

Il presente Volume raccoglie i risultati delle giornate di studio tenutesi a Napoli il 16 ottobre, il 15 novembre e il 29 novembre 2023, dedicate, rispettivamente, all'emergenza energetica, a quella ambientale e a quella bellica. I tre convegni sono parte di un più ampio ciclo di incontri sulla gestione delle emergenze nel diritto dell'Unione europea e nel diritto internazionale, che si inserisce nei lavori del progetto PRIN 2020 "Decision-Making in the Age of Emergencies. New Paradigms in Recognition and Protection of Rights [DeMa]".

euro 24

ISBN 979-12-5976-986-2



LA GESTIONE DELLE EMERGENZE
NEL DIRITTO DELL'UNIONE E NEL DIRITTO INTERNAZIONALE

ES

LA GESTIONE DELLE EMERGENZE NEL DIRITTO DELL'UNIONE E NEL DIRITTO INTERNAZIONALE

Emergenza energetica, ambientale e bellica

VOLUME I

a cura di

PATRIZIA DE PASQUALE e ALDO LIGUSTRO

EDITORIALE SCIENTIFICA

LA GESTIONE DELLE EMERGENZE NEL DIRITTO DELL'UNIONE E NEL DIRITTO INTERNAZIONALE

Emergenza energetica, ambientale e bellica

Atti del ciclo di Convegni di Napoli
Complesso dei SS. Marcellino e Festo
16 ottobre - 15 novembre - 29 novembre 2023
Università "Federico II"
Dipartimento di Scienze Politiche

VOLUME PRIMO

a cura di

Patrizia De Pasquale e Aldo Ligustro

Editoriale Scientifica

Il presente Volume si inserisce nel progetto PRIN 2020 “Decision-Making in the Age of Emergencies. New Paradigms in Recognition and Protection of Rights [DEMA]” (Bando 2020 - prot. 2020M47T9C) – Coordinatrice: Prof.ssa Arianna Vidaschi, Università Bocconi; Coordinatrice Unità Federico II: Prof.ssa Patrizia De Pasquale.

Comitato di redazione
Andrea Circolo e Giulia Toraldo

Proprietà letteraria riservata

© Copyright 2024 Editoriale Scientifica s.r.l.
via San Biagio dei Librai, 39 - 80138 Napoli
www.editorialescientifica.com info@editorialescientifica.com
ISBN 979-12-5976-986-2

INDICE

- 7 Patrizia De Pasquale e Aldo Ligustro
Introduzione

PARTE PRIMA EMERGENZA ENERGETICA CONVEGNO DEL 16 OTTOBRE 2023

- 11 Patrizia De Pasquale
Introduzione al convegno
- 13 Michele Messina
Il ruolo della politica della concorrenza nel perseguimento degli obiettivi della sostenibilità ambientale
- 29 Oreste Pallotta
La regolamentazione UE in materia energetica: i recenti sviluppi
- 43 Lorenzo Schiano di Pepe
Obblighi e obiettivi ambientali dell'Unione europea e loro influenza sullo sviluppo di una politica energetica comune: stato dell'arte e prospettive future
- 57 Benedetta Minucci
La risposta dell'Unione europea alla crisi energetica: la terza normativa sulla promozione delle energie rinnovabili

PARTE SECONDA EMERGENZA AMBIENTALE CONVEGNO DEL 15 NOVEMBRE 2023

- 73 Antonio Tizzano
Introduzione al convegno
- 75 Fabio Ferraro
L'evoluzione del sistema di tutele in materia ambientale previsto dal diritto dell'Unione: dalla procedura di infrazione e dal risarcimento dei danni alle azioni di ripristino, passando per la Convenzione di Aarhus

- 89 Massimiliano Montini
L'evoluzione della politica climatica dell'Unione europea alla luce del principio di sussidiarietà
- 115 Francesco Munari
Le competenze e le "conoscenze" dell'Unione in materia ambientale
- 129 Celeste Pesce
Il Fondo sociale per il clima: prime riflessioni in tema di giustizia delle transizioni

PARTE TERZA
EMERGENZA BELLICA
CONVEGNO DEL 29 NOVEMBRE 2023

- 147 Aldo Ligustro
Introduzione al convegno. La gestione delle emergenze belliche: il ruolo del diritto e delle istituzioni internazionali
- 189 Michele Vellano
Quale ruolo per l'Unione europea in caso di un'aggressione armata al territorio di uno o più dei suoi Stati membri?
- 209 Simonetta Izzo
Conflitto russo-ucraino e Assemblea Generale delle Nazioni Unite
- 225 Alberto Miglio
L'Unione europea e l'"emergenza bellica": verso una politica industriale europea per la difesa
- 245 Rita Mazza
Ricorso ai droni e uso della forza: riflessioni sul diritto internazionale applicabile
- 257 Andrea Bianco
L'Unione europea e l'approccio pragmatico al riconoscimento di uno Stato
- 275 Giulia Toraldo
Temporary Frameworks e gestione delle emergenze: quando l'eccezione diventa la regola

INTRODUZIONE

Il presente Volume raccoglie i risultati delle giornate di studio tenutesi a Napoli il 16 ottobre, il 15 novembre e il 29 novembre 2023, dedicate, rispettivamente, all'emergenza energetica, a quella ambientale e a quella bellica. I tre convegni sono parte di un più ampio ciclo di incontri sulla gestione delle emergenze nel diritto dell'Unione europea e nel diritto internazionale, che si inserisce nei lavori del progetto PRIN 2020 "Decision-Making in the Age of Emergencies. New Paradigms in Recognition and Protection of Rights [DeMa]".

La scelta delle emergenze selezionate è stata tanto ovvia quanto inevitabile, vista la loro rilevanza a livello globale. La protezione dell'ambiente, la transizione energetica e il mantenimento della pace rappresentano tre delle principali sfide che l'Unione europea e l'intero ordinamento internazionale si trovano ad affrontare nell'attuale contesto storico, spesso senza adeguati strumenti o con risultati non ancora all'altezza degli importanti obiettivi indicati.

