-amministrativa.it*, 2023). Come rileva in proposito F. SAITTA, *I principi generali del nuovo Codice dei contratti pubblici*, in *Giustiziainsieme.it*, 2023, § 4, la Parte I, dedicata ai principi generali, è ritenuta, pressoché unanimemente, la novità più significativa del ‘nuovo’ Codice.

⁵ La relazione illustrativa del Consiglio di Stato è consultabile in *www.giustizia-amministrativa.it*.

⁶ In merito alla stretta correlazione esistente tra il principio del risultato e quello della fiducia, cfr. F. CINTIOLI, *op. cit.*, *passim*; R. GRECO, *Principio del risultato e tutela della legalità nel nuovo codice dei contratti pubblici*, in *www.giustizia-amministrativa.it*, 2023, spec. § 3, ove si sottolinea come tali principi siano sinergicamente volti a favorire l’iniziativa e l’autonomia decisionale dei funzionari pubblici.

e di tutela ambientale: ciò è comprovato dallo stesso art. 1, comma 3, che identifica il risultato con l'interesse della collettività, proiettandolo verso il raggiungimento degli obiettivi posti dall'Unione europea⁷; nonché dal successivo art. 57, comma 2, ove si stabilisce che le stazioni appaltanti e gli enti concedenti “contribuiscono al conseguimento degli obiettivi ambientali previsti dal Piano d'azione per la sostenibilità ambientale dei consumi nel settore della pubblica amministrazione”.

Dunque, il d.lgs. n. 36/2023 non si limita a configurare i contratti pubblici come uno strumento per soddisfare l'interesse ad un mercato aperto, efficiente e concorrenziale, ma mira, prima di tutto, a perseguire il risultato amministrativo, nell'ambito del quale sono ricompresi anche gli obiettivi di sviluppo sostenibile e di tutela ambientale.

A tal fine, il Codice prende atto del fatto che il rispetto delle regole concorrenziali è funzionale al buon andamento delle amministrazioni nazionali (v. art. 1, comma 2, in base al quale “la concorrenza tra gli operatori economici è funzionale a conseguire il miglior risultato possibile nell'affidare ed eseguire i contratti”), ossia che il risultato e, con esso, il conseguimento degli obiettivi ambientali non possono prescindere dal rispetto della normativa a tutela della concorrenza⁸.

⁷ Un simile ragionamento è rinvenibile pure in E. CARUSO, *Infrastrutture, contratti pubblici e sostenibilità ambientale e sociale nel nuovo Codice: quid novi?*, in *Rivista di diritto ed economia dei comuni*, 2023, p. 86, secondo il quale la precisazione di cui all'art. 1 – ove si stabilisce che il principio del risultato “è perseguito nell'interesse della comunità e per il raggiungimento degli obiettivi dell'Unione europea” – consente di ricomprendervi il principio dello sviluppo sostenibile; in particolare, prosegue l'Autore, “il richiamo all'interesse della comunità e agli obiettivi Ue andrebbe riferito proprio agli «obiettivi sociali comuni», tra cui quelli sociali e ambientali, che l'ordinamento sovranazionale sempre più mostra di volere perseguire tramite i contratti pubblici”. Sulle origini e l'evoluzione della tutela ambientale in ambito europeo cfr. S. CASSESE (a cura di), *Diritto ambientale comunitario*, Milano, 1995; T. HANDLER, *Regulating the European Environmental*, Chichester, 1997; A. KISS, D. SHELTON, *Manual of European Environmental Law*, Cambridge, 1997; J.H. JANS, *European Environmental Law*, Groningen, 2000; G. CATALDI, voce *Ambiente (tutela dell')* - *Diritto della Comunità europea*, in *Enciclopedia Giuridica Treccani*, Roma, 2001, p. 1 ss.; L. KRÄMER, *EU Environmental Law*, Londra, 2016.

⁸ D'altronde, ciò era già stato evidenziato dalla giurisprudenza prima dell'entrata in vigore del d.lgs. n. 36/2023: “l'interesse pubblico alla tutela della concorrenza portato dalla normativa sui contratti pubblici è funzionale comunque alla tutela dell'interesse dell'amministrazione all'acquisizione di beni o servizi destinati a soddisfare le specifiche esigenze della collettività di cui essa è attributaria, come definite nella *lex specialis* di gara. [...] La natura del procedimento di evidenza pubblica come sede nella quale vengono create

Come lucidamente osservato in dottrina, l'art. 1 non fa altro che ribadire che concorrenza e legalità non bastano perché si possa parlare di "buona amministrazione"⁹.

Queste prime osservazioni dimostrano l'assenza di una necessaria e aprioristica antinomia tra tutela dell'ambiente e tutela della concorrenza¹⁰, ponendosi i contratti pubblici come il paradigma di una loro possibile integrazione, senza il necessario sacrificio dell'una o dell'altra, in ossequio al principio dello sviluppo sostenibile, anch'esso profondamente radicato nel progetto europeo.

In questo contesto, come meglio si vedrà nel prosieguo, assume un ruolo determinante la discrezionalità della pubblica amministrazione nell'orientare 'in senso verde' i propri acquisti.

Quest'ultima, infatti, ha un ampio margine di discrezionalità nella scelta delle esigenze (ivi incluse quelle ambientali) a cui attribuire prioritaria considerazione e, quindi, nella definizione dei risultati da perseguire in termini di economicità, tempestività, qualità e sostenibilità ambientale.

In definitiva, alla luce delle considerazioni fin qui sviluppate, nell'attuale Codice dei contratti pubblici il perseguimento di obiettivi ambientali configura una componente del risultato amministrativo e dell'interes-

artificialmente le condizioni di concorrenza non deve infatti far perdere di vista la funzione del procedimento medesimo, che è quella, pur in un contesto concorrenziale, di acquisire beni e servizi maggiormente idonei a soddisfare l'interesse pubblico specifico portato dall'amministrazione aggiudicatrice" (così, Cons. Stato, Sez. III, 25 giugno 2020, n. 4086).

⁹ F. SAITTA, *I principi generali del nuovo codice dei contratti pubblici*, in *Giustiziainsieme.it*, 2023, § 6.

¹⁰ In merito al timore che l'inserimento di 'clausole verdi' nelle procedure di evidenza pubblica (traducendosi in maggiori oneri per l'operatore economico) possa ledere i principi della libera concorrenza e del *favor participationis* cfr., in particolare, A. FARÌ, F. LOMBARDO, *I criteri ambientali nel diritto comunitario degli appalti pubblici*, in *Diritto pratica amministrativa*, 2013, p. 9; G. FIDONE, *Gli appalti verdi all'alba delle nuove direttive: verso modelli più flessibili orientati a scelte eco-efficienti*, in *Rivista italiana diritto pubblico comunitario*, 2012, p. 819. Più in generale, per quel che riguarda il diritto della concorrenza si vedano tra gli altri: G. LEMME (a cura di), *Diritto ed economia del mercato*, Padova, 2014; M. LIBERTINI, *Diritto della concorrenza dell'Unione europea*, Milano, 2014; E. CARDI, *Mercati e istituzioni in Italia. Diritto pubblico dell'economia*, Torino, 2022; S. CASSESE (a cura di), *La nuova Costituzione economica*, Roma-Bari, 2021; M. D'ALBERTI, *Concorrenza (voce)*, in S. CASSESE (diretto da), *Dizionario diritto pubblico*, II, Milano, 2006, p. 1140 ss.; A. LALLI, *Concorrenza. Disciplina pubblicistica*, in *Treccani.it*, 2015; M. LIBERTINI, *Concorrenza (voce)*, in *Enciclopedia diritto*, Annali, III, Milano, 2010, p. 191 ss.

se specifico del contratto; la concorrenza uno degli strumenti per realizzare tali obiettivi.

3. *Principio del risultato e sostenibilità ambientale*

La presente analisi non può prescindere da una riflessione sul principio di risultato, posto che, come già osservato, nell'ambito dell'ampia nozione di risultato rientra anche il perseguimento di finalità ambientali.

Più in particolare, è doveroso domandarsi se l'esplicita proclamazione del principio di risultato e la funzionalizzazione della discrezionalità amministrativa alla realizzazione di tale principio a opera dell'art. 1 del d.lgs. n. 36/2023 possano in qualche modo incidere sulle dinamiche connesse alla sostenibilità ambientale.

Si ritiene che la risposta da accordare al suesposto quesito debba essere negativa, a causa della portata generica e tautologica della normativa in questione.

Invero, il Codice non reca una precisa definizione di risultato e non indica con chiarezza quali tra i valori richiamati (tempestività, efficienza economica, qualità, sostenibilità ambientale) debbano essere perseguiti in via prioritaria.

Esso, inoltre, non definisce una gerarchia di prevalenza tra il principio di risultato e altri principi che potrebbero configgersi con esso, in particolare quelli di legalità e trasparenza, anch'essi proclamati nello stesso articolo 1¹¹.

A tal riguardo, è stato sottolineato come la nozione di risultato amministrativo, nel contesto della contrattualistica pubblica, presenti un carattere polisemico e complesso, se non addirittura ambiguo in alcuni aspetti¹².

¹¹ Per un approfondimento di tali profili critici sia consentito rinviare a G. TAGLIANETTI, *Contratti pubblici e principio del risultato. Profili sostanziali e processuali*, in *Federalismi.it*, n. 14/2024, p. 232 ss. In argomento, v., altresì, A. SANDULLI, *Il principio del risultato quale criterio interpretativo e applicativo*, in *Diritto pubblico*, 2024, p. 349 ss., in cui vengono attentamente esaminati i conflitti potenziali tra il principio di risultato e altri principi enunciati nel Codice.

¹² Su tale aspetto, v. S. PERONGINI, *Il principio del risultato e il principio di concorrenza nello schema definitivo di Codice dei contratti pubblici*, in G. CORSO, M. IMMORDINO (a

Il principio del risultato non si esaurisce nella mera celerità dell'azione amministrativa, ma implica anche la realizzazione di opere, forniture e servizi da parte del migliore operatore economico nel rispetto della legalità, garantendo così la sostenibilità, la qualità e la regolarità delle procedure¹³.

Ciò che risulta di maggiore rilievo è che il legislatore non specifica quale accezione del principio di risultato debba essere perseguita con priorità dall'amministrazione, né, tanto meno, chiarisce fino a che punto le stazioni appaltanti e gli enti concedenti possano spingersi nel favorire il principio di risultato rispetto ad altri principi.

Pertanto, sebbene il raggiungimento del risultato rappresenti il principale indirizzo assegnato dal legislatore alla stazione appaltante, esso deve comunque essere conciliato con l'insieme dei principi e degli obiettivi che il Codice intende realizzare, tra cui, oltre a quelli già menzionati, gli obiettivi sociali e ambientali dell'Unione europea, di cui agli artt. 1, comma 3, 7 e 57.

In concreto, ciò implica che la stazione appaltante non possa, in nome del risultato (o di un risultato, quale può essere la promozione dell'efficienza energetica o dello sviluppo sostenibile), decidere arbitrariamente di ignorare vizi di offerte particolarmente convenienti (ad esempio, sotto il profilo ambientale), eludere lo svolgimento di una gara, o, durante la fase esecutiva del contratto, autorizzare varianti o procedere a rinegoziazioni fuori dai casi espressamente previsti dalla legge¹⁴.

Allo stesso modo, si ritiene che l'enunciazione del principio del risultato non possa mai giustificare un sindacato giurisdizionale più de-

cura di), *Studi in onore di Filippo Salvia*, Napoli, 2022, p. 517 ss., ove si osserva come la nozione di 'risultato amministrativo' abbia natura relazionale e sia destinata a mutare con il modificarsi del termine di riferimento.

¹³ Come evidenziato da M.A. SANDULLI, *Prime considerazioni sullo Schema del nuovo Codice dei contratti pubblici*, in *Giustiziainsieme.it*, 2022, § 2, "la certezza e la prevedibilità delle regole è invero un principio e un canone ermeneutico irrinunciabile, che non può essere sacrificato in nome della rapidità ad ogni costo dell'affidamento e dell'esecuzione di prestazioni che, deviando dal rispetto delle regole, non assicurino la qualità soggettiva del contraente e contenutistica dell'offerta".

¹⁴ In merito al pericolo che in nome del raggiungimento del risultato possano trovare giustificazione scelte autoritarie della pubblica amministrazione lesive degli interessi degli operatori economici, v., in particolare, D. CAPOTORTO, *I rischi di derive autoritarie nell'interpretazione del principio del risultato e l'indissolubilità del matrimonio tra buon andamento e imparzialità dell'amministrazione*, in *Federalismi.it*, 2023.

bole nei confronti di un atto che abbia comunque raggiunto determinati obiettivi, per quanto nobili, come quelli di natura ambientale¹⁵.

Una diversa interpretazione, infatti, comporterebbe un ingiustificato sacrificio dei principi di legalità e di concorrenza, anch'essi enunciati nel primo articolo del d.lgs. n. 36/2023¹⁶.

In considerazione di quanto sopra evidenziato, l'enunciazione del principio del risultato e la proiezione della discrezionalità amministrativa verso tale principio non costituiscono una novità dirompente, né in senso assoluto né, tanto meno, nella prospettiva della promozione della sostenibilità ambientale.

Anche la portata ermeneutica del principio del risultato appare piuttosto limitata, essendo stato utilizzato dalla giurisprudenza principalmente per sostenere tesi interpretative che, comunque, possono essere ricavate da specifiche norme o da principi da tempo consolidati nel nostro ordinamento, *in primis* quello di buon andamento¹⁷.

In un siffatto contesto, la scelta del legislatore di legiferare attraverso principi generali, ampi, generici e indefiniti, come quello del risultato, esprime un atteggiamento di deresponsabilizzazione, che fa emergere ambiguità, contraddizioni e tensioni irrisolte; ma, soprattutto, porta a

¹⁵ Come osserva in proposito D. IARIA, *I super principi generali: risultato, fiducia e accesso al mercato*, in G.F. CARTEI, D. IARIA (a cura di), *Commentario al nuovo Codice dei contratti pubblici*, Napoli, 2023, p. 15, v'è da sperare che il principio del risultato "non venga impropriamente richiamato da qualche giudice per giustificare provvedimenti illegittimi il cui annullamento recherebbe pregiudizio all'amministrazione; in tal caso il risultato dell'applicazione del principio del risultato sarebbe solo la generazione di ulteriore incertezza del diritto se non la legittimazione del fatto (illegittimo) compiuto".

¹⁶ Come avverte opportunamente S. CASSESE, *Che cosa vuol dire "amministrazione di risultati"?*, in *Giornale di diritto amministrativo*, 2004, p. 941, sarebbe del tutto erroneo ritenere che "l'agire efficace possa sacrificare quello legale" e che "ciò che è efficace possa per ciò solo essere legale".

¹⁷ Per una ricostruzione del panorama giurisprudenziale che, di fatto, ha relegato il principio del risultato al rango di strumento interpretativo sussidiario e secondario, si rinvia a G. TAGLIANETTI, *Contratti pubblici e principio del risultato*, cit., spec. p. 254 ss. Ma i maggiori limiti del principio del risultato quale criterio interpretativo affioreranno soprattutto nel successivo § 4 ove si vedrà come tale principio sia stato invocato, nell'ambito del dibattito concernente le conseguenze derivanti dal mancato inserimento dei criteri ambientali minimi nella *lex specialis*, per sostenere due tesi diametralmente opposte, vale a dire quella della eterointegrazione normativa e quella della necessaria caducazione della procedura di gara.

trasferire alle amministrazioni, prima, e al giudice, poi, scelte che dovrebbero essere, invece, compiute nella sede parlamentare.

Alla luce delle riflessioni fin qui svolte, si può affermare che la positivizzazione del principio del risultato non ha comportato né un arretramento né un'effettiva implementazione della sostenibilità ambientale.

Non si può parlare di arretramento, in quanto il perseguimento degli obiettivi ambientali costituisce parte integrante del risultato amministrativo e non si pone in contrasto con esso¹⁸.

Come già sottolineato, il perseguimento di obiettivi ambientali viene configurato dal Codice come una componente del risultato amministrativo, dato che, per un verso, identifica il risultato con l'interesse della collettività, proiettandolo verso il raggiungimento degli obiettivi posti dall'Unione europea (art. 1, comma 3); per altro verso, stabilisce che le stazioni appaltanti e gli enti concedenti “contribuiscono al conseguimento degli obiettivi ambientali previsti dal Piano d'azione per la sostenibilità ambientale dei consumi nel settore della pubblica amministrazione” (art. 57, comma 2).

Tuttavia, l'art. 1 del d.lgs. n.36/2023 non sembra neppure idoneo a favorire la realizzazione degli obiettivi di sostenibilità ambientale a causa dell'estrema genericità e indeterminatezza – neutralità, si potrebbe anche dire – della nozione di risultato in esso contenuta.

L'attuale Codice, in dissonanza con la normativa europea e il quadro costituzionale, non attribuisce allo sviluppo sostenibile il ruolo di obiettivo prioritario, né introduce disposizioni che ne contemplino la possibile prevalenza rispetto ad altre esigenze pubblicistiche parimenti meritevoli di tutela, quali l'economicità e la tempestività dell'azione amministrativa.

¹⁸ Per un diverso punto di vista, v. A. LUPO, *La dimensione ambientale nella contrattazione pubblica: brevi riflessioni alla luce del nuovo Codice dei contratti pubblici*, in *Rivista quadrimestrale di diritto dell'ambiente*, 2023, p. 95, che sembra adottare un'impostazione dicotomica del rapporto tra risultato e tutela dell'ambiente. Secondo l'Autrice “l'utilizzo della formula «criterio prioritario» contenuta nel comma 4 dell'art. 1, del d.lgs. n. 36/2023 induce a ritenere che il bilanciamento tra interessi pubblici economici ed altre istanze pubblicistiche meritevoli di tutela, ivi compresa la tutela dell'ambiente, non potrà operarsi (come avveniva durante la vigenza del d.lgs. n. 50/2016) conformemente al principio dello sviluppo sostenibile, ma dovrà essere condotto alla luce del principio del risultato e dei dogmi di cui esso è traduzione ed attuazione, ovverosia buon andamento, economicità, efficienza ed efficacia”.

A tale riguardo, merita di essere sottolineata l'abrogazione del previgente art. 30, comma 1, d.lgs. n. 50/2016, che legittimava espressamente le stazioni appaltanti a subordinare il principio di economicità a criteri ispirati a esigenze di sostenibilità¹⁹.

Data l'assenza di una chiara e specifica definizione di risultato, le amministrazioni aggiudicatrici e le stazioni appaltanti godono nell'ambito dei contratti pubblici di una piena discrezionalità amministrativa nella scelta delle esigenze e degli obiettivi valoriali a cui attribuire prioritaria considerazione secondo il paradigma del 'caso per caso' (sull'argomento si ritornerà *funditus* più avanti, al § 5).

In altre parole, tali soggetti non solo hanno la facoltà di determinare le modalità attraverso cui perseguire un obiettivo, ma anche di stabilire quale risultato debba essere considerato prioritario.

In questo contesto, come si vedrà più avanti, un parametro normativo per orientare l'esercizio di tale discrezionalità rimane il d.lgs. 3 aprile 2006, n. 152, che, con una disposizione di carattere generale (l'art. 3-*quarter*, comma 2²⁰), funzionalizza l'attività discrezionale dei decisori pubblici al perseguimento in via prioritaria degli obiettivi ambientali.

4. *Le disposizioni a vocazione ambientale del d.lgs. n. 36/2023. I criteri ambientali minimi: problematiche giuridiche rilevanti*

Venendo alla *pars costruens* dell'indagine, occorre adesso verificare quali sono le disposizioni codicistiche volte a tutelare lo sviluppo sostenibile, con specifico riferimento alla sua declinazione ambientale.

In proposito, nel d.lgs. n. 36/2023 non mancano norme a vocazione

¹⁹ Per espressa previsione del previgente art. 30 del d.lgs. n. 50/2016, il principio di economicità poteva essere subordinato "alla tutela della salute, dell'ambiente, del patrimonio culturale e alla promozione dello sviluppo sostenibile, anche dal punto di vista energetico".

²⁰ In base al tenore letterale della disposizione sopra richiamata "... l'attività della pubblica amministrazione deve essere finalizzata a consentire la migliore attuazione possibile del principio dello sviluppo sostenibile, per cui nell'ambito della scelta comparativa di interessi pubblici e privati connotata da discrezionalità gli interessi alla tutela dell'ambiente e del patrimonio culturale devono essere oggetto di prioritaria considerazione".

ambientale, trovando conferma istituti e regole già contenuti nel previgente Codice ovvero applicativi di principi generali.