I relatori chiamati ad intervenire avevano l'arduo compito di sintetizzare in pochi minuti l'enorme bagaglio di problemi e questioni che i tre temi portano con sé e, secondo il nostro avviso, ci sono ampiamente riusciti. È per premiare il loro notevole sforzo, ma soprattutto, per offrire loro uno spazio più adeguato per poter elaborare le loro idee e presentare le loro riflessioni, che il presente Volume viene portato alla pubblicazione. Il nostro auspicio – nonché la nostra convinzione – è che i risultati delle preziose ricerche qui raccolte trovino larga diffusione e riscontro nella comunità scientifica (e non solo), e, perché no, suscitino le critiche che meritano.

Possiamo già anticipare che, a questo Volume, ne seguirà un secondo, che raccoglierà i lavori di due giornate dedicate, rispettivamente, all'emergenza migratoria (2 ottobre 2024) e a quella valoriale (7 ottobre 2024). Nel frattempo, buona lettura!

Napoli/Foggia, 6 giugno 2024

Patrizia De Pasquale

Aldo Ligustro

PARTE PRIMA

EMERGENZA ENERGETICA

CONVEGNO DEL 16 OTTOBRE 2023

INTRODUZIONE AL CONVEGNO

Il presente seminario ha ad oggetto la politica energetica dell'Unione europea che, negli ultimi anni, ha assunto un ruolo di primo piano nell'agenda delle istituzioni, riflettendo la crescente consapevolezza della necessità di assicurare sicurezza energetica, sostenibilità ambientale e competitività economica, così coniugando le esigenze di approvvigionamento energetico con quelle di tutela dell'ecosistema.

In questa prospettiva, innanzitutto, sarà messo in evidenza che l'Unione europea si trova, oramai da tempo, ad affrontare una molteplicità di sfide in ambito energetico (dalla dipendenza dalle importazioni di combustibili fossili alla necessità di ridurre le emissioni di gas serra per combattere il cambiamento climatico), ma con un armamentario molto limitato. Difatti, le misure adottate dalle istituzioni, ai sensi dell'art. 194, par. 2, co. 2, non possono incidere «sul diritto di uno Stato membro di determinare le condizioni di utilizzo delle sue fonti energetiche, la scelta tra varie fonti energetiche e la struttura generale del suo approvvigionamento energetico».

La complessità della situazione risulta aggravata da un panorama normativo nazionale frammentato, caratterizzato da differenze strutturali e regolamentari tra gli Stati membri che rischiano di compromettere l'evoluzione del settore fortemente dipendente dalla profonda e rapida trasformazione dell'offerta, dei mercati e delle tecnologie; ma altresì di recare grave pregiudizio all'ambiente, la cui tutela non può prescindere dall'adozione di strategie comuni a tutti gli Stati membri. Tali esigenze necessitano, cioè, di un mercato interno dell'energia pienamente integrato e funzionante che garantisca prezzi energetici accessibili, investimenti nell'energia verde, un approvvigionamento energetico sicuro e un percorso meno costoso verso la neutralità climatica.

In altri termini, a fronte di un sistema che rende quanto mai importante mettere a fuoco una visione di grande respiro, che sappia rispondere ai bisogni di integrazione e di interconnessione dei mercati energetici e sappia salvaguardare l'ecosistema, risulta necessario superare le discrasie e fissare parametri e condizioni "unitari" che *accompagnino l'economia dell'UE nella transizione energetica e, quindi, verso un sistema in cui prevalgano le fonti rinnovabili*. Pertanto, appare naturale, se non logica, la graduale attrazione della relativa competenza nella sfera dell'Unione che ha adottato atti sempre più puntuali, pure nel caso delle direttive (ad esempio, RED I, RED II e

RED III)¹ che lasciano agli Stati membri sottili margini di manovra in fase di recepimento e sono sottoposti ad un controllo molto severo da parte della Commissione.

Il seminario si propone, quindi, di offrire una panoramica esaustiva delle iniziative e delle regolamentazioni adottate per affrontare le complesse dinamiche che hanno riguardato e continuano a riguardare la politica dell'energia, anche in ossequio agli obblighi derivanti dalle Convenzioni internazionali e, in particolare, dall'Accordo di Parigi. Così, attenzione sarà dedicata al Pacchetto Energia Pulita per tutti gli Europei, al Green Deal Europeo e al piano RE-PowerEU, che mirano a ridurre la dipendenza dalle fonti di energia non rinnovabili e a promuovere l'efficienza energetica e l'uso delle energie rinnovabili, rappresentando passi cruciali verso l'obiettivo di un'Europa neutrale dal punto di vista climatico entro il 2050.

Neppure saranno trascurati gli aspetti economici e geopolitici della politica energetica dell'UE, giacché le crisi energetiche globali e le tensioni geopolitiche, come quelle con la Russia, uno dei principali fornitori di gas naturale per l'Europa, hanno messo in evidenza la vulnerabilità dell'UE e la necessità di diversificare le fonti di approvvigionamento energetico.

Infine, sarà esaminato il ruolo della partecipazione pubblica e delle politiche di coesione, sottolineando l'importanza di un approccio inclusivo che coinvolga non solo i governi e le istituzioni dell'UE, ma anche i cittadini, le comunità locali e le imprese. La transizione verso un sistema energetico più sostenibile e resiliente esige infatti un impegno collettivo e una cooperazione a tutti i livelli.

Queste tematiche e tante altre ancora saranno trattate sapientemente dagli illustri relatori: il Prof. Lorenzo Schiano di Pepe, ordinario di diritto dell'Unione europea presso l'Università degli Studi di Genova; il Prof. Michele Messina ordinario di diritto dell'Unione europea presso l'Università degli Studi di Messina; il Prof. Oreste Pallotta, associato di diritto dell'Unione europea presso l'Università degli Studi di Palermo; la dott.ssa Benedetta Minucci, dottoranda di ricerca in diritto dell'Unione europea presso l'Università degli Studi di Napoli Parthenope.

Patrizia De Pasquale

¹ Si fa riferimento alla direttiva 2014/53/UE del Parlamento europeo e del Consiglio, del 16 aprile 2014, concernente l'armonizzazione delle legislazioni degli Stati membri relative alla messa a disposizione sul mercato di apparecchiature radio e che abroga la direttiva 1999/5/CE; e alla direttiva 2018/2001/UE del Parlamento europeo e del Consiglio, dell'11 dicembre 2018, sulla promozione dell'uso delle energie da fonti rinnovabili.

IL RUOLO DELLA POLITICA DELLA CONCORRENZA NEL PERSEGUIMENTO DEGLI OBIETTIVI DELLA SOSTENIBILITÀ AMBIENTALE

*Michele Messina**

SOMMARIO: 1. Introduzione. – 2. La tutela dell'ambiente come obiettivo orizzontale delle politiche UE. – 3. L'applicazione degli articoli 101 e 102 TFUE e l'obiettivo della sostenibilità ambientale. – 4. Il contributo delle norme sulle concentrazioni tra imprese per un futuro più sostenibile.

1. *Introduzione*

Nel dicembre del 2019, la Commissione europea ha presentato il *Green Deal* europeo, una tabella di marcia per rendere l'economia dell'Unione più sostenibile trasformando le sfide climatiche e ambientali in opportunità in tutti i settori oggetto delle politiche UE, prevedendo una strategia di crescita moderna che renda la necessaria transizione giusta e inclusiva per tutti¹. L'obiettivo della *carbon-neutrality* entro il 2050 implica una trasformazione dell'intera economia dell'UE verso un nuovo modello di economia sostenibile che si concili con la tutela dell'ambiente naturale. Una tale trasformazione rende l'economia dell'Unione non solo più sostenibile ma anche più competitiva e resiliente. Gli obiettivi delineati dal *Green Deal* europeo possono essere raggiunti in modo più efficace solo attraverso l'azione congiunta di attori pubblici e privati, ivi incluse le autorità preposte all'applicazione delle norme del diritto UE della concorrenza². In effetti, dalla pubblicazione del *Green Deal* europeo, il dibattito su come le norme del diritto UE della concorrenza possano contribuire alla sostenibilità ambientale è andato intensificandosi, sebbene già nel passato fosse stato comunque oggetto di riflessioni³.

Le norme UE in materia di concorrenza, sebbene non rappresentino l'unico strumento o quello più importante per fronteggiare le questioni collega-

* Professore ordinario di diritto dell'Unione europea presso l'Università degli Studi di Messina.

¹ Comunicazione della Commissione, dell'11 dicembre 2019, Il *Green Deal* europeo, COM (2019) 640 final.

² Su tale necessaria azione congiunta, si veda C. MURACA, *Tutela della concorrenza e sostenibilità ambientale: un dialogo difficile ma necessario*, in *Rivista della Regolazione dei mercati*, n. 1, 2021, p. 70 ss.

³ Si veda S. KINGSTON, *Greening EU Competition Law and Policy*, Cambridge, 2011.

te al cambiamento climatico, svolgono comunque un ruolo non secondario, quantomeno di supporto per il raggiungimento degli obiettivi della politica ambientale. Infatti, dalle consultazioni pubbliche condotte dalla Commissione sulla valutazione dell'applicazione delle norme sulla concorrenza agli accordi di cooperazione orizzontale tra imprese, è emerso che gli sviluppi più importanti hanno riguardato i cambiamenti climatici e i corrispondenti obiettivi legati all'ambiente e alla sostenibilità⁴. Tutto ciò ha fatto emergere una crescente domanda da parte dei consumatori e delle imprese di pratiche commerciali sostenibili, etiche e sensibili all'ambiente, che non ha risparmiato neanche altri ambiti di applicazione della normativa UE sulla concorrenza, come nel caso dell'applicazione delle regole sulle concentrazioni tra imprese da parte della Commissione. Il diritto e la politica della concorrenza hanno, pertanto, un ruolo per nulla secondario nel perseguire gli obiettivi del *Green Deal* europeo, in particolare nella promozione di innovazioni tecnologiche "verdi" necessarie a una crescita e a un'occupazione sostenibili⁵.

Il presente lavoro intende analizzare il ruolo della politica della concorrenza nel perseguimento degli obiettivi legati alla sostenibilità ambientale. Sarà oggetto di trattazione, in particolare, l'approccio della Commissione nei confronti degli accordi di cooperazione orizzontale tra imprese, nei confronti dell'applicazione dell'art. 102 TFUE, e, ancora, nei confronti delle concentrazioni tra imprese sottoposte alla sua autorizzazione⁶. Preliminarmente, però,

⁴ Si fa riferimento alle consultazioni pubbliche finalizzate all'adozione dei seguenti atti vincolanti: regolamento (UE) 2023/1066 della Commissione, del 1° giugno 2023, relativo all'applicazione dell'articolo 101, paragrafo 3, TFUE, a talune categorie di accordi di ricerca e sviluppo; regolamento (UE) 2023/1067 della Commissione, del 1° giugno 2023, relativo all'applicazione dell'articolo 101, paragrafo 3, TFUE, a talune categorie di accordi di specializzazione; nonché le linee direttrici della Commissione sull'applicabilità dell'articolo 101 TFUE agli accordi di cooperazione orizzontale, pubblicate il 21 luglio 2023.

⁵ Si veda il Competition Policy Brief, *Competition Policy in Support of Europe's Green Ambition*, n. 1, 2021, pubblicato il 10 settembre 2021.