A titolo esemplificativo, si menzionano l'art. 95, comma 1, in cui viene imposto alla stazione appaltante l'esclusione dalla gara degli operatori economici che siano incorsi in gravi infrazioni degli obblighi in materia ambientale; l'art. 107, comma 2, che attribuisce alla pubblica amministrazione il potere di "decidere di non aggiudicare l'appalto all'offerente che ha presentato l'offerta economicamente più vantaggiosa se ha accertato che l'offerta [stessa] non soddisfa gli obblighi in materia ambientale, sociale e del lavoro stabiliti dalla normativa europea e nazionale"; l'art. 108, comma 4, il quale, con una disposizione di portata generale, impone alla pubblica amministrazione che si avvale del criterio dell'offerta economicamente più vantaggiosa di valutare e valorizzare anche le qualità ambientali dell'offerta; l'art. 110, comma 5, che impone alla stazione appaltante di escludere l'offerta anormalmente bassa qualora quest'ultima non rispetti gli obblighi in materia ambientale stabiliti dalla normativa europea e nazionale; l'art. 130, comma 1, il quale prevede, con specifico riferimento ai servizi di ristorazione, che l'offerta tecnica tenga conto, "tramite l'attribuzione di un punteggio premiale ... del rispetto delle disposizioni ambientali in materia di economia sostenibile (*green economy*), nonché dei pertinenti criteri ambientali minimi di cui all'articolo 57"; l'art. 178, comma 2, in base al quale "per le concessioni ultraquinquennali, la durata massima della concessione non supera il periodo di tempo in cui si può ragionevolmente prevedere che il concessionario recuperi gli investimenti effettuati nell'esecuzione dei lavori o dei servizi, insieme con un ritorno sul capitale investito, tenuto conto degli investimenti necessari per conseguire gli obiettivi contrattuali specifici assunti dal concessionario per rispondere alle esigenze riguardanti, ad esempio, la qualità o il prezzo per gli utenti ovvero il perseguimento di elevati standard di sostenibilità ambientale"; l'art. 185, comma 2, il quale, con riguardo ai criteri di aggiudicazione delle concessioni, prevede che possono essere inclusi anche "criteri ambientali, sociali o relativi all'innovazione".

Alcune delle disposizioni citate impongono alle pubbliche amministrazioni l'adozione di provvedimenti vincolati qualora accertino il mancato rispetto di specifici obblighi ambientali da parte delle imprese, altre, invece, pur senza comprimere la discrezionalità amministrativa, ne orien-

tano l'esercizio, configurando il conseguimento degli obiettivi ambientali come un elemento essenziale e imprescindibile nella valutazione della qualità dell'offerta.

Nel loro complesso le norme sopra richiamate mettono in evidenza la trasversalità della tutela ambientale, che non si limita a settori specifici, ma permea l'intera attività amministrativa finalizzata alla stipula dei contratti pubblici, a tutti i livelli, dalla predisposizione della *lex specialis* fino alla valutazione delle offerte presentate in sede di gara.

In questo contesto normativo si colloca l'art. 57, comma 2, d.lgs. n. 36/2023, che disciplina l'istituto dei criteri ambientali minimi (d'ora in avanti c.a.m.)²¹, la cui analisi rappresenta una delle più significative prospettive attraverso cui condurre la presente indagine, incentrata sul rapporto tra sostenibilità ambientale, principio del risultato e concorrenza.

Questa norma impone alle stazioni appaltanti e agli enti concedenti di includere nella documentazione di gara le specifiche tecniche e le clausole contrattuali stabilite nei c.a.m., che sono determinati per ciascuna categoria di contratti tramite decreto del Ministero dell'Ambiente e della Sicurezza Energetica.

La definizione, a livello ministeriale, di specifici standard di sostenibilità ambientale ed energetica mira a perseguire l'ambizioso obiettivo di ridurre l'impiego delle risorse naturali, promuovere l'utilizzo di fonti energetiche rinnovabili in luogo di quelle non rinnovabili, limitare la produzione di rifiuti, le emissioni inquinanti e i rischi ambientali, a beneficio della collettività e delle generazioni future.

I c.a.m. si traducono in indicazioni tecniche, principalmente di carattere ambientale, che le pubbliche amministrazioni sono tenute a considerare quando stabiliscono le specifiche della prestazione oggetto di gara, nonché durante la valutazione dell'offerta economicamente più vantaggiosa.

²¹ In argomento, T. CELLURA, *L'applicazione dei criteri ambientali minimi negli appalti pubblici*, Rimini 2018; F. DE LEONARDIS, *L'uso strategico della contrattazione pubblica: tra GPP e obbligatorietà dei CAM*, in *Rivista quadrimestrale diritto ambientale*, 2020, pp. 62 ss.; M. PINTI, *L'insostenibile leggerezza dei criteri ambientali minimi. La difficile integrazione delle istanze ambientali nell'ambito dei contratti pubblici*, in *Riv. quad. dir. amb.*, 2022, p. 192 ss.; G. FRANCHINA, *Contratti pubblici e criteri ambientali minimi*, in *Ambientediritto.it*, n. 2/2022; S. VERNILE, *Nuovo codice dei contratti pubblici e criteri ambientali minimi per l'economia circolare*, in *Riv. giur. amb.*, 2023, p. 979 ss.

Il processo di definizione dei c.a.m. è stato avviato dalla legge 27 dicembre 2006, n. 296, che ha previsto l'adozione del Piano nazionale d'azione per il *green public procurement* (PAN GPP) da parte del Ministero dell'Ambiente e della Tutela del Territorio e del Mare (poi divenuto Ministero della Transizione Ecologica e, attualmente, Ministero dell'Ambiente e della Sicurezza Energetica).

Con decreto dell'11 aprile 2008, il Ministero dell'Ambiente, in collaborazione con il Ministero dell'Economia e delle Finanze e il Ministero dello Sviluppo Economico, ha approvato il PAN GPP, individuando i settori merceologici prioritari per la tutela ambientale (arredi, materiali da costruzione, manutenzione stradale, gestione del verde pubblico, illuminazione e riscaldamento, elettronica, tessile, cancelleria, ristorazione, materiali per l'igiene, trasporti), per i quali definire specifici c.a.m.²².

Il legislatore ha progressivamente introdotto l'obbligo di applicare i c.a.m. nelle procedure finalizzate all'affidamento di contratti pubblici, perseguendo il doppio obiettivo di ridurre gli impatti ambientali e di promuovere modelli di produzione e consumo più sostenibili, con l'intento di incentivare, così, l'occupazione 'verde'²³.

Dapprima, è intervenuto l'art. 18 della legge 28 dicembre 2015, n. 221, che ha inserito l'art. 68-*bis* nel d.lgs. 12 aprile 2006, n. 163 (cd. 'Codice De Lise'), imponendo l'inclusione delle specifiche tecniche e delle clausole contrattuali dei c.a.m. nei documenti di gara per settori come illuminazione pubblica, apparecchiature elettroniche e servizi energetici negli edifici pubblici²⁴.

Successivamente, il decreto legislativo 18 aprile 2016, n. 50, come modificato dal primo correttivo di cui al d.lgs. 19 aprile 2017, n. 56, ha

²² Il PAN GPP è stato da ultimo aggiornato il 3 agosto 2023, con decreto del Ministro dell'Ambiente e della Sicurezza Energetica, di concerto con il Ministro delle Imprese e del Made in Italy e con il Ministro dell'Economia e delle Finanze.

²³ Sul punto v. Cons. Stato, sez. V, 5 agosto 2022, n. 6934, secondo cui i criteri ambientali minimi contribuiscono a "connotare l'evoluzione del contratto d'appalto pubblico da mero strumento di acquisizione di beni e servizi a strumento di politica economica".

²⁴ Per completezza espositiva, è opportuno ricordare che, prima ancora, lo stesso d.lgs. 12 aprile 2006, n. 163 prevedeva, al primo comma del previgente art. 68, che, ove possibile, dovessero essere tenuti in considerazione gli aspetti di tutela ambientale nell'individuazione delle specifiche tecniche.

esteso tale obbligo a tutti gli affidamenti, a prescindere dall'importo, per le categorie di forniture, servizi e lavori disciplinate dai c.a.m. vigenti²⁵.

La disciplina è stata infine confermata nel Codice vigente (d.lgs. n. 36/2023), che, all'art. 57, comma 2, impone alle amministrazioni pubbliche l'inclusione almeno delle specifiche tecniche e delle clausole contrattuali previste dai c.a.m. nella documentazione progettuale e di gara, con applicazione generalizzata a tutti i contratti pubblici, indipendentemente dal loro valore²⁶.

La stessa norma prevede inoltre che le amministrazioni aggiudicatrici "valorizzino economicamente" le procedure di affidamento conformi ai c.a.m., imponendo loro, nella redazione della *lex specialis* di gara, di tenere conto dei fattori ecologici e ambientali nella valutazione delle offerte. Il peso attribuito a tali criteri può essere modulato discrezionalmente, nel rispetto dei principi di adeguatezza e proporzionalità.

L'attuazione della normativa in materia di c.a.m. ha posto rilevanti problematiche, soprattutto di carattere processuale, ed è stata oggetto di un ampio dibattito in giurisprudenza.

Il principale aspetto controverso attiene alle conseguenze del mancato inserimento dei c.a.m. nella *lex specialis*, su cui la giurisprudenza appare profondamente divisa.

Le incertezze giurisprudenziali riguardo a questo tema derivano essenzialmente dalla difficoltà di trovare un punto di equilibrio tra tutela della concorrenza, sviluppo sostenibile e conseguimento del risultato.

Secondo un primo orientamento, invalso prevalentemente nella giurisprudenza di primo grado, l'obbligo di rispettare i criteri minimi ambien-

²⁵ Si veda T. CELLURA, *L'applicazione dei criteri ambientali minimi negli appalti pubblici. Gli acquisti verdi dopo il correttivo al nuovo Codice degli appalti* (d.lgs. n. 56/2017), Rimini, 2018.

²⁶ V'è da notare che l'art. 57, comma 2, d.lgs. 36/2023 non riporta il terzo comma del previgente art. 34, in forza del quale l'obbligo di contribuire al conseguimento degli obiettivi ambientali previsti dal PAN GPP vigeva per gli affidamenti di qualunque importo, introducendo in tal modo un elemento di incertezza. Tuttavia, è ragionevole ritenere che la normativa in tema di c.a.m. si applichi anche ai contratti di importo inferiore alla soglia europea: a sostegno di tale interpretazione si pongono sia la collocazione dell'art. 57 nella Parte II del Libro II – dedicata agli istituti e alle clausole comuni degli appalti – sia la previsione di cui all'art. 48, comma 3, in base al quale "ai contratti di importo inferiore alle soglie di rilevanza europea si applicano, se non derogate [...], le disposizioni del codice".

tali deriva direttamente dall'articolo 57 del d.lgs. 36/2023, che costituisce norma imperativa e cogente, e dai decreti ministeriali in essa richiamati, i quali operano indipendentemente da una loro espressa e puntuale previsione negli atti di gara (cd. tesi della eterointegrazione normativa²⁷).

Di conseguenza, l'omesso inserimento dei c.a.m. nella legge di gara non implica, di per sé, l'illegittimità della stessa²⁸.

A supporto di ciò è stato anche invocato il principio del risultato, che porrebbe l'accento "sull'esigenza di privilegiare l'effettivo e tempestivo conseguimento degli obiettivi dell'azione pubblica, prendendo in considerazione i fattori sostanziali dell'attività amministrativa, escludendo che la stessa sia vanificata, in tutti quei casi in cui non si rinvercano obiettive ragioni che ostino al suo espletamento"²⁹.

²⁷ Per una generale ricostruzione dei presupposti del ricorso all'eterointegrazione della legge di gara, v. Cons. Stato, sez. V, 15 luglio 2013, n. 3811, in *Foro amministrativo CdS*, 2013, p. 2062, ove si chiarisce che il meccanismo della eterointegrazione può operare soltanto in caso di lacune della legge di gara e non in caso di ambiguità interpretative del bando. Di talché, "solo nel caso in cui la stazione appaltante ometta di inserire nella disciplina di gara elementi previsti come obbligatori dall'ordinamento giuridico, soccorre il meccanismo di integrazione automatica in base alla normativa in materia, analogamente a quanto avviene nel diritto civile ai sensi degli artt. 1374 e 1339 c.c., colmandosi in via suppletiva le eventuali lacune del provvedimento adottato dalla pubblica amministrazione"; viceversa, prosegue la quinta sezione, "quando la legge di gara contiene disposizioni contrastanti con quanto normativamente previsto, non può disporsi l'esclusione dalla gara del concorrente che non abbia allegato quanto espressamente previsto dalla legge, dovendo tenersi conto che solo fondamentali esigenze di certezza del diritto e tutela della par condicio dei concorrenti possono impedire all'amministrazione di disattendere i precetti fissati nella normativa di gara dalla stessa formulata, in ossequio al principio di affidamento formalmente elevato al rango di principio generale dell'azione amministrativa dall'art. 1 comma 1, l. 7 agosto 1990 n. 241, che impedisce che sul cittadino possano ricadere gli errori dell'amministrazione". La dottrina ha da sempre manifestato forti perplessità in ordine alle ipotesi di inserzione automatica di clausole, nella misura in cui mettono a repentaglio le esigenze di certezza e conoscibilità delle condizioni di partecipazione, nonché l'affidamento dei partecipanti sulla loro completezza ed esaustività: per un approfondimento, cfr. E. BOSCOLO, *Il divieto di eterointegrazione del bando: certezza e stabilità della lex specialis*, in *Giurisprudenza italiana*, 1, 2018, p. 173 ss.; G. CREPALDI, *Norme imperative di legge e principio di eterointegrazione del bando di gara*, in *Foro amministrativo CdS*, 2007, p. 568 ss.

²⁸ In questo senso, cfr. TAR Lazio, Roma, sez. I, 26 novembre 2024, n. 21224, secondo cui, in base all'attuale normativa, il bando di gara "deve reputarsi automaticamente eterointegrato dai menzionati criteri ambientali".

²⁹ TAR Napoli, sez. I, 15 gennaio 2024, n. 377, secondo cui ai fini dell'operatività

Da tale impostazione discende che, in virtù del generale meccanismo previsto dagli artt. 1339 e 1374 c.c.³⁰, anche in assenza di una specifica previsione nella *lex specialis*, da un lato, le imprese sono obbligate *ex lege* a offrire prodotti conformi ai c.a.m., e, dall'altro, le amministrazioni aggiudicatrici sono tenute a verificare che le offerte tecniche presentate siano conformi alle prescrizioni stabilite nei decreti ministeriali applicabili in relazione all'oggetto della gara.

Accedendo a questa prima impostazione ermeneutica, l'impresa partecipante è obbligata *ex lege* ad offrire prodotti rispondenti ai c.a.m., anche in assenza di esplicita previsione nella *lex specialis*, e, in caso di mancata aggiudicazione, potrebbe agire in giudizio contestando la mancata esclusione delle offerte difformi dagli stessi c.a.m. allo scopo di conseguire la commessa, soddisfacendo così direttamente il suo interesse finale (vale a dire la stipula del contratto e l'esecuzione dello stesso).

Secondo una diversa tesi, l'inevitabile conseguenza del mancato inserimento dei c.a.m. nella *lex specialis* "è la caducazione dell'intera gara e l'integrale riedizione della stessa, emendata dal vizio in questione"³¹.

dei c.a.m. è sufficiente un loro mero richiamo nella *lex specialis*: "l'onere di diligenza impone al concorrente di adeguare la propria offerta ai criteri ambientali minimi che la stazione appaltante non ha trascurato, e che l'operatore economico è così messo in grado di conoscere e valutare, per formulare un'offerta consapevole". In un simile contesto, proseguono i giudici partenopei, "apparirebbe ultroneo pretendere da parte della stazione appaltante la declinazione dei criteri ambientali minimi contenuti nella relativa normativa di legge, che si sostanzierebbe nell'obbligo meramente formale di riproduzione del suo contenuto, ogni qualvolta non sia dedotto e dimostrato che, con riferimento alla specificità dell'appalto o ad altre circostanze peculiari, una tale esigenza si imporrebbe, per l'impossibilità che il concorrente possa formulare un'offerta adeguata".

³⁰ Come osservato da S. RODOTÀ, *Le fonti di integrazione del contratto*, Milano, 2004, p. 12, "l'integrazione è fuori del contratto, ma al tempo stesso ne determina l'operare; il contratto è il suo oggetto, ma alla costruzione del proprio oggetto essa non manca di partecipare. Di ciò l'art. 1374 è testimonianza eloquente, nel suo apparente contrapporre due diverse fonti degli obblighi discendenti dal contratto: quanto in esso è espresso, da un canto, e la legge, gli usi e l'equità, dall'altro". In modo non dissimile, l'art. 1339 c.c. stabilisce che le clausole, i prezzi di beni e servizi, imposti dalla legge, sono di diritto inseriti nel contratto, anche in sostituzione di clausole difformi. Ne deriva che i contraenti possano vedere estesi i loro reciproci obblighi oltre quelli espressamente pattuiti: ampiamente, sul punto C. SCOGNAMIGLIO, *L'integrazione*, in *Trattato dei contratti*, a cura di P. RESCIGNO, E. GABRIELLI, Torino, 2006, p. 1149 ss.

³¹ Così, Cons. Stato, sez. III, 14 ottobre 2022, n. 8773, secondo cui la circostanza

Quest'ultimo orientamento intercetta le fondamentali esigenze di trasparenza dell'azione amministrativa e, quindi, di stabilità del rapporto negoziale tra la pubblica amministrazione e l'impresa aggiudicataria, oltre che di tutela del legittimo affidamento dei concorrenti nell'esercizio legittimo del potere³².

In base a questo indirizzo interpretativo la puntuale declinazione dei c.a.m. nella *lex specialis* consente alle imprese partecipanti di formulare un'offerta più consapevole e più aderente alle esigenze ambientali, a vantaggio anche dell'interesse generale della collettività; essa, inoltre, favorisce una più chiara definizione dei reciproci diritti ed obblighi contrattuali, assicurando, in un'ottica di risultato, una maggiore efficacia nell'attuazione delle politiche ambientali³³.

Non è questa la sede per addentrarsi nei profili tecnici di una questione tanto complessa e densa di implicazioni sistemiche, che investe la natura e le caratteristiche strutturali del processo amministrativo³⁴.

L'intento è piuttosto quello di evidenziare, ancora una volta, i limiti intrinseci del principio del risultato, mettendone in luce l'insufficienza e l'ambiguità come criterio interpretativo, soprattutto nel contesto delle normative e delle dinamiche ambientali.

Tale principio è stato invocato sia da chi sostiene la tesi dell'eteroin-

che l'offerta della società appellante non fosse rispettosa dei c.a.m. “non configura vizio finché detta offerta era conforme alla *lex specialis*”.

³² Sulla relazione esistente tra affidamento, presunzione di legittimità del provvedimento amministrativo e certezza del diritto cfr. G. TREVES, *Presunzione di legittimità degli atti amministrativi*, Padova, 1936; M.S. GIANNINI, *Atto amministrativo*, in *Enciclopedia diritto*, Milano, 1959, IV, p. 157 ss., spec. p. 187; F. MERUSI, *Buona fede e affidamento nel diritto pubblico. Dagli anni Trenta all'alternanza*, Milano, 2001; F. MANGANARO, *Principio di buona fede e attività delle amministrazioni pubbliche*, Napoli, 1995; G. MANNUCCI, *L'affidamento nel rapporto amministrativo*, Napoli, 2023.

³³ In tal senso, v. Cons. Stato, sez. III, 27 maggio 2024, n. 4701, secondo cui la tesi della eterointegrazione avrebbe l'effetto di spostare nella fase di esecuzione del contratto ogni questione relativa alla conformità della prestazione ai criteri ambientali, così contraddicendo la logica del risultato, che mira piuttosto ad una sollecita definizione, in termini di certezza e stabilità del rapporto negoziale. Secondo i Giudici della III sezione “la genericità del richiamo a criteri semplicemente «non trascurati» attenua fortemente il relativo onere del partecipante”.