⁶ Non sarà oggetto di trattazione, nel presente lavoro, il contributo agli obiettivi della sostenibilità ambientale delle norme in materia di aiuti di Stato, viste le peculiarità di tale materia, che richiederebbero una trattazione separata. A quest'ultimo riguardo, si rinvia, *ex multis*, a S. MARINO, *La tutela ambientale nella politica dell'Unione europea in materia di aiuti di Stato*, in *DUE*, n. 1, 2021, p. 43 ss.; nonché, dal punto di vista normativo, alla comunicazione della Commissione contenente la disciplina in materia di aiuti di Stato a favore del clima, dell'ambiente e dell'energia 2022 (2022/C 80/01); e il regolamento (UE) 2023/1315 della Commissione, del 23 giugno 2023, recante modifica del regolamento (UE) n. 651/2014 che dichiara alcune categorie di aiuti compatibili con il mercato interno in applicazione degli articoli 107 e 108 del trattato e del regolamento (UE) 2022/2473 che dichiara compatibili con il mercato interno, in applicazione degli articoli 107 e 108 TFUE, alcune categorie di aiuti a favore delle imprese attive nel settore della produzione, trasformazione e commercializzazione dei prodotti della pesca e

ci si soffermerà sulla trasversalità dell'obiettivo ambientale rispetto alle altre politiche dell'UE.

2. *La tutela dell'ambiente come obiettivo orizzontale delle politiche UE*

Le norme di diritto primario dell'UE in materia di ambiente sono oggi contenute nell'art. 3, par. 3, TUE, nell'art. 11 e nell'art. 191 TFUE, e nell'art. 37 della Carta⁷. La versione originaria dell'art. 11 TFUE, introdotta dall'Atto unico europeo⁸, inizialmente disponeva che le esigenze connesse alla tutela dell'ambiente costituivano una componente delle altre politiche dell'allora Comunità. Solo successivamente è stato rafforzato quel carattere imperativo e trasversale del principio di integrazione, stabilendo che le esigenze connesse alla salvaguardia dell'ambiente devono essere integrate nella definizione e attuazione delle politiche e azioni dell'UE⁹. Il tenore cogente dell'art. 11 TFUE trova poi ulteriore conferma nell'art. 37 della Carta, che dispone l'integrazione di un livello elevato di tutela dell'ambiente e il miglioramento della sua qualità nelle politiche dell'UE.

Ciò che emerge da tali disposizioni è una rilevanza normativa orizzontale delle esigenze ambientali, che potrebbe, però, contrapporre, rivelandone una marcata tensione, l'imperativo della tutela ambientale, come obiettivo autonomo dell'Unione, alle finalità di sviluppo economico della stessa UE, in ragione dei non trascurabili costi economici della tutela ambientale e dello svantaggio concorrenziale che determina il suo unilaterale perseguimento da parte delle imprese¹⁰. Il principio dell'integrazione ha tuttavia eliminato, o quanto meno ridotto, una tale contrapposizione, facendo emergere come la tutela dell'ambiente promossa non solo come obiettivo autonomo ma anche attraverso l'adozione di strumenti giuridici che la coniughino con le altre politiche dell'UE, in

dell'acquacultura (regolamento generale di esenzione per categoria, modificato in funzione della transizione verde).

⁷ Seguendo la ricostruzione effettuata nella spiegazione relativa all'art. 37 della Carta, allegata alla stessa. Per un commento all'art. 37 della Carta, si veda M. ONIDA, *Art. 37*, in R. MASTROIANNI, O. POLLICINO, S. ALLEGREZZA, F. PAPPALARDO, O. RAZZOLINI (a cura di), *Carta dei diritti fondamentali dell'UE*, Milano, 2017, p. 691 ss.

⁸ Si trattava dell'art. 130r, par. 2, del TCEE, poi divenuto art. 6 TCE, dopo la riforma di Amsterdam, prima di assumere la numerazione odierna con il trattato di Lisbona. Si veda M. KLAMERT, *Art. 11 TFEU*, in M. KELLERBAUER, M. KLAMERT, J. TOMKIN (eds.), *The EU Treaties and the Charter of Fundamental Rights A Commentary*, Oxford, 2019, p. 386 ss.

⁹ S. AMADEO, *Art. 11 TFUE*, in A. TIZZANO (a cura di), *Trattati dell'Unione europea*, II ed., Milano, 2014, p. 407 ss. Peraltro, il giudice UE già da qualche anno riteneva la protezione dell'ambiente quale uno degli scopi essenziali dell'allora Comunità, in particolare nella sua pronuncia sugli oli usati. Cfr. Corte giust. 7 febbraio 1985, 240/83, *ADBHU*, punto 13.

¹⁰ S. AMADEO, *op. cit.*, p. 409.

particolare ai nostri fini con quella della concorrenza, possa costituire un'opportunità di sviluppo economico dell'intera Unione.

Il fulcro dell'art. 11 TFUE e dell'art. 37 della Carta, quindi, è proprio il principio di integrazione, che parte dal presupposto che la tutela unicamente sulla base di norme in materia ambientale non sia sufficiente, ma occorre che, accanto al perseguimento di obiettivi di tutela ambientale attraverso norme specifiche, si faccia in modo che le iniziative intraprese in altri settori tengano in debito conto i possibili effetti sull'ambiente¹¹. Questo è il caso, ad esempio, delle decisioni adottate in applicazione delle norme UE sulla concorrenza in settori strategici molto sensibili come quello dell'energia e dei trasporti. Si parte, pertanto, dalla consapevolezza che un progresso complessivo per l'ambiente si possa ottenere solo coordinando interventi in più settori¹². L'art. 37 della Carta, poi, dispone che l'azione di integrazione del livello elevato di tutela e miglioramento della qualità dell'ambiente nelle politiche dell'UE deve essere perseguita fintantoché ciò sia conforme al principio dello sviluppo sostenibile; mentre, l'art. 11 TFUE dispone che tale integrazione non sia subordinata al principio dello sviluppo sostenibile ma si ponga in funzione dell'obiettivo della sua promozione, concependo l'integrazione ambientale come leva per influenzare lo sviluppo sostenibile, non ritenendo quest'ultimo, invece, un limite alla portata dell'integrazione ambientale stessa¹³. Inoltre, lo stesso art. 11 TFUE stabilisce che le esigenze di tutela dell'ambiente non siano integrate solo nelle politiche dell'UE, ma anche nelle sue azioni, ampliandone così l'ambito di applicazione, estendendolo alle singole decisioni adottate dalle istituzioni dell'Unione competenti¹⁴, come accade nel settore della concorrenza, oggetto specifico del presente scritto.