³⁴ Per un esame più puntuale della tematica, si rinvia a G. TAGLIANETTI, *Criteri ambientali minimi ed eterointegrazione della lex specialis di gara (nota a TAR Napoli, sez. I, 15 gennaio 2025, n. 427)*, in *Giustiziasieme.it*, 2025.

tegrazione normativa, secondo cui la rinnovazione della gara per l'omesso inserimento dei c.a.m. nel bando comprometterebbe il conseguimento tempestivo degli obiettivi dell'azione pubblica (v. TAR Napoli, n. 377/2024), sia da chi sostiene la tesi della necessaria caducazione del bando di gara, secondo cui la rinnovazione della gara e la corretta applicazione dei c.a.m. nella *lex specialis* garantirebbero la presentazione di offerte più adeguate al raggiungimento degli obiettivi ambientali (v. Cons. Stato, n. 4701/2024).

Le due posizioni contrastanti evidenziano la difficoltà di applicare in modo coerente il principio del risultato, poiché ciascuna enfatizza aspetti o declinazioni differenti dello stesso principio.

Il che avvalorava l'idea in base alla quale il principio del risultato non è un criterio interpretativo univoco e decisivo, bensì incerto e sussidiario, prestandosi a interpretazioni differenti e, talvolta, persino antitetiche³⁵.

5. *Il ruolo della discrezionalità amministrativa nel perseguimento degli obiettivi di sostenibilità ambientale*

È ora necessario analizzare il ruolo della discrezionalità amministrativa per il raggiungimento degli obiettivi di sviluppo sostenibile, in un contesto, come quello dei contratti pubblici, improntato al principio del risultato e condizionato dalla previsione di criteri ambientali minimi.

Di seguito, si tenterà di dimostrare che la discrezionalità della pubblica amministrazione continua a rivestire un ruolo decisivo ai fini della tutela ambientale, partendo dalla tesi, ampiamente dimostrata nei precedenti paragrafi, secondo cui il legislatore non individua con precisione il risultato a cui l'azione amministrativa deve tendere³⁶, limitandosi a stabilire alcuni obiettivi considerati come indispensabili al fine di non arrecare un danno significativo all'ambiente³⁷.

Con riferimento al primo dei profili richiamati, il d.lgs. n. 36/2023 non opera scelte politiche chiare in merito alla composizione degli inte-

³⁵ Per tale opinione, sia consentito rinviare a G. TAGLIANETTI, *Contratti pubblici e principio del risultato*, cit., spec. p. 255 ss.

³⁶ V., *supra*, § 3.

³⁷ V., *supra*, § 4.

ressi coinvolti nelle procedure finalizzate alla stipula di contratti pubblici, lasciando così impregiudicata la discrezionalità dell'amministrazione aggiudicatrice nella definizione, caso per caso, degli obiettivi valoriali da perseguire in concreto.

Quest'ultima potrebbe, ad esempio, ritenere opportuno subordinare le esigenze di economicità a quelle di celerità nella realizzazione delle opere pubbliche, oppure sacrificare entrambe tali esigenze in favore della tutela dell'ambiente e della promozione dello sviluppo sostenibile³⁸.

In tale contesto, stante la genericità e l'ampiezza della nozione di risultato, la sostenibilità ambientale assume un rilievo primario e imprescindibile, alla luce non solo della normativa europea, ma anche di quella nazionale, con particolare riferimento alla disciplina settoriale.

Sul piano del diritto dell'Unione, rilevano in particolare il principio di integrazione della tutela ambientale, sancito dall'art. 11 TFUE, nonché il principio dell'elevato livello di tutela, enunciato dall'art. 3 TUE, par. 3, e ribadito dall'art. 191, par. 2, TFUE.

L'ambiente ha poi ricevuto una forma di tutela anche nell'ambito della Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea: in base all'art. 37 della Carta, infatti, "un livello elevato di tutela dell'ambiente e il miglioramento della sua qualità devono essere integrati nelle politiche dell'Unione e garantiti conformemente al principio dello sviluppo sostenibile".

Il principio dell'elevato livello di tutela impone di attribuire un rilievo prioritario alla protezione dell'ambiente nel bilanciamento con altri interessi pubblici o privati, senza che ciò comporti la necessaria e sistematica prevalenza delle esigenze ambientali su quelle di natura economica o sociale³⁹.

³⁸ Coerentemente con l'impostazione sopra delineata, il previgente art. 30, comma 1, d.lgs. n. 50/2016 legittimava espressamente le stazioni appaltanti a subordinare il principio di economicità a criteri ispirati a esigenze di sostenibilità.

³⁹ In questo senso, la Corte di giustizia ha riconosciuto un ampio margine di discrezionalità al legislatore nella valutazione e nel bilanciamento delle diverse esigenze, precisando che non è necessario garantire in ogni caso il massimo livello di tutela possibile (Corte giust., sent. 14 luglio 1998, C-341/95, Bettati). Per quanto riguarda l'incidenza dei principi di integrazione e dell'elevato livello di tutela sul grado di discrezionalità attribuito al legislatore dell'Unione nella valutazione delle esigenze ambientali, si rinvia a S. KINGSTON, *Integrating Environmental Protection and EU Competition law: Why Competition Isn't Special*, in *European Law Journal*, 2010, p. 780 ss. Più recentemente, v.

A livello interno, analogo indirizzo è rinvenibile nel citato d.lgs. n. 152/2006, il cui art. 3-*quater*, comma 2, stabilisce che, nell'ambito dell'attività amministrativa connotata da discrezionalità, gli interessi relativi alla tutela dell'ambiente e del patrimonio culturale debbano "essere oggetto di prioritaria considerazione"⁴⁰.

Il quadro normativo richiamato esprime un principio di prevalenza sostanziale degli interessi ambientali, che impone all'amministrazione un onere motivazionale particolarmente rigoroso ogniqualvolta intenda adottare decisioni che ne comportino il sacrificio⁴¹.

Ne discende un rapporto di tendenziale prevalenza degli interessi ambientali rispetto alle contrapposte istanze di diversa natura.

In considerazione del contesto giuridico delineato, l'amministrazione può legittimamente attribuire priorità alla sostenibilità ambientale rispetto ai principi di economicità e celerità, mentre una scelta in senso contrario è ammissibile solo in presenza di motivazioni puntuali e adeguatamente esplicitate.

Tuttavia, a parere di chi scrive, il legislatore codicistico avrebbe potuto – e forse dovuto – compiere una scelta più coraggiosa, orientando espressamente la discrezionalità delle amministrazioni aggiudicatrici verso il perseguimento prioritario della sostenibilità ambientale, in coerenza con il quadro normativo europeo e nazionale, piuttosto che verso un risultato generico e indeterminato.

F. ROLANDO, *L'attuazione del principio di integrazione ambientale nel diritto dell'Unione europea*, in *Diritto pubblico comparato europeo*, 2023, p. 561 ss.

⁴⁰ Su tale aspetto, v. M. RENNA, *I principi in materia di tutela dell'ambiente*, in *Rivista quadrimestrale diritto ambientale*, 2012, p. 74, secondo il quale la pubblica amministrazione, ove debba esercitare un potere discrezionale, è sempre tenuta, in osservanza del principio di sostenibilità ambientale, "a considerare prioritariamente gli interessi ambientali, a prescindere da puntuali previsioni legislative in tal senso". Invero, secondo quest'ultimo Autore, "il peso specifico degli interessi ambientali deve essere sempre maggiore del peso specifico degli altri interessi posti sulla bilancia della comparazione, anche se ciò – giova rimarlo – non implica che i primi debbano necessariamente prevalere sui secondi".

⁴¹ Tuttavia, come osservato in dottrina, dall'esame della giurisprudenza non emergono casi significativi in cui questo vincolo nell'esercizio del potere pubblico sia reso effettivo, per la ragione - ancora una volta - che lo sviluppo sostenibile è configurato come un obiettivo di ordine politico: così, F. GIGLIONI, *La sostenibilità ambientale come vincolo giuridico per la rigenerazione urbana*, in *Rivista quadrimestrale diritto ambientale*, 2020, p. 45.

D'altronde, come osservato da autorevole dottrina, "ogni pur nobilissimo e romantico discorso relativo alla tutela dell'ambiente rischia di risultare in qualche modo recessivo (e persino inconcludente) allorché esso non venga ancorato a valori certi di riferimento, ed anzi a paradigmi e parametri di concretezza e di realismo"⁴².

Per quanto concerne il secondo profilo precedentemente menzionato, anche la predeterminazione normativa di requisiti ambientali minimi non sembra limitare in modo significativo la discrezionalità degli enti pubblici.

Questi ultimi, infatti, possono imporre criteri ambientali più rigorosi rispetto a quelli stabiliti nei relativi decreti ministeriali, elevando così i livelli qualitativi della prestazione sotto il profilo ambientale⁴³.

Analogamente, essi possono estendere l'ambito applicativo dei c.a.m. anche a contratti pubblici non espressamente contemplati nei medesimi decreti⁴⁴.

⁴² Così, R. FERRARA, *Modelli e tecniche di tutela dell'ambiente: il valore dei principi e la forza della prassi*, in *Foro amministrativo Tar*, 2009, p. 1944.

⁴³ Tale soluzione sembra suggerita dall'utilizzo dell'avverbio 'almeno' nel secondo comma dell'art. 57, d.lgs. n. 36/2023. D'altra parte, numerose disposizioni del Codice, finalizzate a rafforzare la funzione sociale dei contratti pubblici, presuppongono un parziale ridimensionamento e una 'desacralizzazione' dell'obiettivo della massima apertura del mercato alla concorrenza. Si pensi, ad esempio, all'art. 107, comma 2, che conferisce alla pubblica amministrazione il potere di "decidere di non aggiudicare l'appalto all'offerente che ha presentato l'offerta economicamente più vantaggiosa, qualora venga accertato che l'offerta stessa non soddisfa gli obblighi in materia ambientale, sociale e del lavoro stabiliti dalla normativa europea e nazionale"; oppure all'art. 110, comma 5, che obbliga la stazione appaltante a escludere l'offerta anormalmente bassa qualora questa non rispetti gli obblighi ambientali previsti dalla normativa europea e nazionale.

⁴⁴ Con riferimento a quest'ultima evenienza, v. Cons. Stato, sez. VI, 9 aprile 2019, n. 2344, in *Lamministrativista.it*, con nota di P. MARTIELLO, *Criteri ambientali minimi e limiti al soccorso istruttorio*, secondo cui i c.a.m. previsti dal D.M. 11 gennaio 2017, relativi agli arredi per interni, potrebbero essere applicati dalla *lex specialis* anche a categorie di arredi non strettamente riconducibili agli arredi per interni, come ad esempio gli arredi per laboratorio: "il D.M. citato si rivolge effettivamente alla categoria degli arredi per interni. Ciò non esclude che la stazione appaltante possa introdurre nei propri bandi i c.a.m. anche qualora non si tratti di arredi per interni (da ufficio) in senso stretto". In particolare, il giudice d'appello, in ossequio al principio del risultato, ha dato atto che nei documenti di gara "si sono comunque applicati i predetti criteri ambientali minimi nell'ottica del perseguimento di benefici per lavoratori ed

Si pensi, ad esempio, alla possibilità di applicare i c.a.m., già obbligatori per l'edilizia pubblica, anche agli interventi di edilizia privata che presentino un interesse pubblico o generale.

Simili decisioni, se adottate nel rispetto dei principi di ragionevolezza e proporzionalità⁴⁵, non costituiscono una violazione indebita del principio del *favor participationis*⁴⁶, ma si rivelano, al contrario, idonee a stimolare le imprese a migliorare la qualità ambientale delle loro attività, con ricadute positive sul piano sociale e benefici per la collettività amministrata⁴⁷.

utenti del polo universitario oltre che per il conseguimento di importanti ricadute sull'ambiente [...] ed al fine di preservare gli utilizzatori finali dall'esposizione all'azione di sostanze pericolose, contaminanti, aggressive, volatili, presenti all'interno dei materiali costruttivi, attività di prevenzione che può essere svolta selezionando materiali sicuri e sani, a prescindere da quella che sarà la loro collocazione funzionale in specifici ambiti degli edifici”.

⁴⁵ Al riguardo, è lo stesso PAN GPP, approvato con d.m. 3 agosto 2023, a rammentare che i c.a.m. “dovranno essere definiti in modo tale da tener conto della proporzionalità degli oneri per l'accesso a seconda del valore posto alla base d'asta e in modo tale da non ostacolare le micro, piccole e medie imprese”. In dottrina, sui principi di ragionevolezza e di proporzionalità quali canoni di condotta e strumenti di verifica dell'azione amministrativa si vedano, per tutti, P.M. VIPIANA, *Introduzione allo studio del principio di ragionevolezza nel diritto pubblico*, Padova, 1993 (sul principio di ragionevolezza quale limite all'attività discrezionale amministrativa, v., in part., p. 92 ss.); A. SANDULLI, *La proporzionalità nell'azione amministrativa*, Padova, 1998; S. COGNETTI, *Principio di proporzionalità. Profili di teoria generale e di analisi sistematica*, Torino, 2011; ID., *Clausole generali nel diritto amministrativo. Principi di ragionevolezza e di proporzionalità*, in *Giurisprudenza italiana*, 2012, V, p. 1197 ss.; F. MERUSI, *Ragionevolezza e discrezionalità amministrativa*, Napoli, 2011; S. BOLLINO, *Il principio di proporzionalità come metodo di valore universale. Un'analisi delle sue forme applicative in sede di ponderazione e di sussunzione degli interessi in gioco*, in *Diritto e processo amministrativo*, 2013, p. 1299 ss.; v. F. NICOTRA, *I principi di proporzionalità e ragionevolezza nell'azione amministrativa*, in *Federalismi.it*, n. 12/2017.

⁴⁶ In proposito, non si ritengono pienamente condivisibili quegli orientamenti interpretativi che elevano il *favor participationis* al rango di principio (cfr. Cons. Stato, sez. III, 13 dicembre 2022, n. 10932), piuttosto che considerarlo come un mero obiettivo; soprattutto quando tale qualificazione viene assunta quale presupposto per ritenere una scelta discrezionale incompatibile con il diritto europeo, in assenza di una concreta valutazione degli obiettivi perseguiti e del rispetto del principio di proporzionalità. In argomento E. CARUSO, *La funzione sociale dei contratti pubblici. Oltre il primato della concorrenza?*, Napoli, 2021, *passim*, spec. p. 125 ss.

⁴⁷ Su tale specifico profilo cfr., in particolare, M. CLARICH, *La tutela dell'ambiente attraverso il mercato*, in *Diritto pubblico*, 2007, p. 219 ss.; M. CAFAGNO, F. FONDERICO,

In questa ottica, la discrezionalità delle stazioni appaltanti può essere vista come uno strumento finalizzato a incentivare le imprese a ‘fare meglio’ sotto il profilo ambientale⁴⁸.

Le stazioni appaltanti e gli enti concedenti godono, inoltre, di un ampio margine di discrezionalità riguardo al peso da attribuire ai valori ecologici nella valutazione dell’offerta economicamente più vantaggiosa, ai sensi del citato art. 108, comma 4, d.lgs. n. 36/2023.

In particolare, nell’esercizio della sua discrezionalità amministrativa, l’amministrazione aggiudicatrice può determinare l’importanza da conferire ai criteri premianti previsti nei decreti ministeriali, o, in alternativa, introdurre criteri aggiuntivi, in base alle specificità di ciascuna procedura di gara.

Ad esempio, potrebbe decidere di valorizzare l’uso di materiali locali nella costruzione di un edificio, in armonia con il contesto storico-edilizio in cui l’edificio si inserisce.

Anche nella definizione delle specifiche tecniche, l’amministrazione dispone di un ampio potere discrezionale, potendo modulare e controllare le ripercussioni ambientali di un prodotto, servizio o lavoro, come previsto dall’allegato II.5 al Codice dei contratti pubblici, richiamato dall’art. 79 dello stesso Codice.

In tal senso, la pubblica amministrazione potrebbe stabilire che un computer consumi al massimo una determinata quantità di energia all’ora, che un veicolo non superi un certo livello di emissioni inquinanti, o

Riflessione economica e modelli di azione amministrativa a tutela dell’ambiente, in P. DELL’ANNO, E. PICOZZA (a cura di), *Trattato di diritto dell’ambiente*, vol. I, Padova, 2013, p. 487 ss.

⁴⁸ La consapevolezza che l’acquisizione di beni e servizi pubblici possa costituire un utile strumento strategico di politica economica per orientare il mercato verso la promozione di modelli di produzione e consumo più sostenibili è rinvenibile anche in A. FARÌ, *L’uso strategico dei contratti pubblici*, in M. CAFAGNO, F. MANGANARO (a cura di), *L’intervento pubblico nell’economia*, Firenze, 2016, p. 441 ss.; A. CROSETTI, R. FERRARA, F. FRACCHIA, N. OLIVETTI, *Introduzione al diritto dell’ambiente*, Roma-Bari, 2018, pp. 208-209; F. DE LEONARDIS, *L’uso strategico della contrattazione pubblica*, cit., pp. 62 ss.; ID., *Concorrenza e ambiente: “conflitto” o “concorso”? Alcune riflessioni sui sustainability agreements di cui all’art. 101, par. 3 TFUE*, in *Rivista quadrimestrale diritto ambientale*, 2023, p. 175 ss.; F. FRACCHIA, P. PANTALONE, *Verso una contrattazione pubblica sostenibile e circolare secondo l’Agenda ONU 2030*, in *Rivista italiana diritto pubblico comunitario*, 2022, p. 243 ss.

che il sistema di riscaldamento installato in un edificio garantisca il mantenimento di una temperatura interna specifica.

Quanto sopra evidenzia chiaramente l'importanza del ruolo che la discrezionalità amministrativa riveste nell'implementazione del *green public procurement*.

Il ruolo della discrezionalità è accentuato dal fatto che la nozione di tutela ambientale, per sua stessa natura, è intrinsecamente complessa e multiforme.

La tutela ambientale non si configura come un concetto monolitico⁴⁹, ma abbraccia una vasta gamma di tematiche, che spaziano dalla protezione della biodiversità alla gestione delle risorse naturali, dalla lotta contro l'inquinamento alla promozione della sostenibilità energetica.

Di conseguenza, emergono numerosi conflitti endo-ambientali, in cui diverse esigenze ecologiche possono entrare in contrasto tra loro.

Invero, il perseguimento degli obiettivi ambientali richiede, a tutti i livelli, sia politici sia amministrativi, di affrontare e risolvere, mediante scelte adeguatamente ponderate, non solo i conflitti tra interessi eterogenei e contrapposti, ma anche – e prima di tutto – le tensioni interne agli stessi interessi ambientali, ossia le problematiche che sorgono tra differenti componenti o istanze riconducibili a un medesimo interesse ambientale in senso ampio⁵⁰.

Si consideri, ad esempio, la dialettica tra la protezione del suolo e la promozione delle energie rinnovabili, che in passato ha indotto alcune amministrazioni, soprattutto in tema di localizzazione di impianti eolici, a considerare recessive le esigenze di transizione ecologica rispetto a

⁴⁹ Cfr. M.S. GIANNINI, *'Ambiente': saggio sui diversi suoi aspetti giuridici*, in *Rivista trimestrale diritto pubblico*, 1973, p. 15 ss.; A. POSTIGLIONE, *Ambiente: suo significato giuridico unitario*, in *Rivista trimestrale diritto pubblico*, 1985, p. 33 ss.; P. COLASANTE, *La ricerca di una nozione giuridica di ambiente e la complessa individuazione del legislatore competente*, in *Federalismi.it*, n. 20/2020.

⁵⁰ Al riguardo, è di particolare interesse la sentenza Janecek (25 luglio 2008, causa C-237/07), che riconosce esplicitamente l'esistenza di un elevato margine di discrezionalità, politica e legislativa, nell'attuazione delle misure di contenimento delle emissioni inquinanti, osservando come tale discrezionalità si riferisca alle modalità concrete dell'intervento (cd. *'quomodo'*) volto a tutelare l'ambiente. Sulla discrezionalità riconosciuta agli Stati membri nel perseguimento delle politiche ambientali, cfr. A. BONOMO, *L'approccio science-based sul cambiamento climatico: quale spazio per il decisore pubblico?*, in *Rivista quadrimestrale diritto ambientale*, 2024, p. 53 ss.

quelle - anch'esse riconducibili a istanze ambientali - di conservazione del territorio naturale⁵¹.

Analogamente, il miglioramento delle infrastrutture per la mobilità, pur avendo un impatto positivo evidente sull'ambiente, può entrare in conflitto con la tutela di spazi verdi urbani.

In quest'ottica, la pubblica amministrazione è chiamata a individuare la soluzione più efficace per il conseguimento dell'obiettivo ambientale primario, attraverso una valutazione comparativa tra tale interesse e gli altri in gioco.

Tale attività deve avvenire nel rispetto della logica propria della di-

⁵¹ In argomento, cfr. G. TULUMELLO, *L'energia eolica: problemi e prospettive. L'esperienza italiana*, in *Giustamm.it*, n. 10/2007; E. BUOSO, *Il principio di proporzionalità ambientale e il superinteresse al contenimento del consumo di suolo*, in G. CERRINA FERRONI, T.E. FROSINI, L. MEZZETTI, P.L. PETRILLO (a cura di), *Ambiente, energia, alimentazione. Modelli giuridici comparati per lo sviluppo sostenibile*, vol. I, Firenze, 2016, p. 332 ss; F. GIGLIONI, *La sostenibilità ambientale come vincolo giuridico per la rigenerazione urbana*, in *Rivista trimestrale diritto ambientale*, 2020, p. 16 ss.; D. BEVILACQUA, *La dialettica tra la promozione delle energie rinnovabili e la tutela di altri beni ambientali*, in *Giornale di diritto amministrativo*, 2024, p. 125 ss., cui si rinvia anche per una ricognizione del panorama giurisprudenziale. Il tema della transizione ecologica è stato oggetto di particolare attenzione in giurisprudenza, come evidenziato dalla sentenza del Consiglio di Stato, sez. VI, 5 dicembre 2022, n. 10624, nella quale si qualifica tale transizione come un "interesse indifferibile": "l'interesse pubblico alla tutela del patrimonio culturale non ha, nel caso concreto, il peso e l'urgenza per sacrificare interamente l'interesse ambientale indifferibile della transizione ecologica, la quale comporta la trasformazione del sistema produttivo in un modello più sostenibile che renda meno dannosi per l'ambiente la produzione di energia, la produzione industriale e, in generale, lo stile di vita delle persone". Una visione analoga emerge dalla sentenza del Consiglio di Stato, sez. VI, 23 settembre 2022, n. 8167, in cui si censura la scelta discrezionale dell'amministrazione preposta alla tutela del patrimonio culturale, sia per il mancato superamento dell'ultimo grado del 'test di proporzionalità', sia per la violazione del principio di integrazione delle tutele, necessario per il perseguimento dello sviluppo sostenibile. In quest'ultimo caso, il Consiglio di Stato richiama gli approdi della giurisprudenza costituzionale e li applica alle valutazioni discrezionali compiute dall'amministrazione, sottolineando l'importanza del procedimento amministrativo: "così come per i 'diritti' (sentenza della Corte costituzionale n. 85 del 2013), anche per gli 'interessi' di rango costituzionale [...] va ribadito che a nessuno di essi la Carta garantisce una prevalenza assoluta sugli altri ... Il punto di equilibrio, necessariamente mobile e dinamico, deve essere ricercato - dal legislatore nella statuizione delle norme, dall'amministrazione in sede procedimentale, e dal giudice in sede di controllo - secondo principi di proporzionalità e di ragionevolezza".

screzionalità amministrativa ed è, dunque, soggetta al vaglio dei principi di proporzionalità e ragionevolezza, richiedendo una puntuale verifica dell'adeguatezza del sacrificio eventualmente imposto agli interessi contrapposti.

In questo scenario, la discrezionalità - non solo amministrativa, ma anche legislativa e politica - gioca un ruolo cruciale nel definire gli obiettivi ambientali e le modalità per perseguirli, avvalendosi dell'indispensabile supporto delle conoscenze tecnico-scientifiche⁵².

Alla luce delle considerazioni precedenti, appare evidente che l'attribuzione di priorità alla tutela dell'ambiente non implica né la soppressione della discrezionalità amministrativa, né - tanto meno - l'abolizione del necessario bilanciamento tra gli interessi in gioco⁵³.

Al contrario, essa presuppone un esercizio della discrezionalità più consapevole, strutturato e trasparente, nel quale la tutela ambientale assuma un ruolo centrale nel processo di comparazione tra valori e obiettivi pubblici. Ciò richiede, altresì, una più stretta integrazione tra le valutazioni giuridiche, economiche e tecnico-scientifiche, a garanzia di decisioni coerenti e fondate su una visione sistemica e interdisciplinare.

⁵² Sul crescente condizionamento esercitato dai saperi scientifici nei processi decisionali dei detentori dei poteri pubblici, cfr. A. MOLITERNI, *Le disavventure della discrezionalità tecnica tra dibattito dottrinario e concrete dinamiche dell'ordinamento*, in ID. (a cura di), *Le valutazioni tecnico-scientifiche tra amministrazione e giudice. Concrete dinamiche dell'ordinamento*, Napoli, 2021, pp. 5 ss.; A. BONOMO, *op. cit.*, p. 53 ss., ove si approfondisce la delicata questione relativa all'individuazione del punto di equilibrio fra la rigidità dei vincoli dettati dalla scienza e la flessibilità che deve caratterizzare le scelte effettuabili dal regolatore pubblico; F.S. DURANTI, *Complessità e ambiente: quale il ruolo delle risultanze della consulenza tecnica?*, in *questa Rivista*, 2023, p. 631 ss.

⁵³ In tal senso, M. CECCHETTI, *Emergenze e tutela dell'ambiente: dalla 'straordinarietà' delle situazioni di fatto alla 'ordinarietà' di un diritto radicalmente nuovo*, in *Federalismi.it*, 2024, p. 78: "la 'primazia ecologica' e la 'transizione ecologica' ... segnano tutt'altro che il tramonto del bilanciamento in nome di una qualche accomodante preminenza gerarchica della tutela ambientale; anzi, in termini diametralmente opposti, si può ritenere che esse, proprio per i loro caratteri ontologici, segnino l'ingresso in un'epoca di vera e propria esaltazione massima della discrezionalità politico-amministrativa e della discrezionalità tecnica, al centro della quale - sull'indefettibile presupposto degli apporti dei saperi tecnico-scientifici - si collocheranno, per l'appunto, le scelte affidate alle istituzioni titolari del potere legislativo e del potere amministrativo e i processi decisionali per l'esercizio di quei poteri".

6. *Conclusioni. Una possibile soluzione per rendere la sostenibilità ambientale una priorità giuridica vincolante*

Dall'analisi svolta è emerso come gli obiettivi di sviluppo sostenibile e di tutela dell'ambiente configurino una componente del risultato amministrativo e come la concorrenza sia uno strumento per realizzare tali obiettivi.

Tra tutela dell'ambiente e tutela della concorrenza intercorre, pertanto, un rapporto di reciproca convergenza: per un verso, il rispetto delle regole concorrenziali è funzionale al conseguimento degli obiettivi ambientali⁵⁴; per altro verso, una domanda pubblica sempre più compatibile con l'ambiente può "fungere da traino nel processo di gestione ecologica"⁵⁵ e contribuire, in una prospettiva di ampio raggio e lungo periodo, a una significativa trasformazione del mercato.

La tutela ambientale sembra, quindi, abbandonare i suoi tradizionali caratteri di antagonismo rispetto alle logiche di mercato, per divenire, piuttosto, il motore attraverso cui garantire i diritti delle generazioni future.

In definitiva, concorrenza e ambiente appaiono ormai come elementi destinati a integrarsi in modo costante e reciproco⁵⁶.

L'analisi condotta ha, inoltre, evidenziato l'importanza cruciale della discrezionalità amministrativa nel perseguimento degli obiettivi ambientali, anche all'interno di un contesto, come quello dei contratti pubblici, improntato al principio del risultato e vincolato dai criteri ambientali minimi.

In relazione al primo dei profili menzionati, è noto che l'autonomia decisionale delle amministrazioni si manifesta, innanzitutto, nella scelta degli interventi da realizzare e nella definizione dei risultati da per-

⁵⁴ Cfr. F. DE LEONARDIS, *Concorrenza e ambiente: 'conflitto' o 'concorso'?*, cit., *passim.*, ma spec. p. 183 ss., secondo il quale il principio di concorrenza desumibile dalla normativa europea è determinante per incentivare la produzione sostenibile e l'efficienza economica.

⁵⁵ Commissione Europea, Comunicazione "Libro verde sulla politica integrata relativa ai prodotti", COM (2001), 68, punto 4.2.2.

⁵⁶ In tal senso, M. RENNA, *I principi in materia di tutela dell'ambiente*, cit., p. 73. Sul punto, per un'analisi approfondita, si rinvia a G. ROSSI, *Dallo sviluppo sostenibile all'ambiente per lo sviluppo*, in G. ROSSI, M. MONTEDURO (a cura di), *L'ambiente per lo sviluppo. Profili giuridici ed economici*, Torino, 2020, p. 3 ss.

seguire in termini di economicità, tempestività, qualità e sostenibilità ambientale⁵⁷.

Le scelte in questione sono intrinsecamente connotate da una componente di politicità, riguardando la definizione dei risultati da raggiungere e la selezione degli interessi da tutelare in via prioritaria⁵⁸.

Questa forma di discrezionalità appare indispensabile per bilanciare e cercare di equilibrare, nel modo più ragionevole, le molteplici esigenze sottese alle procedure preordinate alla stipula di contratti pubblici.

Essa costituisce lo strumento attraverso il quale le amministrazioni aggiudicatrici possono ponderare comparativamente i fini generali che pone il Codice (in particolare quelli di economicità e tempestività, ma anche quelli di pubblicità e trasparenza) con le esigenze ambientali correlate allo specifico contratto pubblico, a seconda dei diversi contesti e delle situazioni concrete.

Da questo punto di vista, l'analisi condotta ha messo in luce come la discrezionalità amministrativa risulti amplificata dall'assenza di una chiara e specifica definizione di risultato; il che porta a trasferire alle amministrazioni la responsabilità di stabilire, di volta in volta, una graduatoria di priorità degli obiettivi valoriali da realizzare, con conseguenti scelte che possono variare significativamente in base al singolo caso.

È inoltre emerso, in relazione al secondo dei profili sopra indicati, che, nonostante la previsione dei c.a.m., anche la discrezionalità organizzativa continua a essere caratterizzata da un ampio margine di apprezzamento.

Questa si esprime nella selezione tra più soluzioni legittimamente possibili per raggiungere gli obiettivi prestabiliti, configurandosi come

⁵⁷ Per un'analisi dei principali momenti logici in cui si articola il potere decisionale della p.a. nella gestione delle procedure preordinate all'affidamento di contratti pubblici, sia consentito rinviare a G. TAGLIANETTI, *Discrezionalità amministrativa e servizi pubblici locali. Contributo allo studio del potere decisionale degli enti locali nella gestione dei servizi pubblici*, Napoli, 2018, *passim*, ma spec. p. 79 ss.

⁵⁸ Da questo punto di vista, è stato sostenuto che "le scelte discrezionali compiute mediante atti amministrativi altamente discrezionali hanno natura simile a quella delle scelte tipicamente politiche": così G. GARDINI, *Discrezionalità amministrativa e tecnica*, in ID., L. VANDELLI (a cura di), *Il diritto amministrativo nella giurisprudenza*, Santarcangelo di Romagna, 2013, p. 73.

un potere di scelta delle opzioni organizzative e gestionali più adeguate al perseguimento di finalità predeterminate⁵⁹.

È stato osservato che decisioni discrezionali, come quella di introdurre nella *lex specialis* criteri ambientali più stringenti rispetto a quelli minimi previsti dai decreti ministeriali, o quella di estenderne l'applicabilità a contratti per i quali non sono obbligatori, se adottate nel rispetto dei canoni della ragionevolezza, della proporzionalità e della trasparenza non comportano un'indebita violazione del principio del *favor participationis*.

Al contrario, tali scelte appaiono idonee a indurre le imprese a migliorare la qualità ambientale delle loro attività, con conseguenti benefici sociali per la collettività.

Pertanto, la discrezionalità amministrativa si conferma, anche nell'attuale quadro normativo, un elemento centrale per la tutela ambientale e, più in generale, per il perseguimento dello sviluppo sostenibile.

D'altronde, buon andamento, efficienza e adeguatezza postulano libertà di apprezzamento e, quindi, l'attribuzione all'amministrazione di poteri discrezionali, ossia "di mezzi giuridici elastici, per consentire il miglior proporzionamento, al fine stabilito, dell'attività erogata"⁶⁰.

In un simile contesto, la mancanza di scelte politiche chiare riguardo alla composizione degli interessi coinvolti nelle procedure preordinate alla stipula di contratti pubblici ha espresso un atteggiamento di partico-

⁵⁹ La distinzione tra discrezionalità politico-amministrativa e discrezionalità organizzativa è chiaramente delineata da D. SORACE, *Promemoria per una voce 'atto amministrativo'*, in *Scritti in onore di Massimo Severo Giannini*, III, Milano, 1988, p. 747 ss., spec. p. 762. Secondo quest'ultimo Autore, "vicino, ma non certo assimilabile, al potere di scelta concernente direttamente gli interessi è il potere di scelta delle modalità organizzative dell'azione (la discrezionalità organizzativa, se si vuole così chiamarla) (...) le scelte di questo tipo implicano anche, talvolta, scelte di interessi, ma esse sono caratterizzate, piuttosto, dalla postulazione degli interessi sicuramente da soddisfare e quindi, ricordando quella che era la nozione più antica, ma tuttora diffusa, di discrezionalità amministrativa, si risolvono, appunto, nella scelta degli strumenti (tecnico-burocratici, ma anche giuridici) più idonei per il perseguimento di un fine dato".

⁶⁰ È questo l'insegnamento di M. NIGRO, *Studi sulla funzione organizzatrice della pubblica amministrazione*, Milano, 1966, p. 85. Dello stesso Autore si v. pure *Silvio Spaventa e la giustizia amministrativa come problema politico*, in *Riv. trim. dir. pubbl.*, 1970, p. 757, ove si ribadisce che "la discrezionalità amministrativa, sempre in crisi e sempre criticata, si ripropone d'altronde ogni giorno come lo strumento più adatto a commisurare elasticamente l'azione statale agli scopi che essa si prefigge".

lare (forse eccessiva) prudenza da parte dei redattori del Codice del 2023 nei confronti dello sviluppo sostenibile, soprattutto per quanto riguarda la sua dimensione ambientale.

Tale approccio è emerso nonostante la centralità oggi riconosciuta alla ‘questione verde’ e al tema della transizione ecologica dall’Unione europea, che tende ad elevare la salvaguardia dell’ambiente a principio fondamentale⁶¹, dalla Costituzione, che annovera la tutela dell’ambiente tra gli obiettivi fondamentali della Repubblica, nonché dalla normativa interna di settore, la quale, attraverso il d.lgs. n. 152/2006, sancisce il principio della prioritaria considerazione della tutela ambientale.

In tale prospettiva, qualora si intenda realmente imprimere una svolta ambientalista alla contrattualistica pubblica, sarebbe opportuno introdurre una disposizione che, in coerenza con la normativa sopra richiamata, funzionalizzi l’attività discrezionale delle amministrazioni aggiudicatrici al perseguimento prioritario degli obiettivi di sostenibilità ambientale, conferendo finalmente un senso compiuto al principio del risultato.

Funzionalizzare la discrezionalità non significa limitarla, bensì orientarla all’interno di un quadro valoriale ben definito.

Una tale disposizione avrebbe implicazioni rilevanti ogni volta che la pubblica amministrazione sia chiamata a effettuare una valutazione comparativa che coinvolga la sostenibilità ambientale e altri obiettivi primari potenzialmente in conflitto con essa, come ad esempio il *favor participationis*.

Questo comporterebbe, ad esempio, il chiaro riconoscimento della possibilità per la pubblica amministrazione di adottare c.a.m. più rigorosi rispetto a quelli previsti dai decreti ministeriali di settore, o di estenderne l’applicazione a fattispecie in cui non siano obbligatori⁶².

⁶¹ Non va tuttavia sottaciuto che, alla luce delle recenti evoluzioni dell’agenda politica europea e in vista dell’insediamento della nuova Commissione, le prospettive per la tutela ambientale nel diritto dell’Unione potrebbero subire un riassetto, con un possibile spostamento del baricentro verso priorità quali la competitività e la sicurezza, non solo economica (come evidenziato dalla *Bussola per la competitività dell’Unione europea*, presentata dalla Commissione il 29 gennaio 2025). Più in particolare, la crescente enfasi su questi temi potrebbe comportare una ridefinizione delle priorità accordate alle politiche ecologiche, con ripercussioni sulla revisione della normativa in materia di contratti pubblici.

⁶² Possibilità che, a mio avviso, dovrebbe già essere consentita in base alla normativa vigente.

L'introduzione di una simile disposizione inciderebbe in modo rilevante sulla fase di determinazione dei punteggi nell'ambito delle procedure di aggiudicazione che prevedono il ricorso al criterio dell'offerta economicamente più vantaggiosa.

In tale fase le amministrazioni sarebbero tenute, salvo adeguata motivazione, a conferire un peso preponderante ai profili ambientali rispetto a quelli legati all'economicità e alla rapidità di esecuzione dell'opera.

Ciò porterebbe a considerare la sostenibilità ambientale non più come un mero obiettivo politico-programmatico⁶³, bensì come una priorità dotata di rilevanza giuridica vincolante, da perseguire anche a scapito della tempestività di esecuzione e dei costi complessivi del progetto.

⁶³ Cfr. F. FRACCHIA, *Lo sviluppo sostenibile. La voce flebile dell'altro tra protezione dell'ambiente e tutela della specie umana*, cit., pp. 68-73, secondo cui, in base all'attuale ordinamento giuridico, il parametro dello sviluppo sostenibile non oltrepassa la dimensione dell'obiettivo politico.

ABSTRACT

*Environmental sustainability – Competition – Public contracts
Administrative discretion – Minimal environmental criteria*

The essay addresses the issue of environmental sustainability in the current discipline of public contracts, investigating, in particular, its interactions with the principle of result and the protection of competition.

It is pointed out that in the Public Contracts Code, the pursuit of environmental objectives configures a component of the administrative result and competition a tool to achieve these objectives.

Special attention is paid to the institution of minimum environmental criteria, the analysis of which represents one of the most significant perspectives through which to conduct this investigation, focusing on the relationship between environmental sustainability, administrative result and competition.

The role of administrative discretion in achieving sustainable development goals is examined, in a context, such as that of public contracts, marked by the principle of results and conditioned by the provision of minimum environmental criteria.

The article supports the thesis that discretionary power, even in the current regulatory framework, is the core of environmental protection, being the instrument through which the general purposes that the Code poses (particularly those of economy and timeliness, but also those of publicity and transparency) are weighed comparatively against the environmental needs related to the specific public contract, depending on the concrete case.

Concessioni demaniali marittime: illegittime le ulteriori proroghe disposte dal D.L. 16 settembre 2024, n. 131.
Considerazioni in margine a T.A.R. Liguria,
14 dicembre 2024, n. 869

EMANUELE SARESINI

TRIBUNALE AMM. REG. PER LA LIGURIA, Sez. I – 14 dicembre 2024, n. 869 – *Pres.* Caruso, *Est.* Miniussi – V.C.L. (avv.ti Ravenna e Trevia) c. Comune di Diano Marina (avv. Borrello).

Demanio e patrimonio - Concessioni demaniali – Durata – Proroga *ex lege* – Art. 49 TFUE – Art. 12 Direttiva *Bolkestein* – D.L. 16 settembre 2024, n. 131 – Disapplicazione.

Le sopravvenienze normative di cui al D.L. 16 settembre 2024, n. 131 non rappresentano altro che ulteriori proroghe della durata delle concessioni delle concessioni demaniali marittime, illegittime in quanto contrastanti con l'art. 12 della direttiva cd. Bolkestein, dunque disapplicabili.

SOMMARIO: 1. La vicenda contenziosa e lo svolgimento del processo. – 2. La soluzione adottata dal Collegio: la disapplicazione del D.L. 16 settembre 2024, n. 131. – 3. Il contesto di riferimento. – 4. Applicazione della direttiva *Bolkestein* alle concessioni balneari ed effetti verticali inversi delle direttive: la posizione della CGUE. – 5. Il futuro incerto delle concessioni balneari.

1. *La vicenda contenziosa e lo svolgimento del processo*

Il Comune di Diano Marina, alla luce di quanto disposto dalla diret-

tiva 2006/123/CE¹ e dal Consiglio di Stato nelle sentenze gemelle nn. 17 e 18 del 2021², ha rideterminato la durata della concessione demaniale marittima della ricorrente, riducendola al 31 dicembre 2023.