L'art. 11 TFUE e l'art. 37 della Carta impongono così l'obbligo di effettuare una sorta di valutazione integrata di tutti gli aspetti ambientali coinvolti nella definizione e attuazione delle politiche dell'Unione. Infatti, le disposizioni in questione, e in particolare l'art. 11 TFUE, non può essere considerato come istitutivo di un criterio in base al quale alla tutela dell'ambiente debba sempre

¹¹ In buona sostanza, le esigenze collegate alla protezione dell'ambiente, oltre a informare la specifica politica ambientale, devono essere integrate nella definizione e nell'attuazione delle altre politiche e azioni che possono essere modificate per tener conto delle esigenze di protezione ecologica. Si veda, a tal riguardo, P.A. PILLITU, *Art. 11 TFUE*, in F. POCAR, M.C. BARUFFI (a cura di), *Commentario breve ai trattati dell'Unione europea*, Padova, 2014, p. 173 ss.

¹² M. ONIDA, *op. cit.*, p. 697.

¹³ A. LUCARELLI, *La tutela dell'ambiente (Art. 37)*, in R. BIFULCO, M. CARTABIA, A. CELOTTO (a cura di), *L'Europa dei diritti. Commento alla Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea*, Bologna, 2001, p. 263.

¹⁴ M. ONIDA, *op. cit.*, p. 701.

essere riconosciuto un interesse prevalente¹⁵; al massimo può considerarsi un obbligo, per le istituzioni UE, tenere in debito conto gli interessi ecologici. Solo quando gli interessi legati alla tutela dell'ambiente non siano stati debitamente tenuti in conto, o siano stati manifestamente ignorati, ci troviamo dinanzi a una situazione in cui rileva la necessità di esaminare la validità della normativa dell'Unione in questione. In buona sostanza, il principio dell'integrazione non impone di privilegiare sistematicamente la protezione dell'ambiente ma che l'obiettivo ambientale possa sistematicamente essere messo a confronto con gli altri obiettivi fondamentali dell'UE.

3. *L'applicazione degli articoli 101 e 102 TFUE e l'obiettivo della sostenibilità ambientale*

Le diverse normative adottate con specifico riguardo al settore dell'ambiente possono talvolta non raggiungere pienamente l'obiettivo prefissato. È in questo contesto che si viene a creare dello spazio di manovra per iniziative private in tema di sostenibilità ambientale, come nel caso di imprese concorrenti che decidono di stipulare degli accordi per raggiungere delle *performances* più efficienti in termini ambientali. Le iniziative private, infatti, possono essere particolarmente importanti in tal senso, ponendosi in una posizione di complementarità rispetto alle specifiche misure legislative adottate nel settore¹⁶. Le emergenze legate ai cambiamenti climatici impongono ormai un rinnovato esercizio di bilanciamento tra le esigenze legate al mercato e quelle riconducibili ai benefici ambientali in senso ampio. Si rende necessario, pertanto, riconoscere un maggior peso ai fattori legati alla tutela dell'ambiente adottando un approccio meno rigoroso nei confronti di quegli accordi che contribuiscono alla lotta ai cambiamenti climatici, in particolare, e alla protezione dell'ambiente e a una produzione sostenibile, in generale¹⁷. Tuttavia, le maggiori preoccupazioni

¹⁵ Lo stesso giudice UE aveva già sottolineato il carattere trasversale e fondamentale dell'obiettivo di integrazione di cui all'art. 11 TFUE. Si veda, a tal riguardo, Corte giust. 13 settembre 2005, C-176/03, *Commissione/Consiglio*, punto 42.

¹⁶ A questo riguardo, la Commissione, nel prevedere politiche per migliorare l'utilizzo della plastica nella catena del valore, ha previsto forme di cooperazione tra i diversi operatori nei mercati di riferimento, che si affiancano ai provvedimenti legislativi in materia ambientale. Si veda la comunicazione della Commissione, del 16 gennaio 2018, sulla strategia europea per la plastica nell'economia circolare, COM (2018) 28 final.

¹⁷ Non si può non far riferimento, a tal proposito, alle parole della commissaria europea Vestager in occasione della *Brussels Sustainability Conference*, tenutasi nell'ottobre 2019, in cui ha affermato che «business has a vital role in helping to create markets that are sustainable in many different ways ... and ... sometimes business can respond to that demand [for more sustainable products] even better, if they get together».

pazioni delle imprese che intendono promuovere degli accordi più efficaci per il raggiungimento dell'obiettivo di una maggiore sostenibilità sono riconducibili al timore che essi possano violare le norme UE sulla concorrenza, proprio perché queste ultime sono molto spesso percepite come un ostacolo a quella necessaria collaborazione tra imprese che intendono promuovere iniziative sostenibili. Mentre, il ruolo del diritto della concorrenza, in tale ambito, dovrebbe essere riservato alla valutazione e individuazione di fenomeni riconducibili al c.d. “*greenwashing*”, come accade, ad esempio, nel caso dell'individuazione di cartelli tra imprese mascherati da iniziative sostenibili¹⁸.

A questo punto, ci si è posti la domanda di come la politica della concorrenza e le norme adottate in applicazione della stessa possano essere modellate per facilitare una transizione verso pratiche commerciali più “verdi”. Innanzitutto, bisogna partire dall'esistenza di un'idonea base giuridica che permetta alle norme UE in materia di concorrenza di promuovere obiettivi legati alla sostenibilità ambientale. Una base giuridica è prevista, in tal senso, come si è già avuto modo di vedere, nell'art. 11 TFUE, nella misura in cui prevede che «[l]e esigenze connesse con la tutela dell'ambiente devono essere integrate nella definizione e nell'attuazione delle politiche e azioni dell'Unione, in particolare nella prospettiva di promuovere lo sviluppo sostenibile», letto in combinato disposto soprattutto con l'art. 3, par. 3, TUE¹⁹, e il Protocollo (27) sul mercato interno e sulla concorrenza, allegato ai trattati²⁰.