La titolare della concessione si è rivolta al T.A.R. Liguria al fine di ottenere l'annullamento del provvedimento di rideterminazione in via ricognitiva del termine di durata della concessione demaniale citata. La ricorrente ha, in primo luogo, rilevato che il D.L. 29 dicembre 2022, n. 198 – convertito con modificazioni dalla L. 24 febbraio 2023, n. 14 – ha prorogato sia il termine di efficacia delle concessioni demaniali marittime (dal 31 dicembre 2023 al 31 dicembre 2024) sia il termine entro il quale l'Amministrazione, in presenza di ragioni oggettive che impediscono la conclusione della procedura selettiva entro il termine ordinario, avrebbe potuto differire l'efficacia delle concessioni in essere per il tempo necessario alla conclusione della procedura (dal 31 dicembre 2024 al 31 dicembre 2025)³. La titolare della concessione ha sottolineato l'illegittimità del provvedimento comunale visti anche l'art. 10-*quater* del menzionato D.L. n. 198/2022⁴, la sentenza 23 novembre 2023, n. 32559 delle Sezioni

¹ Cd. “direttiva *Bolkestein*” o “direttiva servizi”, il cui art. 12 stabilisce che “qualora il numero di autorizzazioni disponibili per una determinata attività sia limitato per via della scarsità delle risorse naturali o delle capacità tecniche utilizzabili, gli Stati membri applicano una procedura di selezione tra i candidati potenziali, che presenti garanzie di imparzialità e di trasparenza e preveda, in particolare, un'adeguata pubblicità dell'avvio della procedura e del suo svolgimento e completamento” (par. 1) e, in tali casi, “l'autorizzazione è rilasciata per una durata limitata adeguata e non può prevedere la procedura di rinnovo automatico né accordare altri vantaggi al prestatore uscente o a persone che con tale prestatore abbiano particolari legami” (par. 2)”.

² Cons. Stato, ad. plen., 9 novembre 2021, n. 17, in *Urbanistica e appalti*, 1, 2022, 53, con nota di M. SANTINI, *Save the date dalla Plenaria per le gare balneari: prime note (su tasti bianchi)* ed in *Giur. it.*, 5, 2022, 1204, con nota di R. CARANTA, *Es gibt noch Richter in Berlin! Stop alle proroghe delle concessioni balneari* ed in *Giur. it.*, 5, 2022, 1204, con nota di M. ESPOSITO, *L'intervento paranormativo dell'adunanza plenaria sulle concessioni demaniali* ed in *Riv. giur. ed.*, 5, 2021, 1571, con nota di M. TIMO, *Concessioni balneari senza gara... all'ultima spiaggia*; Cons. Stato, ad. plen., 9 novembre 2021, n. 18, in *Azienditalia*, 1, 2022, 152, con nota di G. ASTEGIANO, S. PETRILLI, *Osservatorio giurisprudenziale - i limiti della proroga delle concessioni* ed in *Urbanistica e appalti*, 1, 2022, 53, con nota di M. SANTINI, *op. cit.* ed in *Riv. giur. ed.*, 5, 2021, 1571, con nota di M. TIMO, *op. cit.*

³ Nel dettaglio, il D.L. 29 dicembre 2022, n. 198 ha modificato l'art. 3, comma 3, L. 5 agosto 2022, n. 118.

⁴ L'articolo citato, abrogato dal D.L. 16 settembre 2024, n. 131, prevedeva che

Unite della Cassazione⁵ e gli esiti del tavolo tecnico, istituito presso la Presidenza del Consiglio dei ministri, che escluderebbero la sussistenza della scarsità di risorse naturali, presupposto per l'applicazione dell'art. 12 della direttiva. Con una memoria, la ricorrente ha, infine, chiesto al Collegio di valutare l'improcedibilità del ricorso per sopravvenuta carenza di interesse in ragione dell'entrata in vigore del D.L. 16 settembre 2024, n. 131 – convertito, con modificazioni, dalla L. 14 novembre 2024, n. 166 – nella parte in cui ha disposto un'ulteriore proroga dell'efficacia delle concessioni demaniali marittime fino al 30 settembre 2027.

Il Comune di Diano Marina, costituitosi in giudizio, ha insistito per l'inammissibilità o il rigetto nel merito del ricorso esponendo come tutte le norme che dispongono proroghe del termine di efficacia delle concessioni demaniali marittime contrastano con l'art. 12 nella direttiva *Bolkestein*, il cui carattere *self-executing* è pacificamente riconosciuto sia dalla giurisprudenza nazionale che della Corte di giustizia dell'Unione Europea⁶, e con gli artt. 49 e 56 TFUE e devono, pertanto, essere disapplicate. Il Comune richiama, altresì, il parere motivato formulato dalla Commissione europea, ai sensi dell'art. 258 TFUE, nel quale si espone che “Mantenendo le proroghe indiscriminate ed ex lege delle autorizzazioni per l'utilizzo di proprietà demaniali marittime, lacuali e fluviali per attività ricreative e turistiche [...], la Repubblica italiana [...] è venuta meno agli obblighi imposti dall'articolo 12 della direttiva sui servizi e dell'articolo 49 TFUE, nonché dell'articolo 4, paragrafo 2, TFUE”⁷.

le concessioni balneari continuassero “in ogni caso ad avere efficacia sino alla data di rilascio dei nuovi provvedimenti concessori”.

⁵ Corte Cass. civ., sez. un., 23 novembre 2023, n. 32559, in *Giorn. dir. amm.*, 1, 2024, 77, con nota di F. S. PELLEGRINO, *Le Sezioni Unite riaccendono il conflitto sui limiti del sindacato ex art. 111, comma 8, Cost.?* ed in *Giur. it.*, 2024, 827 con nota di C. CONSOLO, *Il ritorno del vento maestrale di Randstad in foggia estivale* ed in *Giur. it.*, 2024, 1403, con nota di P. PATRITO, *Tra error in procedendo ed eccesso di potere giurisdizionale: vecchi e nuovi orientamenti* ed in *Giur. it.*, 2024, 827, con nota di R. TISCINI, *Cass. civ., Sez. un., 23 novembre 2023, n. 32559 e i motivi inerenti alla giurisdizione* ed in *Urbanistica e appalti*, 2024, 441, con nota di A. MARTINO, *Le concessioni balneari: tra (in)certezza del diritto e arte del procrastinare*.

⁶ Cfr., ad esempio, Corte Ue, Sez. III, 20 aprile 2023, causa C-348/22, in *Giorn. dir. amm.*, 5, 2023, 629, con nota di E. CHITI, *Le concessioni demaniali marittime e la Corte di giustizia*.

⁷ Parere motivato della Commissione europea del 16 novembre 2023, indirizzato alla Repubblica italiana, emanato ai sensi dell'art. 258 TFUE in merito al quadro

2. *La soluzione adottata dal Collegio: la disapplicazione del D.L. 16 settembre 2024, n. 131*

Il T.A.R. Liguria, nella sentenza in commento, rigetta la prospettazione della ricorrente secondo la quale il D.L. 29 dicembre 2022, n. 198 e il D.L. 16 settembre 2024, n. 131 – che, come detto, hanno ulteriormente prorogato il termine di efficacia delle concessioni demaniali marittime – e la sentenza della Corte di Giustizia UE del 20 aprile 2023, C-348/22⁸ – nella parte in cui rimette allo Stato la decisione circa l'accertamento della scarsità delle risorse naturali – comporterebbero il superamento dei principi stabiliti dall'adunanza plenaria del Consiglio di Stato nelle sentenze nn. 17 e 18 del 2021⁹. Ne consegue che, a parere del Collegio, le sopravvenienze normative invocate dalla titolare della concessione balneare non rappresentano altro che ulteriori proroghe della durata delle concessioni demaniali marittime, illegittime in quanto contrastanti con l'art. 12 della direttiva *Bolkestein*, dunque disapplicabili¹⁰.

I giudici, inoltre, contestano il principio in base al quale gli effetti diretti di una direttiva possono essere invocati soltanto nei confronti dello Stato e non viceversa¹¹, motivando tale ragionamento tramite due argomentazioni. In *primis*, alla direttiva servizi è stata data attuazione con il D.Lgs 26 marzo 2010, n. 59, con la conseguenza che più di mancata attuazione della direttiva viene in rilievo un inadempimento successivo dello Stato agli obblighi su di esso gravanti in virtù della direttiva stessa. Gli effetti pregiudizievole derivanti dalla disapplicazione della proroga a danno della ricorrente derivano, quindi, dalla disciplina nazionale di attuazione della direttiva, che può operare anche a danno di un privato. In secondo luogo, il T.A.R. Liguria rileva che non si tratta tanto di effetti verticali invertiti¹², bensì di “obblighi

normativo che disciplina le autorizzazioni per l'utilizzo di beni demaniali marittimi, lacuali e fluviali per attività turistiche e ricreative.

⁸ Corte Ue, Sez. III, 20 aprile 2023, causa C-348/22, cit.

⁹ Cons. Stato, ad. plen., 9 novembre 2021, n. 17, cit.; Cons. Stato, ad. plen., 9 novembre 2021, n. 18, cit.

¹⁰ In questo senso, i giudici richiamano Cons. Stato, Sez. VI, 1° marzo 2023, n. 2192, in *Giorn. dir. amm.*, 5, 2023, 638, con nota di M. RENNA, A. GIANNELLI, *Concessioni balneari: l'onda lunga della disapplicazione raggiunge anche il milleproroghe* e Cons. St., VI, 28 agosto 2023, n. 7992, in *www.giustizia-amministrativa.it*.

¹¹ Cd. effetti verticali invertiti.

¹² Intesi come “invocazione, da parte dello Stato, di una disposizione del diritto

dello Stato nei confronti dei terzi che potrebbero, invocando l'art. 12 della direttiva nei confronti dello Stato, aspirare alla concessione; obblighi il cui adempimento comporta delle ripercussioni negative (ossia, effetti indiretti), ancorché certe, per i titolari delle concessioni oggetto di proroga illegittima”.

Infine, i giudici, pur riconoscendo che la sentenza della Corte di giustizia del 20 aprile 2023 garantisce “un certo margine di discrezionalità nella scelta dei criteri applicabili alla valutazione della scarsità delle risorse naturali”, sottolineano come tale statuizione non riservi la decisione a una determinata autorità. Il T.A.R. Liguria conferma, quindi, la scarsità delle risorse naturali in questione con conseguente applicabilità dell'art. 12 della direttiva *Bolkestein*, in perfetta armonia con quanto già stabilito dall'adunanza plenaria del Consiglio di Stato nelle citate sentenze nn. 17 e 18 del 2021. L'efficacia nomofilattica di tali pronunce non può nemmeno essere messa in discussione dalla sentenza delle Sezioni Unite della Cassazione n. 32559/2023¹³, dato che – come si vedrà meglio nel successivo paragrafo – questa si è limitata a statuire in ordine ad un profilo di natura esclusivamente processuale.

3. *Il contesto di riferimento*

L'annoso tema delle concessioni balneari¹⁴ anima il dibattito giuridico sin dal 2009 senza che, ad oggi, gli operatori del settore possano

dell'unione nei confronti di un privato, il quale sarebbe gravato da un obbligo nei confronti dello Stato per effetto di una direttiva che lo Stato non ha trasportato.”.

¹³ Corte Cass. civ., sez. un., 23 novembre 2023, n. 32559, cit.

¹⁴ Per uno studio approfondito dell'argomento, si vedano, *ex multis*, A. GIANNELLI, *Concessioni di beni e concorrenza*, Napoli, 2018, 1 ss.; M. TIMO, *Le concessioni balneari alla ricerca di una disciplina fra normativa e giurisprudenza*, Torino, 2020, *passim*; R. DIPACE, *All'Adunanza plenaria le questioni relative alla proroga legislativa delle concessioni demaniali marittime per finalità turistico ricreative*, in *Giustiziainsieme.it*, 2021; M. A. SANDULLI (a cura di), *La proroga delle “concessioni balneari” alla luce delle sentenze 17 e 18 del 2021 dell'adunanza plenaria*, in *Dir. società*, 3, 2021; D. GRANARA, *Le concessioni balneari tra le Corti e il Legislatore: dialogo o monologhi?*, in *Giur. it.*, 2023, 2710 ss.; G. GRECO, *Concessioni balneari e direttiva Bolkestein. Il problema della “portata soggettiva” dell'efficacia diretta*, in *Concessioni di beni, servizi e lavori nel diritto dell'Unione europea e nel diritto nazionale*, G. GRECO (a cura di), in *Eurojus.it*, 2024, 143 ss.; R. COLUCCIello, *L'incertezza sulle concessioni balneari tra silenzio del legislatore e “ipertrofia” della giustizia amministrativa*, in *Ambienteditto.it*, 3, 2024; A. PELLICANÒ, *Le concessioni demaniali marittime in Italia alla luce della Direttiva Bolkestein e il principio di concorrenza*, in *www.ildirittoamministrativo.it*, 2025.

godere di un'apposita legge quadro che regoli in modo organico – e nel rispetto dei principi europei – la disciplina. Il legislatore italiano è, infatti, intervenuto in materia con provvedimenti¹⁵ che hanno solo condotto all'abolizione del cd. diritto di insistenza, di cui all'art. 37 cod. nav., e alla concessione di automatiche proroghe *ex lege*.

Tale atteggiamento è stato più volte censurato dalla giurisprudenza amministrativa italiana¹⁶. In particolare, a partire dalle già menzionate sentenze gemelle nn. 17 e 18 del 2021¹⁷, il Consiglio di Stato ha delineato con chiarezza il principio secondo cui le attività economiche di natura pubblica – in particolare quelle che rientrano nella categoria delle cosiddette “risorse scarse” – devono essere affidate a soggetti privati esclusivamente attraverso l'indizione di una procedura di gara pubblica che sia trasparente, imparziale e rispettosa dei principi di concorrenza. Nelle medesime pronunce, il Consiglio di Stato ha altresì ribadito la natura *self-executing* della direttiva *Bolkestein*, sottolineando come tale caratteristica imponga un obbligo alle Pubbliche amministrazioni e al giudice di disapplicare direttamente le disposizioni della normativa nazionale che risultino in contrasto con quella europea. In questo contesto, il giudice amministrativo ha chiarito che gli atti normativi del legislatore italiano volti a prorogare automaticamente le concessioni balneari devono essere considerati privi di effetto giuridico e, dunque, *tamquam non esset*, vale a dire come se non fossero mai stati emanati.

Data l'efficacia nomofilattica delle decisioni dell'adunanza plenaria, i

¹⁵ D.L. 30 dicembre 2009, n. 194 – convertito, con modificazioni, dalla L. 26 febbraio 2010, n. 25; D.L. 24 giugno 2016, n. 113 – convertito, con modificazioni, dalla L. 7 agosto 2016, n. 160; L. 30 dicembre 2018, n. 145; L. 8 agosto 2022, n. 118; D.L. 29 dicembre 2022, n. 198 – convertito, con modificazioni, dalla L. 24 febbraio 2023, n. 14; L. 30 dicembre 2023, n. 214; D.L. 16 settembre 2024, n. 131 – convertito, con modificazioni, dalla L. 14 novembre 2024, n. 166.

¹⁶ Si ritiene opportuno segnalare l'esistenza di un orientamento minoritario, rappresentato, ad esempio, dalla pronuncia del T.A.R. Puglia, Lecce, del 15 gennaio 2021, n. 73, in *www.giustizia-amministrativa.it*, secondo cui la direttiva *Bolkestein* non avrebbe prodotto effetti diretti e non avrebbe consentito, pertanto, la disapplicazione della normativa italiana in contrasto con essa. Come rileva M. TIMO, *Concessioni balneari senza gara...all'ultima spiaggia*, cit., 1599, la tesi in questione è stata abbandonata a seguito delle sentenze dell'adunanza plenaria nn. 17 e 18 del 2021

¹⁷ Cons. Stato, ad. plen., 9 novembre 2021, n. 17, cit.; Cons. Stato, ad. plen., 9 novembre 2021, n. 18, cit.

giudici amministrativi, successivamente investiti della questione, hanno costantemente ritenuto necessario disapplicare le disposizioni legislative italiane relative alla proroga automatica delle concessioni balneari, in quanto manifestamente incompatibili con le norme europee, in particolare con gli artt. 49 e 56 TFUE e con l'art 12 della direttiva 2006/123/CE¹⁸.

Le argomentazioni espresse dall'AP del Consiglio di Stato non risultano in alcun modo inficiate dalla pronuncia n. 32559/2023¹⁹ delle Sezioni

¹⁸ Cfr, ad esempio, T.A.R. Liguria, Sez. I, 19 febbraio 2025, n. 183, in *www.giustizia-amministrativa.it*; T.A.R. Toscana, Sez. IV, 10 giugno 2024, n. 701, in *www.giustizia-amministrativa.it*, per cui il “mantenimento delle attuali concessioni balneari italiane senza termine in contrasto con i più volte richiamati principi dell'Unione, nella costante interpretazione datane dalla Corte di Giustizia”; Cons. Stato, Sez. VI, 1° marzo 2023, n. 2192, cit.; Cons. Stato, Sez. VII, 19 ottobre 2023, n. 9104, in *www.giustizia-amministrativa.it*; Cons. Stato, Sez. VII, 28 novembre 2023, n. 10238, in *www.giustizia-amministrativa.it*; Cons. Stato, Sez. VII, 30 novembre 2023, n. 10378, in *www.giustizia-amministrativa.it*; Cons. Stato, Sez. VII, 4 dicembre 2023, n. 10455, in *www.altalex.com*, per il quale “In base al principio comunitario di concorrenzialità, le concessioni demaniali, in quanto concernenti beni economicamente contendibili, devono essere affidate mediante procedura di gara”; Cons. Stato, Sez. VI, 27 dicembre 2023, n. 11200, in *www.giustizia-amministrativa.it*; Cons. Stato, Sez. VII, 30 aprile 2024, n. 3940, in *Ambientediritto.it*; Cons. Stato, Sez. VII, 20 maggio 2024, n. 4479, 4480, 4481, in *www.giustizia-amministrativa.it*; Cons. Stato, Sez. VI, 28 agosto 2023, n. 7992, cit.; Cons. Stato, Sez. VII, 16 dicembre 2024, n. 10132, in *www.giustizia-amministrativa.it*; Cons. Stato, Sez. VII, 26 febbraio 2025, n. 1688, in *www.giustizia-amministrativa.it*, che espone come “il contrasto con il diritto unionale della disciplina introdotta dall'art. 1, commi 682 e segg., della L. n. 145 del 2018 in materia di proroga ex lege delle concessioni demaniali marittime per finalità turistico-ricreative, e la conseguente disapplicazione di tale disciplina, costituiscono ormai acquisizione consolidata della giurisprudenza di questo Consiglio.”

¹⁹ Corte Cass. civ., sez. un., 23 novembre 2023, n. 32559, cit. È onere di chi scrive sottolineare come la sentenza in questione non sia esente da critiche in quanto pare abbia ricompreso tra i motivi di giurisdizione anche questioni che esulano da questo concetto, oltrepassando il dato letterale fornito dalla Costituzione. La pronuncia non si mostra rispettosa né dei principi esposti dalla Corte costituzionale nella sentenza n. 6/2018 (Corte Cost., 18 gennaio 2018, n. 6, in *Giur. it.*, 3, 2018, 704, con nota di M. MAZZAMUTO, *Motivi inerenti alla giurisdizione - il giudice delle leggi conferma il pluralismo delle giurisdizioni*) né dei principi esposti da giurisprudenza consolidata del Consiglio di Stato in tema di ammissibilità degli interventi (Cons. Stato, Sez. IV, 29 febbraio 2016, n. 853, in *Urbanistica e appalti*, 2006 per cui “nel processo amministrativo, l'intervento *ad adiuvandum* o *ad opponendum* può essere proposto solo da un soggetto titolare di una posizione giuridica collegata o dipendente da quella del ricorrente in via principale” e, con riferimento alle associazioni, “la legittimazione ad agire segue regole stringenti

Unite della Corte di Cassazione, la quale ha cassato la sentenza n. 18/2021 del Consiglio di Stato. Tale decisione, infatti, si basa esclusivamente sulla rilevazione di un vizio riguardante la dichiarazione di inammissibilità, in giudizio, degli interventi delle associazioni di categoria e della Regione Abruzzo. Nello specifico, le Sezioni Unite hanno ritenuto che la mancata concreta e previa valutazione dei singoli statuti degli intervenienti costituisca un problema di giurisdizione, attinente ai limiti esterni della stessa. La sentenza n. 32559/2023 si è, quindi, limitata ad affrontare profili strettamente processuali, senza entrare nel merito delle questioni sostanziali riguardanti la normativa sulle proroghe delle concessioni balneari. Non è stata, pertanto, intaccata l'efficacia e la validità delle considerazioni di carattere sostanziale esposte dall'adunanza plenaria del Consiglio di Stato in merito alla necessità di conformare la legislazione nazionale ai principi e alle disposizioni del diritto dell'Unione Europea, in particolare per quanto concerne il regime di assegnazione delle concessioni balneari. A conferma di quanto esposto, si evidenzia che – anche successivamente alla menzionata sentenza delle Sezioni Unite – il Consiglio di Stato ha comunque continuato a ritenere disapplicabili le proroghe generalizzate delle concessioni introdotte negli ultimi anni dal legislatore italiano per contrasto con l'art. 12 della direttiva 2006/123/CE²⁰.

essendo necessario che la questione dibattuta attenga in via immediata al perimetro delle finalità statutarie dell'associazione". Per una disamina completa dell'argomento sia consentito il rinvio a E. SARESINI, *Proroga delle concessioni balneari e questioni di giurisdizione: primi spunti di riflessione*, in *Giustamm.it*, 2024. Sempre in senso critico si vedano anche la nota critica di A. TRAVI, in *Foro it.*, 2024, I, 181 ss. e S. SPUNTARELLI, *Forma di sentenza e ricorribilità in Cassazione per motivi inerenti alla giurisdizione*, in *Ceridap*, 2024, 136 ss.