Per quanto concerne il ricorso all'art. 101 TFUE, ai fini della promozione di pratiche commerciali sostenibili, vengono maggiormente in rilievo gli accordi di cooperazione orizzontale. Come si è già accennato, è ormai piuttosto pacifico che la cooperazione tra imprese concorrenti si renda necessaria per il raggiungimento degli obiettivi legati a una maggiore sostenibilità, come evidenziato dal c.d. *first-mover disadvantage*, consistente nell'aggravio di costi in capo a quella singola impresa che cerca di assorbire internamente i costi esterni legati all'inquinamento dell'aria o all'utilizzo di materiali o processi più sostenibili, che pone l'impresa in questione in una posizione di svantaggio rispetto agli altri concorrenti meno inclini ad adottare un tale comportamen-

¹⁸ Si veda G. MONTI, *Four Options for a Greener Competition Law*, in *Journal of European Competition Law & Practice*, vol. 11, nn. 3-4, 2020, p. 124 ss.

¹⁹ In tale disposizione, è previsto, in particolare, che l'Unione «si adopera per lo sviluppo sostenibile dell'Europa» e per «un elevato livello di tutela e di miglioramento della qualità dell'ambiente».

²⁰ Si veda, S. HOLMES, *Climate change, sustainability and competition law*, in *Journal of Antitrust Enforcement*, vol. 8, n. 2, 2020, p. 354 ss., il quale, in verità, fa anche riferimento all'art. 7 TFUE, in cui è previsto che l'UE assicuri la coerenza tra le sue varie politiche e azioni in funzione degli obiettivi previsti dai trattati.

to. Sono diversi i modi in cui le norme sulla concorrenza possono contribuire alla sostenibilità ambientale promuovendo innovazioni “verdi” e rendendo le imprese più responsive nei confronti di una crescente domanda di prodotti sostenibili da parte dei consumatori. A meno che non ci si trovi dinanzi a un accordo di sostenibilità che non rientri all’interno del divieto di cui all’art. 101, par. 1, TFUE, la via più naturale per la sua liceità è quella che passa per una sua esenzione, ai sensi dell’art. 101, par. 3, TFUE, e, quindi, al ricorrere delle condizioni ivi previste²¹. Una lettura piuttosto estensiva della norma in oggetto, evidentemente proprio al fine di prendere in considerazione elementi riconducibili alla sostenibilità ambientale, è stata data dalla Commissione fin dalla decisione adottata nel caso *CECED*²², su cui è opportuno soffermarsi, concernente un accordo tra i membri di un’associazione di categoria che comprendeva i produttori di elettrodomestici. Questi ultimi, infatti, avevano stipulato un accordo, ai tempi notificato alla Commissione²³, concernente la produzione di lavatrici a uso domestico, mediante il quale si erano impegnate a una graduale cessazione della produzione o dell’importazione nell’UE di lavatrici che presentavano delle inefficienze dal punto di vista energetico. In quella occasione, la Commissione, avendo individuato dei possibili pregiudizi alla concorrenza riconducibili a una riduzione della disponibilità di lavatrici sul mercato, unitamente a un aumento dei costi di produzione, diede particolare rilievo alle questioni legate all’ambiente all’interno delle valutazioni sulla rilevanza o meno delle condizioni per un’esenzione, ai sensi dell’art. 101, par. 3, TFUE.

Con riguardo alla prima condizione ivi prevista, ossia valutare se l’accordo contribuiva a migliorare la produzione o la distribuzione del prodotto o a promuovere il progresso tecnico o economico, la Commissione ha opportunamente osservato che la riduzione del consumo di elettricità conduceva indirettamente a una riduzione dell’inquinamento prodotto da energia elettrica. In

²¹ L’inapplicabilità del divieto di cui al paragrafo 1 ricorre per quegli accordi «che contribuiscano a migliorare la produzione o la distribuzione dei prodotti o a promuovere il progresso tecnico o economico, pur riservando agli utilizzatori una congrua parte dell’utile che ne deriva, ed evitando di: a) imporre alle imprese interessate restrizioni che non siano indispensabili per raggiungere tali obiettivi; b) dare a tali imprese la possibilità di eliminare la concorrenza per una parte sostanziale dei prodotti di cui trattasi».

²² Caso IV.F.1/36.718. *Conseil européen de la construction d’appareils domestiques* – CECECED, decisione della Commissione, del 24 gennaio 1999.

²³ Bisogna opportunamente ricordare che la disciplina applicabile all’accordo in oggetto era quella contenuta nel reg. 17/62, che non prevedeva la diretta applicabilità dell’art. 101, par. 3, TFUE, subordinando l’esenzione dal divieto di cui al par. 1 a una specifica decisione in tal senso adottata dalla Commissione. La diretta applicabilità di tale disposizione è stata poi prevista dall’attuale reg. 1/2003, che ha abrogato la precedente disciplina del 1962 contenuta nel primo regolamento di applicazione degli articoli 101 e 102 TFUE.

sostanza, a parità di numero di lavatrici sul mercato, e quindi a parità di servizio reso, producendo un livello inferiore di inquinamento indiretto, si andava a creare non solo progresso tecnico ma anche una produzione economicamente più efficiente.

Per quanto riguarda la seconda condizione prevista dall'art. 101, par. 3, TFUE, ossia quella che si concentra sulla valutazione se l'accordo riservasse agli utilizzatori una congrua parte dell'utile che ne derivava, la Commissione ha tenuto in considerazione i futuri potenziali benefici derivanti da una tecnologia più efficiente e ha osservato che delle lavatrici più efficienti avrebbero portato a dei risparmi sulle bollette energetiche, evidenziando anche degli ipotetici benefici futuri derivanti da lavatrici ancora più efficienti che potranno rendersi disponibili sul mercato.

Inoltre, la Commissione ha anche operato una valutazione dei possibili benefici collettivi e il loro rapporto con quelli individuali, evidenziando che la riduzione di emissioni nocive sembrava essere sette volte superiore rispetto all'aumento del costo di acquisto di lavatrici energeticamente più efficienti. Sempre secondo la Commissione, tali benefici avrebbero riservato ai consumatori una congrua parte dell'utile, sebbene i singoli acquirenti di tali lavatrici non avrebbero goduto di particolari specifici benefici al momento dell'acquisto²⁴.