²⁰ Cons. Stato, Sez. VII, 20 maggio 2024, n. 4479, in *www.giustizia-amministrativa.it*, che ha esposto come "il quadro che ne deriva è del mantenimento delle attuali concessioni balneari italiane senza termine in contrasto con i più volte richiamati principi dell'Unione, nella costante interpretazione datane dalla Corte di Giustizia. Ciò impone al giudice nazionale e alle amministrazioni di disapplicare tali disposizioni nella loro interezza, costituita da tutte le modifiche apportate alla L. n. 118 del 2022 dalla L. n. 14 del 2023, [...] che hanno spostato in avanti i termini previsti dalla originaria versione dell'art. 3 della L. n. 118 del 2022. Tale disapplicazione si impone prima e a prescindere dall'esame della questione della scarsità delle risorse [...] in quanto, anche qualora si dimostrasse che in alcuni casi specifici non vi sia scarsità di risorse naturali, le suddette disposizioni, essendo di natura generale e assoluta, paralizzano senza

4. *Applicazione della direttiva Bolkestein alle concessioni balneari ed effetti verticali inversi delle direttive: la posizione della CGUE*

Merita particolare attenzione la sentenza n. 348 del 2023 della Corte di Giustizia dell'Unione Europea²¹, nella quale vengono confermati importanti principi in materia di applicazione della direttiva *Bolkestein* alle concessioni demaniali marittime. In primo luogo, la CGUE ha affermato che la direttiva 2006/123/CE si applica a tutte le concessioni riguardanti l'occupazione del demanio marittimo, senza che sia necessario dimostrare l'esistenza di un interesse transfrontaliero concreto. Questa interpretazione sottolinea il carattere ampio della normativa europea, volto a garantire il rispetto dei principi di concorrenza e trasparenza indipendentemente dalla dimensione geografica o economica della concessione. In secondo luogo, la Corte ha chiarito che il requisito della scarsità delle risorse naturali, previsto dall'art. 12 della direttiva servizi, deve essere valutato utilizzando criteri oggettivi, ragionevoli e proporzionati. Tale approccio mira a evitare interpretazioni arbitrarie o discriminatorie da parte degli Stati membri, assicurando una gestione equa ed equilibrata delle risorse pubbliche. Inoltre, la CGUE ha sottolineato che l'obbligo di risultato sancito dall'art. 12 *de quo* è caratterizzato da un contenuto chiaro, preciso e incondizionato. In questo contesto, agli Stati membri è riconosciuta una discrezionalità limitata, circoscritta esclusivamente alla definizione delle modalità procedurali necessarie a garantire l'imparzialità e la trasparenza nei processi di selezione. Infine, la Corte ha ribadito l'obbligo delle Pubbliche amministrazioni degli Stati membri di disapplicare qualsiasi normativa interna che risulti in contrasto con il diritto dell'Unione Europea. Questo obbligo, che si estende anche alle autorità amministrative oltre che ai giudici nazionali, costituisce un elemento essenziale per garantire l'effettività del diritto europeo e la sua supremazia sulle normative nazionali incompatibili²². Tali principi

giustificazione alcuna l'applicazione della Dir. 2003/126/CE e precludono in assoluto lo svolgimento delle gare.”.

²¹ Corte Ue, Sez. III, 20 aprile 2023, causa C-348/22, cit. La CGUE è stata adita tramite rinvio pregiudiziale del T.A.R. Puglia, Lecce, Sez. I, ord. 11 maggio 2022, n. 743, in *www.giustiziainsieme.it.*, 2022, con nota di M. TIMO, *Le proroghe ex lege delle concessioni “balneari” alla Corte di Giustizia: andata e ritorno di un istituto controverso.*

²² L'obbligo citato è già stato esposto nelle sentenze Corte Ue, 22 giugno 1989, causa C-103/88 (*Fratelli Costanzo Spa c. comune di Milano*), in *www.eur-lex.europa.eu* e Corte Ue, 10 ottobre 2017, causa C-413/15 (*E. Farrell c. A. Whitty e a.*), in *www.eur-lex.europa.eu*.

rafforzano la necessità di un'interpretazione uniforme e coerente delle disposizioni europee, confermando il ruolo centrale del diritto dell'Unione nella regolamentazione delle concessioni demaniali marittime²³.

Appare, invece, difficilmente condivisibile l'argomentazione sviluppata dal T.A.R. Liguria in merito agli effetti verticali inversi delle direttive atteso che, ai sensi dell'art. 288 TFUE, le direttive vincolano esclusivamente gli Stati membri cui sono rivolte in merito al risultato da raggiungere, lasciando alla loro discrezionalità la forma e i mezzi per l'attuazione. A decorrere dalla sentenza *Ratti*²⁴, è principio consolidato quello per cui uno Stato membro non può invocare nei confronti del singolo la mancata trasposizione di una direttiva alla quale abbia omesso di dare attuazione.

Secondo la giurisprudenza della Corte di Giustizia dell'Unione Europea, il divieto di riconoscere effetti diretti verticali inversi alle direttive si applica indipendentemente dall'eventuale esistenza di una normativa interna che abbia recepito la direttiva in modo tempestivo e conforme²⁵. Ne consegue che non è comunque possibile imporre obblighi a carico dei singoli, anche qualora – come sostenuto dal T.A.R. Liguria nel caso di specie – l'inadempimento dello Stato derivi da una violazione degli obblighi gravanti su di esso in virtù della medesima direttiva già oggetto di recepimento nell'ordinamento nazionale²⁶.

Pertanto, benché una parte della dottrina²⁷ ritenga che le problematiche connesse agli effetti diretti non trovino applicazione con riferimento all'art. 49 TFUE – in quanto disposizione idonea a produrre effetti diretti

²³ Si segnala, inoltre, che a seguito di un ulteriore rinvio pregiudiziale da parte di Cons. Stato, Sez. VII, 15 settembre 2022, n. 8010, in *www.giustizainsieme.it*, con nota di M. CALABRÒ, *L'acquisizione gratuita al demanio statale delle opere realizzate dai concessionari uscenti: un nuovo rinvio alla Corte di Giustizia per le concessioni balneari*, la CGUE (Corte Ue, Sez. VII, 11 luglio 2024, causa 698/22, in *www.eur-lex.europa.eu*) ha poi precisato che l'art. 49 TFUE “non osta ad una norma nazionale secondo la quale, alla scadenza di una concessione per l'occupazione del demanio pubblico e salva una diversa pattuizione nell'atto di concessione, il concessionario è tenuto a cedere, immediatamente, gratuitamente e senza indennizzo, le opere non amovibili da esso realizzate nell'area concessa, anche in caso di rinnovo della concessione”.

²⁴ Corte Ue, 5 aprile 1979, causa 148/78, (*Ratti*), in *Foro it.*, 1981, IV, 291.

²⁵ Corte Ue, 24 giugno 2019, causa C-573/17, (*Popławski*), in *www.eur-lex.europa.eu*.

²⁶ F. FERRARO, *Diritto dell'unione europea e concessioni demaniali: più luci o più ombre nelle sentenze gemelle dell'adunanza plenaria?*, in *Dir. società*, 3, 2021, 368.

²⁷ F. FERRARO, *Diritto dell'unione europea e concessioni demaniali: più luci o più ombre nelle sentenze gemelle dell'adunanza plenaria?*, cit., 371.

sia verticali che orizzontali – occorre sottolineare come, nella sentenza *Promoimpresa*²⁸, la Corte di Giustizia UE ha precisato che, in presenza di un settore oggetto di armonizzazione completa, la verifica della conformità della normativa nazionale deve essere effettuata esclusivamente alla luce della normativa di armonizzazione, senza che sia possibile un confronto diretto con le disposizioni del diritto primario dell'Unione Europea²⁹.

5. *Il futuro incerto delle concessioni balneari*

Fatte salve le perplessità espresse in calce al paragrafo precedente in merito agli effetti verticali inversi di una direttiva, le quali tuttavia non intaccano in alcun modo l'illegittimità delle proroghe *ex lege* delle concessioni balneari³⁰, la sentenza del T.A.R. Liguria oggetto di analisi si allinea in maniera pienamente coerente con l'orientamento prevalente della giurisprudenza amministrativa in materia di concessioni demaniali marittime. In essa viene ribadita con forza l'illegittimità delle proroghe automatiche disposte *ex lege*, in quanto contrastanti con il diritto dell'Unione Europea. Tale contrasto assume una rilevanza particolarmente significativa alla luce del principio di primazia del diritto europeo, che impone la prevalenza delle disposizioni dell'Unione rispetto alla normativa nazionale incompatibile³¹. Tale principio, oltre a essere consolidato nella giurisprudenza della Corte di Giustizia dell'Unione Europea attraverso numerose pronunce³², è

²⁸ Corte Ue, Sez. V. 14 luglio 2016, cause riunite C-458/14 e C-67/15 (*Promoimpresa*), in *Urbanistica e appalti*, 11, 2016, 1211, con nota di E. BOSCOLO, *Beni pubblici e concorrenza: le concessioni demaniali marittime*.

²⁹ In senso conforme, in giurisprudenza, si veda anche Corte Ue, Sez. III, 20 aprile 2023, causa C-348/22, cit. Sull'argomento, in dottrina, si rimanda a G. PARODI, *La proroga delle concessioni demaniali marittime tra disapplicazione e incidente di costituzionalità. Questioni aperte, opacità della giurisprudenza*, in *DPCE*, 2, 2023, 1611 ss. e E. CANNIZZARO, *Demanio marittimo. Effetti in malam partem di direttive europee? In margine alle sentenze 17 e 18/2021 dell'Ad. Plen. del Consiglio di Stato*, in *www.giustiziainsieme.com*, 2021.

³⁰ In questo senso anche F. FERRARO, *Diritto dell'unione europea e concessioni demaniali: più luci o più ombre nelle sentenze gemelle dell'adunanza plenaria?*, cit., 383.

³¹ Principio esposto dalla Consulta già con Corte Cost., 8 giugno 1984 (cd. sentenza *Granital*), n. 170, in *Dir. prat. lav.*, 2011, 1691, con nota di M.R. GHEIDO, A. CASOTTI, *Direttive comunitarie: mancata esecuzione e obbligo di risarcimento*.

³² Cfr., *ex multis*, Corte Ue, 5 febbraio 1963, causa C-26/62, (*Van Gend en Loos c. contro Amministrazione olandese delle imposte*), in *www.eur-lex.europa.eu*; Corte Ue,

stato di recente oggetto di ulteriore conferma da parte della Corte costituzionale nella sentenza 24 giugno 2024, n. 109³³. Nel dettaglio, la Consulta ha dichiarato l'incostituzionalità dell'art. 36, L.R. Sicilia 22 febbraio 2023, n. 2 – che dispone una nuova scadenza per la presentazione delle domande di proroga delle concessioni attualmente in essere e proroga il termine per la conferma, in forma telematica, dell'interesse ad utilizzare il demanio marittimo – in quanto contrastante con l'art. 12 della direttiva *Bolkestein*, e quindi con l'art. 117, primo comma, Cost.³⁴.

Come già evidenziato, il D.L. 16 settembre 2024, n. 131, che prevede un'ulteriore proroga delle concessioni demaniali marittime fino al 30 settembre 2027, non si discosta dai precedenti interventi normativi che hanno introdotto proroghe automatiche³⁵. Tali provvedimenti sono stati già più volte disapplicati dai giudici amministrativi in quanto contrari al diritto dell'UE. La reiterazione di tali misure, nonostante i richiami europei e le decisioni giurisprudenziali, evidenzia l'incapacità del legislatore di affrontare la questione in modo strutturale e rispettoso dei principi europei. L'atteggiamento del legislatore italiano, incapace di adottare una legge quadro organica e conforme alle norme dell'Unione Europea, è stato oggetto di ripetute critiche da parte della Commissione Europea³⁶.

sent. 9 marzo 1978, causa 106/77 (*Amministrazione delle finanze dello Stato c. SPA Simmenthal*), in *www.eur-lex.europa.eu*.

³³ Corte Cost., 24 giugno 2024, n. 109, in *www.giustiziainsieme.it*, 2024, con nota di M. TIMO, *L'incostituzionalità delle proroghe legali delle concessioni balneari per violazione della "direttiva servizi" (nota a Corte cost. n. 109/2024)* ed in *Ambienteditto.it*, 3, 2024, con nota di F. SANCHINI, *Il giudice costituzionale si esprime (ancora una volta) sulle proroghe delle concessioni balneari: il recente caso della regione siciliana* ed in *Riv. giur. ed.*, 6, 2024, 1104-1109, con nota di E. SARESINI, *Corte costituzionale e concessioni balneari: considerazioni a prima lettura su Corte cost. 24 giugno 2024, n. 109*.

³⁴ N. ZANON, *Il ruolo della Corte costituzionale nella difesa del principio di uguaglianza e degli obblighi europei ex art. 117, primo comma, Cost.* in *Federalismi.it*, 2024, 5 espone che qualora si riconosca la violazione dell'art. 117, comma 1, Cost., "ciò significa che la legge non ha osservato un obbligo comunitario ed è, per questa ragione, costituzionalmente illegittima: ma siccome l'obbligo dello Stato è quello di assicurare rispetto del diritto europeo e la sua preminenza, tale obbligo è violato sia se il contrasto riguarda la Carta dei diritti fondamentali, sia se il conflitto riguarda una diversa normativa dell'Unione."

³⁵ In questo senso, anche T.A.R. Liguria, Sez. I, 19 febbraio 2025, n. 183, cit.

³⁶ Oltre al parere motivato della Commissione europea del 16 novembre 2023 di cui alla nota 7, si segnalano le due procedure di infrazione avviate dalla Commissione verso l'Italia n. 4908 del 2009 e n. 7826 del 2020.

Questa inerzia legislativa genera un quadro di forte incertezza tra gli operatori del settore e alimenta un crescente contenzioso giudiziario. La mancata chiarezza spinge ai Comuni di assumere decisioni discrezionali in merito all'applicazione o meno della normativa italiana, creando una forte disomogeneità operativa sul territorio nazionale. I giudici amministrativi e la Corte di Giustizia dell'Unione Europea rimangono gli unici soggetti che garantiscono l'applicazione del diritto europeo.

La perdurante assenza di una disciplina chiara e conforme al diritto dell'UE non solo compromette lo sviluppo economico del settore, andando a pregiudicare interessi sia privati che pubblici³⁷, ma rende evidente la volontà del legislatore di privilegiare la tutela dei concessionari uscenti rispetto alla creazione di un mercato aperto e competitivo³⁸.

In mancanza di una riforma legislativa che si conformi pienamente ai principi del diritto europeo, le concessioni balneari continuano ad essere fonte di perplessità giuridiche, ostacolando una gestione equa e sostenibile delle risorse pubbliche e compromettendo il pieno rispetto degli obblighi comunitari.

³⁷ M. TIMO, *Concessioni balneari senza gara...all'ultima spiaggia*, cit., 1597.

³⁸ C. VOLPE, *Le concessioni demaniali marittime: una fine o un inizio? Correzioni di rotta e nuovi approdi*, in www.giustizia-amministrativa.it, 2022; A. MARTINO, *Le concessioni balneari: tra (in)certezza del diritto e arte del procrastinare (nota a Cass. sez. un., 23 novembre 2023, n. 32559)*, in *Urbanistica e appalti*, 4, 2024, 441.

ABSTRACT

Marine concessions – Automatic extensions – Invalidity

The Administrative Regional Court (T.A.R.) of Liguria, judgment no. 869 of 2024, in line with the now unanimous administrative jurisprudence – disappplied Decree-Law no. 131 of September 16, 2024. The court ruled that the aforementioned decree merely introduced further automatic extensions of the validity of existing concessions until December 31, 2027. The consequence is a breach of thereby Article 12 of the Bolkestein Directive.

Parchi eolici vs. paesaggio: un conflitto di interessi davvero arduo da risolvere*

BIAGIO SPAMPINATO

Conferenza di Servizi – Autorizzazione unica – Tutela del paesaggio – Difetto di motivazione e di istruttoria

CONSIGLIO DI STATO, Sez. IV - 05/03/2025 - n. 1872 – Pres. Neri, Est. Loria - Italia Nostra Onlus, F. G. e P. G. in qualità di eredi di R. R., F. F., U. F., O. O. H. (avv. Greco) c. Regione Toscana, Agenzia Regionale per la Protezione Ambientale della Toscana-ARPAT, Presidenza Consiglio dei Ministri (n.c.) e nei confronti di E-D. s.p.a. (n.c.), Comune di Roccalbegna (n.c.), Unione dei Comuni Montani Amiata Grossetana (n.c.), Provincia di Grosseto (n.c.), Ministero della Cultura, E. s.r.l.

CONSIGLIO DI STATO, Sez. IV - 05/03/2025 - n. 1877 - Pres. Neri, Est. Loria - Unione dei Comuni Montani Amiata Grossetana e Comune di Roccalbegna (M. P. Chiti) c. Regione Toscana, Agenzia Regionale per la Protezione Ambientale della Toscana-ARPAT (n.c.), Presidenza Consiglio dei Ministri, Ministero della Cultura-Soprintendenza Archeologia Belle Arti e Paesaggio per le Province di Siena Grosseto e Arezzo e nei confronti di E. s.r.l. (n.c.), E-D. s.p.a., E. I. D. s.r.l. (n.c.)

Invero, la disposizione ratione temporis applicabile dell'art. 12, comma 2, del d.lgs. n. 387 del 2003 prevede che l'autorizzazione unica, da rilasciarsi nel rispetto "delle normative vigenti in materia di tutela dell'ambiente, di tutela del paesaggio e del patrimonio storico-artistico...costituisce, ove occorra, variante allo strumento urbanistico".

* Prodotto del programma PIACERI 2024/2026 Università di Catania, Linea 1, progetto interdipartimentale e-TIME.

La disposizione sopra indicata prevede che il procedimento di autorizzazione unica, essendo un modulo procedimentale di semplificazione dell'iter autorizzativo, possa costituire, "ove occorra", variante allo strumento urbanistico, ma tale previsione costituisce un automatismo e non toglie rilevanza agli oneri di fornire una motivazione adeguata e di effettuare una istruttoria completa da parte dell'amministrazione procedente nel caso in cui siano state formalizzate, in conferenza di servizi e/o con appositi atti come è avvenuto nel caso in esame, argomentate obiezioni, da parte delle amministrazioni locali, nel senso della non conformità del progetto da autorizzare agli strumenti urbanistici di pianificazione.

SOMMARIO: 1. La fattispecie e il conflitto di interessi che la connota. – 2. Come il giudice amministrativo ha risolto il conflitto di interessi in mancanza di sicure coordinate ermeneutiche. – 3. Paesaggio *vs.* attività economiche ad "esternalità positive": la problematicità di un conflitto di interessi.

1. *La fattispecie e il conflitto di interessi che la connota*

Le sentenze che si annotano si possono senz'altro inserire nello scenario, quanto mai attuale, del cambiamento climatico, vertendo esse su una fattispecie nella quale si discute, essenzialmente, della compatibilità della realizzazione di un parco eolico con il paesaggio.

Una società aveva presentato istanza di autorizzazione unica, ai sensi dell'art. 12 D.Lgs. 29 dicembre 2003, n. 387¹, e della L.R. Toscana 24 febbraio 2005, n. 39, per un impianto eolico da realizzare in Provincia di Grosseto, nel Comune di Roccalbegna, località "Podere di Moggino", area sita nella pianura grossetana, nelle vicinanze della zona SIC n. 118 "Monte Labbro e alta valle dell'Albegna". L'istanza era stata valutata in una Conferenza di Servizi c. d. sincrona, alla quale avevano preso parte i vari enti interessati (l'Ente Regionale, gli Enti Locali – tra cui l'Unione dei Comuni Montani Amiata Grossetana –, la Soprintendenza Archeologia, Belle Arti e Paesaggio per le Province di Siena, Grosseto e Arezzo, l'Agenzia Regionale per la Protezione Ambientale della Toscana-AR-PAT). Al termine di essa, l'Amministrazione procedente, la Regione To-

¹ Peraltro, abrogato dall'art. 15, comma 1, – che rimanda all'allegato D, lett. d) – D.Lgs. 25 novembre 2024, n. 190, e nei termini previsti dal successivo comma 2. Il procedimento di autorizzazione unica è oggi regolato dall'art. 9 D.Lgs. cit.

scana, si era determinata nel senso di rilasciare l'autorizzazione unica alla realizzazione del parco eolico e delle opere infrastrutturali connesse. Nonostante, infatti, il dissenso espresso, in quella sede, dall'Unione dei Comuni e dalla Soprintendenza, la Regione ritenne di poter decidere positivamente ai sensi dell'art. 14^{ter}, comma 7, L. 07 agosto 1990, n. 241, secondo cui "...l'amministrazione procedente adotta la determinazione motivata di conclusione della conferenza, con gli effetti di cui all'articolo 14-quater, sulla base delle posizioni prevalenti espresse dalle amministrazioni partecipanti alla conferenza tramite i rispettivi rappresentanti". Peraltro, a "difesa" del proprio dissenso, il Ministero della Cultura propose opposizione innanzi alla Presidenza del Consiglio dei Ministri, ai sensi dell'art. 14^{quinquies} L. n. 241/1990. Se non che, pendente l'opposizione, sopravvenne l'art. 30, comma 2, D.L. 31 maggio 2021, n. 77, conv. in L. 29 luglio 2021, n. 108², sulla base del quale l'organo adito dichiarò improcedibile l'opposizione stessa.

Avverso, invece, l'autorizzazione unica agirono con separati ricorsi, da un lato, un'associazione di settore (Italia Nostra Onlus) e taluni proprietari in posizione di prossimità rispetto all'area in cui sarebbe dovuto sorgere il parco eolico, giusta il tradizionale criterio della *vicinitas*, e, dall'altro lato, l'Unione dei Comuni Montani Amiata Grossetana e il Comune di Roccalbegna. Sia l'uno che l'altro ricorso furono rigettati dal T.A.R. Toscana³. Da qui gli appelli poi decisi con le sentenze in commento.

Nonostante l'identità degli atti impugnati, anche il Consiglio di Stato ha ritenuto di non dover riunire i ricorsi, "per motivi di chiarezza esposi-

² Secondo tale disposizione di legge: "Nei procedimenti di autorizzazione di impianti di produzione di energia elettrica alimentati da fonti rinnovabili, localizzati in aree contermini a quelle sottoposte a tutela paesaggistica, il Ministero della cultura si esprime nell'ambito della conferenza di servizi con parere obbligatorio non vincolante. Decorso inutilmente il termine per l'espressione del parere da parte del Ministero della cultura, l'amministrazione competente provvede comunque sulla domanda di autorizzazione. In tutti i casi di cui al presente comma, il rappresentante del Ministero della cultura non può attivare i rimedi per le amministrazioni dissenzienti di cui all'articolo 14-quinquies della legge 7 agosto 1990, n. 241". Il riportato comma 2 è stato abrogato dall'art. 47, comma 2, D.L. 24 febbraio 2023, n. 13, conv. in L. 21 aprile 2023, n. 41, mentre, successivamente, è stato abrogato l'intero art. 30, con l'art. 15, comma 1, - che rimanda all'allegato D, lett. o) - D.Lgs. n. 190/2024, cit., e nei termini previsti dal successivo comma 2.

³ T.A.R. Toscana, Firenze, Sez. II, 20 giugno 2022, n. 833 e n. 834.

tiva”, e li ha, pertanto, decisi, il primo, con la sentenza n. 1872 e, il secondo, con la sentenza n. 1877, entrambe pubblicate il 5 marzo 2025 e, per la verità, vere e proprie “sentenze gemelle”. Riguardo al ricorso proposto dall’associazione di settore e dai proprietari vicini, il giudice d’appello ha, altresì, ritenuto di non dover esaminare la questione della loro legittimazione a ricorrere, sul presupposto che su di essa fosse sceso il giudicato (interno)⁴. Nel merito, entrambi i giudizi si sono, invece, conclusi con l’annullamento dell’autorizzazione unica per difetto di motivazione e di istruttoria e fatti salvi gli ulteriori provvedimenti dell’Amministrazione⁵. La contestuale impugnazione della dichiarazione di improcedibilità dell’opposizione resa dalla Presidenza del Consiglio dei Ministri è stata, infine, ritenuta inammissibile per sopravvenuto difetto di interesse a ricorrere, visto l’annullamento dell’autorizzazione unica.

Come accennato all’inizio, per quanto si può ricavare dalle sentenze in rassegna e senza voler scendere in troppi dettagli (per i quali basti rimandare alla motivazione delle due sentenze annotate), l’Unione dei Comuni e la competente Soprintendenza, in sede di Conferenza di Servizi, avevano espresso il loro dissenso basandolo, essenzialmente, sull’incompatibilità paesaggistica dell’impianto da realizzare, avendone ravvisato la contrarietà, proprio da questo punto di vista, non solo rispetto alla disciplina statale (D.Lgs. 22 gennaio 2004, n. 42; D.M. 10 settembre 2010, intitolato “Linee guida per l’autorizzazione degli impianti alimentati da fonti rinnovabili”⁶) ma anche rispetto al piano paesaggistico (piano di indirizzo territoriale-PIT, con valenza regionale di piano paesaggistico) e

⁴ Per questa eventualità, cfm. Cons. St., Sez. VI, 19 maggio 2022, n. 3963.

Sulla legittimazione a ricorrere, mi si permetta di rinviare a B. SPAMPINATO, *Concezione soggettiva della giurisdizione amministrativa (anche) di legittimità e legittimazione a ricorrere*, in *www.federalismi.it*, fasc. 4, 08 febbraio 2023, pp. 108 ss.

⁵ Va, peraltro, notato che il giudice ha optato per la “ragione più liquida”: “[d]eve, inoltre, essere rilevato che, conformemente all’orientamento consolidato della giurisprudenza, il giudice in ossequio al superiore principio di economia dei mezzi processuali, in connessione con quello del rispetto della scarsità della risorsa-giustizia (cfr. Cass. Sez. Un., nn. 26242 e 26243 del 2014), derogando alla naturale rigidità dell’ordine di esame, può ritenere preferibile risolvere la lite rigettando il ricorso nel merito o nel rito in base ad una ben individuata ragione “più liquida”, sempre che ciò non incida sul diritto di difesa del controinteressato e consenta un’effettiva accelerazione della definizione della lite (in tal senso, cfr. Cons. Stato, Ad. plen. 27 aprile 2015, n. 5)”.

⁶ Pubblicato in Gazz. Uff. Rep. It., s. g., 18 settembre 2010, n. 219.

allo strumento urbanistico di zona, quest'ultimo attento pure a regolare la viabilità storica⁷. Sempre in sede di Conferenza di Servizi, era stato anche paventato dall'ARPAT un pericolo per l'avifauna e la chiropterofauna e timori di inquinamento acustico. Il profilo più appariscente - e secondo quanto osservato dalla Soprintendenza, persino insuscettibile di rimedi, attraverso l'adozione di appropriate misure di "mitigazione" - restava, comunque, quello legato alla necessità di tutelare il paesaggio dell'area, la quale ne sarebbe risultata pregiudicata non già nella sua dimensione fisico-spaziale quanto, appunto, in quella immateriale, da cogliere visivamente. Insomma, la realizzazione del parco eolico avrebbe, soprattutto, alterato il "bel vedere" di quell'area.

2. *Come il giudice amministrativo ha risolto il conflitto di interessi in mancanza di sicure coordinate ermeneutiche*

Come si è detto, nel risolvere il conflitto di interessi su delineato, il supremo organo di giustizia amministrativa si è avvalso di una tecnica di giudizio ampiamente collaudata nei confronti del potere amministrativo discrezionale, annullando l'autorizzazione unica per eccesso di potere sotto il profilo del difetto di motivazione e dell'istruttoria e facendo salvi gli ulteriori provvedimenti dell'Amministrazione precedente, così rimettendo la decisione nuovamente a quest'ultima, chiamata ad adottarla dopo aver colmato il deficit riscontrato sotto entrambi gli aspetti...e, naturalmente, sotto l'occhio vigile dello stesso giudice amministrativo, in

⁷ Nelle sentenze in commento, si legge: "[i]nvero, la disposizione *ratione temporis* applicabile dell'art. 12, comma 2, del d.lgs. n. 387 del 2003 prevede che l'autorizzazione unica, da rilasciarsi nel rispetto 'delle normative vigenti in materia di tutela dell'ambiente, di tutela del paesaggio e del patrimonio storico-artistico... costituisce, ove occorra, variante allo strumento urbanistico'. / La disposizione sopra indicata prevede che il procedimento di autorizzazione unica, essendo un modulo procedimentale di semplificazione dell'iter autorizzativo, possa costituire, 'ove occorra', variante allo strumento urbanistico, ma tale previsione costituisce un automatismo e non toglie rilevanza agli oneri di fornire una motivazione adeguata e di effettuare una istruttoria completa da parte dell'amministrazione precedente nel caso in cui siano state formalizzate, in conferenza di servizi e/o con appositi atti come è avvenuto nel caso in esame, argomentate obiezioni, da parte delle amministrazioni locali, nel senso della non conformità del progetto da autorizzare agli strumenti urbanistici di pianificazione".

sede di cognizione e/o di ottemperanza. Quante probabilità ci siano che l'Amministrazione (regionale) confermi il rilascio dell'autorizzazione o torni sui suoi passi non è dato sapere, unica certezza essendo che la controversia permanga ancora *sub iudice*, non si sa per quanto⁸.

Sarebbe stato possibile risolvere il descritto conflitto di interessi – iniziativa economica *vs.* paesaggio – in altro modo?

Nella prospettiva europea, qualunque “restrizione” (amministrativa) all'attività economica deve essere giustificata, idonea e proporzionata (i c. d. tre gradini, di cui suole avvalersi la Corte di Giustizia dell'UE allorché sindacava i regimi amministrativi incidenti sulla libera circolazione dei beni, degli stabilimenti e dei servizi in ambito europeo). Per quanto i c. d. motivi imperativi di interesse generale non costituiscano un *numerus clausus*, è indubbio che fin dai trattati istitutivi (oggi) dell'Unione europea la scelta a monte sia unilaterale: libero svolgimento dell'attività di impresa, salvo limitazioni, perimetrare come si è detto⁹.

Una prospettiva così radicale non sembra, invece, rintracciabile nella nostra Costituzione, stando almeno alla giurisprudenza costituzionale formatasi in sede di sindacato ai sensi dell'art. 117, commi 2 e 3, Cost., quando lo Stato difende le proprie prerogative competenziali – competenza riservata nelle materie di cui al comma 2 (quali la “tutela della concorrenza” o la “tutela dell'ambiente, dell'ecosistema e dei beni culturali” – entrambe “trasversali” –), o competenza di fissare i “principi fondamentali” nelle materie di cui al comma 3 (quali le “professioni”, la “tutela della salute”, il “governo del territorio”, la “produzione, trasporto e distribuzione nazionale dell'energia”, quest'ultima qui più rilevante) – nei confronti delle regioni. È questa, infatti, la principale occasione in cui la Corte Costituzionale si occupa della compatibilità dei regimi am-

⁸ L'art. 10*bis*, comma 1, quarto periodo, L. n. 241/1990, dispone: “[i]n caso di annullamento in giudizio del provvedimento così adottato [specificazione che potrebbe, peraltro, suscitare anche qualche dubbio in ordine all'applicabilità dell'istituto alla fattispecie qui in rilievo], nell'esercitare nuovamente il suo potere l'amministrazione non può addurre per la prima volta motivi ostativi già emergenti dall'istruttoria del provvedimento annullato”. Laddove, tuttavia, l'annullamento sia avvenuto, come nella specie, per difetto di istruttoria, la disposizione – a parte ogni altro possibile rilievo – non potrebbe, comunque, trovare applicazione, “*per la contraddizione che nol consente*”.

⁹ Di recente, con riferimento alla libertà di stabilimento (art. 49 TFUE), Corte Ue, Sez. I, 08 giugno 2023, causa C-50/21. Con riferimento alla direttiva 2006/123/CE (c. d. *Bolkestein*), Corte UE, Sez. I, 17 ottobre 2024, causa C-16/23.

ministrativi con l'attività economica. In questa sede, essa, tuttavia, viene sempre a trovarsi innanzi a scelte di politica economica – dimensionamento dell'interesse economico rispetto agli altri interessi confliggenti – già compiute a livello legislativo statale e, per ciò stesso, contingenti e, dunque, variabili (basti solo pensare ai molti settori economici investiti dai processi di liberalizzazione e di semplificazione amministrativa avviati dal legislatore statale già dagli anni '90 del secolo scorso). Tanto basta, dunque, a spiegare perché la Corte Costituzionale si limiti a ricercare la “norma interposta” statale o il “principio fondamentale” rispetto a cui accertare la coerenza della disciplina regionale¹⁰ o a individuare il “punto di equilibrio” tra interessi contrapposti fissato dal legislatore statale¹¹, piuttosto che procedere ad un giudizio a “tre gradini”, sulla falsariga della Corte di Giustizia dell'UE¹². Diverso potrebbe essere il discorso se mai si arrivasse a rinvenire, senza esitazioni, negli artt. 41 e/o 117, comma 1, (quest'ultimo in connessione con le disposizioni di garanzia delle libertà di circolazione dei beni e dei servizi contenute nel TFUE, che verrebbero così a fungere da norme interposte) della Costituzione il fondamento diretto di un principio di “promozione” della concorrenza¹³.

D'altra parte, se è pur vero che la tutela paesaggistica venga, talora, definita “valore primario ed assoluto”¹⁴, è la stessa Corte ad aver fatto

¹⁰ Per esempio: Corte Cost. 01 luglio 2021, n. 134; Corte Cost. 29 novembre 2022, n. 239; Corte Cost. 23 febbraio 2023, n. 27; Corte Cost. 19 dicembre 2024, n. 206; Corte Cost. 11 marzo 2025, n. 28.

¹¹ Per esempio: Corte Cost. 15 febbraio 2024, n. 16; Corte Cost. 10 maggio 2024, n. 82.

¹² Non procede in tal maniera neppure quando il parametro invocato è l'art. 117, comma 1, Cost., cfr., per esempio: Cost. 23 febbraio 2023, n. 27; Corte Cost. 19 luglio 2024, n. 137.

¹³ Per tutto quanto sopra esposto in questo paragrafo, sia consentito rinviare a B. SPAMPINATO, *Contributo allo studio del principio di “promozione” della concorrenza nel diritto amministrativo*, Torino, 2018.

Sembrano schiudere ad una nuova prospettiva: Corte Cost. 23 gennaio 2024, n. 8; Corte Cost. 19 luglio 2024, n. 137; Corte Cost. 29 aprile 2025, n. 62. *Adde*, Corte Cost. 22 gennaio 2021, n. 7.

¹⁴ “La tutela ambientale e paesaggistica – gravando su un bene complesso ed unitario, considerato dalla giurisprudenza costituzionale un valore primario ed assoluto – ‘costituisce un limite alla tutela degli altri interessi pubblici assegnati alla competenza concorrente delle Regioni in materia di governo del territorio e di valorizzazione dei beni culturali e ambientali, nonché a quelle residuali’ (sentenza n. 201 del 2021; nonché,

chiarezza sul reale significato da attribuire a tali aggettivi: “[t]utti i diritti fondamentali tutelati dalla Costituzione si trovano in rapporto di integrazione reciproca e non è possibile pertanto individuare uno di essi che abbia la prevalenza assoluta sugli altri. La tutela deve essere sempre ‘sistemica e non frazionata in una serie di norme non coordinate ed in potenziale conflitto tra loro’ (sentenza n. 264 del 2012). Se così non fosse, si verificherebbe l’illimitata espansione di uno dei diritti, che diverrebbe ‘tiranno’ nei confronti delle altre situazioni giuridiche costituzionalmente riconosciute e protette, che costituiscono, nel loro insieme, espressione della dignità della persona. / Per le ragioni esposte, non si può condividere l’assunto...secondo cui l’aggettivo ‘fondamentale’, contenuto nell’art. 32 Cost., sarebbe rivelatore di un ‘carattere preminente’ del diritto alla salute rispetto a tutti i diritti della persona. Né la definizione data da questa Corte dell’ambiente e della salute come ‘valori primari’ (sentenza n. 365 del 1993...) implica una ‘rigida’ gerarchia tra diritti fondamentali. La Costituzione italiana, come le altre Costituzioni democratiche e pluraliste contemporanee, richiede un continuo e vicendevole bilanciamento tra principi e diritti fondamentali, senza pretese di assolutezza per nessuno di essi. La qualificazione come ‘primari’ dei valori dell’ambiente e della salute significa pertanto che gli stessi non possono essere sacrificati ad altri interessi, ancorché costituzionalmente tutelati, non già che gli stessi siano posti alla sommità di un ordine gerarchico assoluto. Il punto di equilibrio, proprio perché dinamico e non prefissato in anticipo, deve essere valutato – dal legislatore nella statuizione delle norme e dal giudice delle leggi in sede di controllo – secondo criteri di proporzionalità e di ragionevolezza, tali da non consentire un sacrificio del loro nucleo essenziale”¹⁵.

Se questo è lo scenario “generale” che fa da sfondo al conflitto di interessi oggetto di valutazione nelle sentenze in commento, non meno problematica si presenta la ricostruzione delle tendenze della normazione di

da ultimo, sentenze n. 187 e n. 106 del 2022)” (Corte Cost. 15 novembre 2022, n. 229. Cfm. Corte Cost. 23 novembre 2021, n. 219).

¹⁵ Corte Cost. 09 maggio 2013, n. 85 (caso ILVA). Lo stesso criterio viene ripreso da Corte Cost. 23 marzo 2018, n. 58 (sempre sul caso ILVA).

Per il sindacato di ragionevolezza-proporzionalità, cfr., per esempio: Corte Cost. 23 gennaio 2024, n. 8; Corte Cost. 19 luglio 2024, n. 137; Corte Cost. 21 novembre 2024, n. 183.

settore, sia di livello ultranazionale e, specificatamente eurounitario, sia di livello nazionale. Basti solo ricordare che, nell'ambito di quest'ultimo, a parte le disposizioni abrogate, convivono, ora, il già richiamato D.Lgs. n. 387/2003, intitolato "Attuazione della direttiva 2001/77/CE relativa alla promozione dell'energia elettrica prodotta da fonti energetiche rinnovabili nel mercato interno dell'elettricità", il D.Lgs. 8 novembre 2021, n. 199, intitolato "Attuazione della direttiva (UE) 2018/2001 del Parlamento europeo e del Consiglio, dell'11 dicembre 2018, sulla promozione dell'uso dell'energia da fonti rinnovabili", e il già ricordato D.Lgs. n. 190/2024, intitolato "Disciplina dei regimi amministrativi per la produzione di energia da fonti rinnovabili, in attuazione dell'articolo 26, commi 4 e 5, lettera b) e d), della legge 5 agosto 2022, n. 118"¹⁶.

Tanto basta per comprendere come, in effetti, nella fattispecie oggetto delle sentenze in rassegna, il Consiglio di Stato non disponesse di coordinate ermeneutiche sicure e come, pertanto, la strada prescelta – ridare voce all'Amministrazione – non potesse che apparire la più ragionevole¹⁷.

¹⁶ Sulla complessa disciplina in materia, si rimanda, anche per ulteriori citazioni, a: F. DE LEONARDIS, *Lo Stato Ecologico. Approccio sistemico, economia, poteri pubblici e mercato*, Torino, 2023; U. SALANITRO, *La tutela preventiva della biodiversità nel regolamento europeo sul ripristino della natura* (Nature Restoration Law), in *www.ambienteditto.it*, 2025, fasc. 1, pp. 1 ss. *Adde*, *Riv. trim. dir. pubb.* 2024, fasc. 3, con numerosi saggi dedicati alla predetta disciplina. Sul D.Lgs. n. 190/2024, P. PANTALONE, *La disciplina introdotta dal decreto legislativo 25 novembre 2024, n. 190, in materia di produzione di energia da fonti rinnovabili*, in *www.giustizia-amministrativa.it*, 2025.