Il caso appena descritto, sebbene non particolarmente recente, in ogni caso è paradigmatico di quell'approccio, adottato dalla Commissione, tendente a includere i benefici legati alla sostenibilità all'interno della valutazione delle efficienze qualitative prodotte da un accordo. Nonostante tali sforzi, però, le imprese non si sono sentite particolarmente motivate nell'intraprendere iniziative congiunte in tema di sostenibilità, soprattutto per la mancanza di una sufficiente prevedibilità nel comportamento dell'autorità preposta all'*enforcement*, in un sistema in cui la non anti-concorrenzialità o l'esenzione dal relativo divieto sono basate su un regime di eccezione legale, lasciato all'autovalutazione dell'impresa coinvolta.

È stato in tale contesto che la Commissione, nel corso del 2020, ha rivolto un invito a tutte le parti interessate a far conoscere la loro posizione su come le norme sulla concorrenza potessero coniugarsi con le esigenze legate alla sostenibilità²⁵. Le risposte a tale invito hanno confermato l'importanza della politica della concorrenza nel perseguire gli obiettivi del *Green Deal* europeo, nel guidare le innovazioni "verdi" e nel produrre quella rivoluzione tecnologica

²⁴ Caso *CECED*, punto 56.

²⁵ Competition Policy Brief, *Competition Policy in Support of Europe's Green Ambition*, n. 1, 2021, pubblicato il 10 settembre 2021, p. 1.

necessaria a garantire una crescita sostenibile, nel rispetto delle norme e dei valori dell'Unione. Nello specifico, le imprese partecipanti alla consultazione hanno evidenziato la necessità di una maggiore chiarezza nel valutare alcuni tipi di accordi di cooperazione che considerano essenziali per il perseguimento di obiettivi sostenibili, come nel caso di quegli accordi che intendono eliminare gradualmente quei prodotti non sostenibili o che costituiscono il risultato di processi di produzione insostenibili o non etici. È stata, inoltre, evidenziata anche la necessità di modificare l'interpretazione dell'art. 101, par. 3, TFUE, al fine di ampliare la portata della valutazione dei benefici di un accordo per ricomprendere anche quelli non economici, così come quelli i cui effetti si producono al di fuori del mercato rilevante, purché però evidentemente i consumatori interessati coincidano. Le risposte delle imprese interessate sono state poi oggetto di riflessione da parte della Commissione che è culminata con la pubblicazione, in particolare, delle nuove linee direttrici in materia di accordi di cooperazione orizzontale nel corso del 2023²⁶. All'interno di queste, nello specifico al capitolo nono, è stato dato ampio spazio agli accordi di sostenibilità, per i quali la Commissione ha posto l'accento sul fatto che le esternalità negative, soprattutto in materia ambiente, derivanti dalle decisioni individuali in materia di produzione e consumo, possono essere attenuate o sanate sia mediante politiche pubbliche o normative sia ricorrendo ad accordi di cooperazione tra imprese che promuovono la produzione o il consumo sostenibili²⁷. La Commissione ha inoltre evidenziato come gli accordi di sostenibilità non sfuggono al divieto di cui all'art. 101, par. 1, TFUE, ma possono essere considerati compatibili con il mercato interno sia perché rientrano all'interno di un'esenzione per categoria²⁸ sia perché soddisfano le quattro eccezioni di cui all'art. 101, par. 3, TFUE. Con riguardo a quest'ultima circostanza, la Commissione richiede, in primo luogo, che l'accordo di sostenibilità contribuisca a degli incrementi di efficienza oggettivi da ritenersi non solo in termini di riduzione dei costi di produzione e di distribuzione ma anche in termini di aumento della varietà e della qualità dei prodotti, consentendo di considerare un'ampia gamma di benefici legati alla sostenibilità²⁹, che devono essere comprovati e non solo

²⁶ Comunicazione della Commissione riguardante le linee direttrici sull'applicabilità dell'articolo 101 TFUE agli accordi di cooperazione orizzontale (2023/C 259/01).

²⁷ *Ibidem*, punto 519.

²⁸ A questo specifico riguardo, la Commissione ricorda come gli accordi di sostenibilità non costituiscono una categoria distinta di accordi di cooperazione orizzontale, ma essi possono rientrare all'interno di categorie già disciplinate di accordi esentati per categoria, come nel caso di quelli per ricerca e sviluppo, se perseguono naturalmente anche obiettivi legati alla sostenibilità. *Ibidem*, punti 523 e seguenti.

²⁹ A questo riguardo, la Commissione considera efficienze legate alla sostenibilità quelle concernenti l'uso di tecnologie di produzione o distribuzione meno inquinanti, migliori condi-

ipotizzati. In secondo luogo, la Commissione richiede che ai consumatori sia riservata una congrua parte dei benefici asseriti, ritenendo consumatori tutti i clienti diretti e indiretti, purché i benefici derivanti dall'accordo superino il danno causato dallo stesso. I benefici per i consumatori, inoltre, possono essere individuali e legati o meno all'uso del prodotto interessato, o anche collettivi, laddove i benefici prodotti dall'accordo vanno a vantaggio di una parte più ampia della società rispetto ai soli consumatori nel mercato rilevante di riferimento. Infine, affinché l'accordo di sostenibilità possa essere esentato, è necessario che lo stesso non imponga restrizioni della concorrenza non indispensabili per realizzare i vantaggi generati dall'accordo stesso, dimostrando che non esistono altri mezzi economicamente praticabili e meno restrittivi per conseguire tali benefici, nel pieno rispetto del principio di proporzionalità. Inoltre, uno specifico accordo di sostenibilità può essere indispensabile anche in presenza di una specifica normativa UE o nazionale che imponga alle imprese di rispettare alcuni obblighi legati alla sostenibilità, soprattutto quando l'accordo contribuisce a far conseguire l'obiettivo della normativa in modo più efficiente sotto il profilo dei costi o più rapidamente, in particolare in una fase iniziale per evitare il fenomeno del *free-riding* superando gli «svantaggi legati alla prima mossa»³⁰.