Sulla svolta avutasi con il passaggio dal D.Lgs. n. 387/2003 al D.Lgs. n. 199/2021: Corte Cost. 23 febbraio 2023, n. 27; Corte Cost. 11 marzo 2025, n. 28.

¹⁷ Cfr., del resto, Corte Cost. 13 giugno 2024, n. 105 (caso Priolo Gargallo), dove, tra l'altro, si può leggere: "[l']adozione delle misure (individuate da un provvedimento che resta di natura amministrativa, e come tale soggetto agli ordinari controlli giurisdizionali sotto il profilo della sua legittimità) dovrà, inoltre, essere preceduta – conformemente alle indicazioni derivanti dalle fonti internazionali sopra ricordate – da adeguata attività istruttoria, e dovrà essere sorretta da una congrua motivazione, che dia conto tra l'altro delle risultanze dell'istruttoria, ai sensi di quanto previsto in via generale dall'art. 3, comma 1, della legge 7 agosto 1990, n. 241 (Nuove norme in materia di procedimento amministrativo e di diritto di accesso ai documenti amministrativi)". Su questa sentenza: A. SAU, *La riforma degli artt. 9 e 41 della Costituzione: quale impatto sull'assetto delle competenze in materia ambientale?*, in questa *Rivista* 2024, fasc. 4, spec. 1289 ss.; R. BIN, *Il "caso Priolo": scelta politica vs. bilanciamento in concreto (in margine alla sent. 105/2024)*, in *www.consulta online.org*, 2024, fasc. III, 1058 ss.

3. *Paesaggio vs. attività economiche ad “esternalità positive”: la problematicità di un conflitto di interessi*

Eppure, forse, un punto meriterebbe di essere focalizzato.

Se è vero, infatti, che la tutela del paesaggio assurge a livello costituzionale con l'art. 9 Cost. e il contrapposto interesse alla realizzazione di un parco eolico con l'art. 41 Cost., a ben vedere l'interesse di chi chiede l'autorizzazione amministrativa non è solo un egoistico interesse di natura economico-patrimoniale ma anche un interesse che, per quanto individualistico, presenta, comunque, un'innegabile “dimensione pubblicistica”, quella stessa dimensione che si connette a tutte le attività economiche ad “esternalità positive” (piuttosto che “negative”), a quelle attività economiche destinate, cioè, a produrre benefici per la collettività (più che costi). Non c'è dubbio, infatti, che il parco eolico rientri tra le possibili risposte al cambiamento climatico, che predilige l'impiego di fonti di energia rinnovabili. Insomma, un impianto eolico, come un impianto di smaltimento rifiuti o un'industria farmaceutica *et similia*, è qualcosa di più che una qualunque industria destinata a produrre beni (differenza tanto più evidente allorché i beni prodotti siano voluttuari)¹⁸. Più specificatamente, si tratterebbe di un'impresa “strumentale” al soddisfacimento di un “diritto ambientale individuale”, laddove si arrivi a configurare un siffatto diritto¹⁹.

¹⁸ Significativamente, il sopravvenuto D.Lgs. n. 190/2024, al comma 1 dell'art. 3, rubricato “Interesse pubblico prevalente”, così dispone: “1. [i]n sede di ponderazione degli interessi, nei singoli casi e salvo giudizio negativo di compatibilità ambientale o prove evidenti che tali progetti abbiano effetti negativi significativi sull'ambiente, sulla tutela della biodiversità, sul paesaggio, sul patrimonio culturale e sul settore agricolo, con particolare riferimento alla valorizzazione delle tradizioni agroalimentari locali, anche tenendo conto di quanto previsto ai sensi dell'articolo 20 del decreto legislativo 8 novembre 2021, n. 199, gli interventi di cui all'articolo 1, comma 1, sono considerati di interesse pubblico prevalente ai sensi dell'articolo 16-septies della direttiva (UE) 2018/2001 del Parlamento europeo e del Consiglio, dell'11 dicembre 2018”. E gli interventi di cui al richiamato articolo 1, comma 1, sono quelli “per la costruzione e l'esercizio degli impianti di produzione di energia da fonti rinnovabili, per gli interventi di modifica, potenziamento, rifacimento totale o parziale degli stessi impianti, nonché per le opere connesse e le infrastrutture indispensabili alla costruzione e all'esercizio dei medesimi impianti”.

Osserva SALANITRO, *op. cit.*, p. 10: “...non va dimenticato che gli impianti di energia rinnovabile sono pur sempre attività produttive, riconducibili alla sfera dell'iniziativa economica privata, che assumono rilevanza pubblica in quanto funzionali ad una strategia energetica nazionale in linea con lo sviluppo sostenibile”.

¹⁹ Ci prova G. MARCATAJO, *Ambiente, paesaggio e bilanciamento dei diritti fonda-*

In questa prospettiva, il “conflitto tra parco eolico e paesaggio” - facile, peraltro, da sorgere in un territorio quale è quello italiano - diventa ancora più arduo da risolvere. E, allora, tornando alla fattispecie da cui si son prese le mosse, sollevare la questione di legittimità costituzionale del citato art. 30, comma 2, D.L. n. 77/2021, conv. in L. n. 108/2021, sarebbe stata, forse, la via preferibile, apparendo la più rispettosa delle “prerogative del potere politico”: ove fondata, avrebbe, infatti, consentito di superare l'improcedibilità dell'opposizione presentata dal Ministero della Cultura *ex art. 14quinquies* L. n. 241/1990 e di rimettere così la decisione ultima sul delicato conflitto di interessi al supremo organo politico del nostro ordinamento, il Consiglio dei Ministri²⁰.

Invero, la suddetta questione era stata prospettata da tutti gli appellanti. Il Consiglio di Stato ha, però, ritenuto di potersi esimere dall'esaminarla per essere l'appello fondato per gli “assorbenti motivi” di cui sopra si è detto (difetto di motivazione e di istruttoria). Inutile aggiungere che non sembra difettasse il presupposto della non manifesta infondatezza della questione di legittimità della richiamata disposizione di legge rispetto all'art. 9 Cost.²¹. Stante, tuttavia, quanto osservato in ordine al genere di attività economica in rilievo, con il correlato interesse individualistico-patrimoniale “a dimensione pubblicistica”, la risoluzione della questione sarebbe stata tutt'altro che scontata²².

mentali, in questa *Rivista* 2023, fasc. 4, pp. 1277 ss. Cfr., pure, Corte Cost. 13 giugno 2024, n. 105.

²⁰ Cfr. Corte Cost. 13 giugno 2024, n. 105.

²¹ Il giudice avrebbe, invece, dovuto vagliare più attentamente il presupposto della rilevanza, perché il sopravvenuto art. 30, comma 2, cit., precludeva l'opposizione, ai sensi dell'art. 14quinquies L. n. 241/1990, unicamente al Ministero della Cultura dissenziente, organo, tuttavia, non ricorrente. Sul profilo: Corte Cost. 15 luglio 2015, n. 154; Corte Cost. 22 novembre 2016, n. 245; Corte Cost. 29 aprile 2025, n. 62.

²² Per l'attuale problematicità del bilanciamento tra ambiente, paesaggio e iniziativa economica, anche alla luce dei pronunciamenti della Corte EDU, MARCATAJO, *op. cit.*, *passim*. Analoghe riflessioni in: F. DE LEONARDIS, *Concorrenza e ambiente: “conflitto” o “concorso”? Alcune riflessioni sui sustainability agreements di cui all'art. 101, par. 3 TFUE*, in *Riv. Quadr. Dir. Ambiente-wwww.rqda.eu*, 2023, fasc. 3, pp. 175 ss.; S. SPUNTARELLI, *Le rinnovabili per la transizione energetica: discrezionalità e gerarchia degli interessi a fronte della semplificazione dei procedimenti autorizzatori nel PNRR*, in *Dir. amm.* 2023, fasc. 1, pp. 59 ss.

ABSTRACT

*Conference of Services – Single authorization
Landscape protection – Lack of motivation and investigation*

This comment examines a case in which an enterprise requested an authorization to build a wind farm. The request was examined in a conference of services and despite the dissent of the Ministry of Culture the Region issued the authorization. The judge accepted the appeal filed by various parties and annulled the authorization due to lack of motivation and investigation. Reasonable solution, because the conflict of interests between economic initiative and landscape protection is very difficult to resolve, especially when the economic activity produces positive externalities, just like a wind farm.

MARTA SANTOS SILVA, ANDREA NICOLUSSI,
CHRISTIANE WENDEHORST, PABLO SALVADOR CODERCH,
MARC CLÉMENT AND FRYDERYK ZOLL (a cura di),
Routledge Handbook of Private Law and Sustainability,
Abingdon-New York, 2024

CARLO MARIA MASIERI

Il volume in commento si colloca all'interno della serie di manuali che, a partire dal 2015, l'editore Routledge dedica alle tematiche della sostenibilità e dell'ambiente. Ad oggi la serie conta più di 70 opere, ciò che testimonia – oltre alla grande attualità delle problematiche in esame – l'impressionante molteplicità dei possibili approcci scientifici. In questo caso, quello prescelto è il punto di vista del diritto, e di una branca del diritto che nell'immaginario collettivo – anche in quello dei giuristi – forse non è la più frequentemente associata alla tutela dell'ambiente: il diritto privato, in tutte le sue molteplici declinazioni.

In realtà, negli ultimi anni la sostenibilità ambientale è stata frequentemente posta al centro del dibattito civilistico e delle riflessioni degli studiosi di diritto privato comparato, anche nel nostro Paese, come testimoniato dai numerosi contributi dottrinali¹ – anche monografici²

¹ Cfr. B. POZZO, *The Concept of Sustainability and the Protection of the Environment between Private Law and Public Law*, in M. TIMOTEO (ed.), *Towards a Smart Development. A Legal and Economic Enquiry into the Perspectives of EU-China Cooperation*, Bologna, 2016 pp. 111 ss.; M. PENNASILICO, *Sviluppo sostenibile e "contratto ecologico": un altro modo di soddisfare i bisogni*, in *Rass. dir. civ.*, 2016, 4, pp. 1291 ss.; C. CAMARDI, *Diritto civile e "nuovi" valori costituzionali. Qualche suggestione da recenti riforme*, in *Jus civile*, 2023, 3, pp. 557 ss.; M. MELI, *La centralità della questione ambientale e le ricadute sul diritto privato*, 2023, 3, pp. 99 ss.; N. LIPARI, *Premesse per un diritto civile dell'ambiente*, in *Riv. dir. civ.*, 2024, 2, pp. 209 ss.

² Cfr. S. LANNI, *Greening the Civil Codes: Comparative Private Law and Environmental Protection*, Abingdon (UK) – London (USA), 2023; R. FADDA, *La*

– e dai convegni in materia³. L'*Handbook* di Routledge va ovviamente ben oltre i confini nazionali, avvalendosi dell'apporto di accademici, giuridici e *policymakers* provenienti da ordinamenti giuridici differenti, ma prevalentemente interni all'Unione europea. Il libro è suddiviso in sei parti, dedicate rispettivamente al diritto delle obbligazioni, al diritto dei consumatori, al raccordo tra diritto pubblico e diritto privato, al diritto di proprietà, alla *Green Economy Transition* e – nell'ultima parte – a contenzioso climatico e *Corporate Responsibility*.

L'opera si apre con la domanda, formulata da Barbara Pozzo, sul possibile contributo del diritto privato alla creazione di un sistema efficiente per la protezione per l'ambiente. L'Autrice rileva – in un'ottica comparatistica – le diverse tendenze in atto a livello globale, tra cui l'espansione dell'ambito applicativo di norme tradizionalmente dedicate alla tutela di altri beni (quali ad esempio quelle in materia di responsabilità civile), il sempre maggior ricorso a meccanismi di autoregolamentazione transnazionale (tra cui i codici di condotta), e il *greening* dei codici civili in molti Paesi del mondo (come avvenuto in Francia, Cina, Argentina e altrove). Non senza ricordare che i sempre più frequenti *legal transplants* in materia ambientale devono essere sempre letti nel contesto delle variabili istituzionali dei sistemi interessati, e che il problema principale del diritto dell'ambiente – anche quello di matrice privatistica – rimane quello dell'effettività.

I capitoli successivi sono dedicati a tematiche specifiche, affrontate secondo prospettive di volta in volta differenti: quella del diritto civile nazionale (anche italiano), quella eurounitaria, quella extrastatuale, quella del diritto internazionale privato, e quella del diritto privato comparato. In questa sede, è possibile solo richiamare brevemente alcuni dei contributi raccolti nell'*Handbook*.

sostenibilità tra disciplina del contratto e tutela del consumatore, Napoli, 2024; A. PISANI TEDESCO, *Strumenti privatistici per la sostenibilità ambientale e sociale*, Torino, 2024.

³ Cfr. S. LANNI (a cura di), *Sostenibilità globale e culture giuridiche comparate. Atti del Convegno SIRD - Milano*, 22 aprile 2022, Torino, 2022. La medesima Società Italiana per la Ricerca nel Diritto Comparato ha dedicato il suo VIII Convegno nazionale, tenutosi nel 2024, ad *Ambiente, economia, società. La misura della sostenibilità nelle diverse culture giuridiche*. Lo stesso anno, la Società Italiana degli Studiosi del Diritto Civile ha dedicato il suo 17° Convegno Nazionale a *Cambiamento climatico, sostenibilità e rapporti civili*.

Ad esempio, nel capitolo a firma di Dario Hug si ipotizza l'utilizzo dell'art. 11 TFUE nell'interpretazione delle norme di matrice eurounitaria sulle clausole abusive nei contratti con i consumatori.

Björn Hoops certifica la nascita di un nuovo campo di studi dottrinali, la *Property Law and Sustainability (PropLS)*, e offre le coordinate per orientarsi all'interno di esso.

Yayun Shen and Michael Faure si soffermano sui vantaggi della diffusione degli *standard* privati in materia ambientale, che offrono minori costi di amministrazione rispetto a quelli pubblici, e – dopo un'ampia analisi delle prassi reperite a livello transazionale e in alcuni Paesi – concludono per la maggiore efficacia dei sistemi di standardizzazione elaborati dalle categorie produttive, suggerendo però di aumentare il coinvolgimento di soggetti terzi – governi o ONG – nella fase di controllo.

Iain MacNeil and Irene-marié Esser offrono un contributo sul rapporto tra scopo sociale nelle *corporations* e obiettivi di sostenibilità, con particolare attenzione al diritto e alla prassi nel Regno Unito, valorizzando gli ampi poteri che in tale Paese vengono riconosciuti ai *directors*.

La prospettiva del diritto europeo sulla medesima tematica si rinvia nel capitolo a firma di Guido Alpa, che approfondisce anche a un caso giurisprudenziale inglese e uno olandese.

Jakub Błażej Zwierzchowski e Ewa Rott-Pietrzyk propongono una visione della sostenibilità quale obbligazione unitaria applicabile ai diversi tipi di *international commercial contracts*, suggerendo di inquadrare lo sviluppo sostenibile nella categoria degli *implied terms*.

Questo e molto altro ancora potrà trovare all'interno del *Routledge Handbook of Private Law and Sustainability* il lettore interessato al diritto – anche privato – dell'ambiente.

REGOLAMENTO
SULLA PUBBLICAZIONE DEI LAVORI
DESTINATI ALLA RIVISTA GIURIDICA DELL'AMBIENTE

Art. 1 - Lavori pubblicabili

Sono pubblicabili sulla Rivista articoli, rassegne o note a sentenza (qui di seguito "lavori"). Con la proposta di pubblicazione, gli autori garantiscono che i loro lavori siano originali e che siano opportunamente parafrasati o citati letteralmente i lavori o le parole di altri autori, indicando in ogni caso il relativo riferimento.

Salvo deroga a discrezione del Comitato direttivo, i lavori proposti non devono essere stati pubblicati in altri periodici o riviste, né essere sottoposti, durante la procedura di valutazione esterna, ad altri periodici o riviste ai fini della pubblicazione.

Ogni lavoro deve essere corredato da un riassunto scritto direttamente dall'autore in inglese. Inviando un lavoro, l'autore concorda sul fatto che, se esso è accettato per la pubblicazione, tutti i diritti di sfruttamento economico, senza limiti di spazio e con tutte le modalità e le tecnologie attualmente esistenti o in futuro sviluppate, sono trasferiti alla Rivista.

Art. 2 - Pubblicazione

Il Comitato direttivo decide preliminarmente se accettare o non accettare per la pubblicazione i lavori che ha ricevuto.

Il Comitato direttivo sottopone a valutazione esterna anonima tra pari i lavori che ha accettato e, terminata tale valutazione, decide definitivamente sulla loro pubblicazione.

Il Comitato direttivo può eccezionalmente decidere di non sottoporre a valutazione esterna i lavori di autori di chiara fama.

Il Comitato direttivo è tenuto a non divulgare alcuna informazione sui lavori ricevuti a soggetti diversi dagli autori, revisori o potenziali revisori, né a utilizzarli senza il consenso dell'autore.

Il Comitato direttivo agisce per garantire la miglior qualità della Rivista. Se sono ricevute segnalazioni in merito a errori o imprecisioni, conflitti di interessi o plagio in un lavoro pubblicato, il Comitato direttivo ne dà tempestiva comunicazione all'autore e all'editore e intraprende le azioni necessarie per chiarire la questione. Se del caso, il Comitato direttivo, ritira il lavoro o dispone per la pubblicazione di una correzione o di una ritrattazione.

Ai fini del presente regolamento, il Comitato direttivo include i direttori della Rivista.

Art. 3 - Valutazione esterna

Il Comitato direttivo invia i lavori da sottoporre a valutazione esterna a un professore universitario, anche fuori ruolo, esperto del tema trattato dallo scritto da valutare, purché questi non faccia parte né dello stesso Comitato direttivo, né del Comitato scientifico, né del Comitato editoriale della Rivista.

I lavori non sono inviati a valutatori esterni che, a giudizio del Comitato direttivo, si trovino in una situazione di conflitto d'interessi per rapporti personali o economici con l'autore.

Il Comitato direttivo indica ai valutatori esterni un termine per l'invio del giudizio.

I valutatori esterni procedono secondo il sistema di valutazione anonima c.d. a doppio cieco:

il lavoro è inviato al valutatore esterno senza la firma dell'autore ed è privato di altre indicazioni che possano rivelarne l'identità; il nome del valutatore esterno non è comunicato né all'autore, né a terzi.

Ai lavori da valutare è allegata una scheda predisposta dal Comitato direttivo, contenente i criteri per la formulazione del giudizio.

Il valutatore esterno selezionato che non si senta qualificato alla valutazione del lavoro assegnato o che ritenga di non essere in grado di eseguire la valutazione nei tempi richiesti comunica al Comitato direttivo la sua rinuncia a partecipare alla procedura di valutazione.

Il Comitato direttivo è tenuto a mantenere il riserbo sulle scelte dei valutatori esterni e questi ultimi sulle opinioni e sui giudizi espressi.

Art. 4 - Procedura di valutazione esterna

Nella valutazione esterna si tiene conto del genere scientifico e della diversa funzione e destinazione dei lavori.

La valutazione esterna è condotta con obiettività e chiarezza ed è accompagnata da una motivazione.

I valutatori esterni richiamano l'attenzione del Comitato direttivo sulle somiglianze sostanziali o sovrapposizioni che abbiano ravvisato tra il lavoro in esame e qualunque altro scritto pubblicato di cui siano a conoscenza.

I valutatori esterni possono subordinare l'approvazione del lavoro a miglioramenti del testo e a integrazioni bibliografiche. Il Comitato direttivo invia tali indicazioni all'autore e decide definitivamente sulla sufficienza e sulla coerenza degli adeguamenti che quest'ultimo ha apportato.

Resta ferma l'esclusiva responsabilità dell'autore per i contenuti del suo lavoro.

Art. 5 - Pubblicità del procedimento di valutazione

Il presente regolamento è pubblicato sulla Rivista.

Ogni cinque anni la Rivista pubblica l'elenco dei valutatori esterni utilizzati, senza riferimento ai lavori valutati.

I direttori curano la conservazione per cinque anni delle schede di valutazione ricevute.

Finito di stampare nel mese di luglio 2025
dalla Vulcanica srl - Nola (NA)