Per quanto concerne il ricorso all'art. 102 TFUE, per contrastare pratiche commerciali non sostenibili, uno degli strumenti più efficaci è senz'altro rappresentato dalla lettera a), ivi prevista, che considera abusive, vietandole, quelle pratiche che impongono «prezzi d'acquisto, di vendita od altre condizioni di transazione non eque» poste in essere da un'impresa in posizione dominante. Infatti, non vi sarebbero particolari ragioni ostative per ritenere non eque quelle condizioni di transazione di carattere economico, politico, sociale, ma anche ambientale, ricorrendo all'applicazione dell'art. 102 TFUE, come una sorta di “spada” nei confronti di quelle pratiche abusive non sostenibili³¹. Allo stesso tempo, però, la sostenibilità può essere utilizzata anche come una sorta di “scudo” nei confronti del divieto di cui all'art. 102 TFUE³², nella situazione in cui un'impresa in posizione dominante adotti un determinato comportamento per

zioni di produzione e distribuzione, infrastrutture più resilienti e prodotti di migliore qualità. *Ibidem*, punto 558.

³⁰ *Ibidem*, punto 566.

³¹ Si veda, S. HOLMES, *op. cit.*, p. 384, in cui l'Autore fa espresso riferimento al ricorso all'art. 102, lett. a), TFUE, per contrastare la pratica non sostenibile del pagamento di un prezzo molto basso agli agricoltori per l'acquisto del loro prodotto. In tale pratica, infatti, vi sarebbe un aspetto legato ai cambiamenti climatici, in quanto tali prezzi bassi incoraggierebbero un uso eccessivo e non sostenibile di risorse scarse.

³² Sul ricorso alle norme del diritto della concorrenza come “spada” o come “scudo” per il raggiungimento di obiettivi legati alla sostenibilità, si veda, anche, J. MALINAUSKAITE, *Competi-*

affrontare problemi legati alla promozione della tutela dell'ambiente o al cambiamento climatico che altrimenti sarebbero stati considerati abusivi, adducendo così la promozione della sostenibilità come giustificazione oggettiva per un comportamento apparentemente abusivo, purché si rispetti, però, il principio di proporzionalità, dimostrando che non vi sia altro modo, meno restrittivo della concorrenza, per ottenere l'obiettivo in questione³³.

4. *Il contributo delle norme sulle concentrazioni tra imprese a un futuro più sostenibile*

Per quanto concerne le operazioni di concentrazione tra imprese, nell'attuale quadro normativo dell'Unione, la Commissione non dispone di uno specifico mandato per intervenire per il solo fatto che tali operazioni siano suscettibili di essere pregiudizievoli per l'ambiente. Tuttavia, è comunque possibile per le imprese coinvolte sottoporre alla Commissione, affinché quest'ultima ne tenga conto nella sua valutazione, eventuali efficienze legate alla sostenibilità, purché si riesca a dimostrare: il beneficio per i consumatori, la loro specifica riconducibilità all'operazione di concentrazione in oggetto, e la loro verificabilità³⁴. Infatti, la Commissione tende a concepire come efficienze degli eventuali effetti positivi dal punto di vista ambientale, per valutare poi se esse possano controbilanciare gli effetti sulla concorrenza, e in particolare il potenziale pregiudizio nei confronti dei consumatori, che la concentrazione potrebbe altrimenti produrre. È in tale ottica che la Commissione procede con l'analisi delle tre condizioni cumulative accennate sopra, e quindi con la valutazione se i benefici ambientali costituiscano dei chiari benefici per i consumatori da tenere in considerazione, se le efficienze prodotte siano una diretta conseguenza della concentrazione e non possano essere ottenute mediante una soluzione alternativa meno pregiudizievole della concorrenza (controllo di proporzionalità), e ancora se tali efficienze abbiano una probabilità molto elevata di realizzarsi³⁵.

L'attuale quadro normativo, riconducibile al reg. 139/2004³⁶, sembra in ogni caso ben equipaggiato per promuovere gli obiettivi legati al *Green Deal*

tion Law and Stastainability: EU and National Perspectives, in *Journal of European Competition Law & Practice*, vol. 13, n. 5, 2022, p. 336 ss.

³³ S. HOLMES, *op. cit.*, p. 388.

³⁴ Competition Policy Brief, *Competition Policy in Support of Europe's Green Ambition*, n. 1, 2021, pubblicato il 10 settembre 2021, p. 7; nonché, gli orientamenti della Commissione relativi alla valutazione delle concentrazioni orizzontali a norma del regolamento del Consiglio relativo al controllo delle concentrazioni tra imprese (2004/C 31/03), punto 78 e seguenti.

³⁵ S. HOLMES, *op. cit.*, p. 392 s.

³⁶ Regolamento (CE) 139/2004 del Consiglio, del 20 gennaio 2004, relativo al controllo delle concentrazioni tra imprese.

europeo, sebbene il suo contributo al loro raggiungimento presenta pur sempre importanti margini di miglioramento/rafforzamento. Nello specifico, risulta sempre più opportuno tenere in debita considerazione le preferenze dei clienti/consumatori, ad esempio nei confronti di prodotti *green*, come uno dei fattori determinanti nella definizione del mercato rilevante. Dalla prassi applicativa della Commissione risulta, infatti, una sua crescente sensibilità nei confronti delle preferenze dei clienti per prodotti più sostenibili, dimostrando di prendere sempre più in considerazione anche parametri non necessariamente legati al prezzo del prodotto, quanto piuttosto alla sua sostenibilità³⁷, nella definizione del mercato rilevante, che riflette una sempre più solida domanda di prodotti, servizi e tecnologie sostenibili da parte degli individui, delle imprese e della società nel suo insieme. A riprova di quanto appena affermato, la stessa Commissione, nella comunicazione sulla definizione del mercato rilevante del febbraio 2024, ha affermato che, nel valutare le ragioni che spingono i clienti a sostituire un prodotto o meno con un altro, oltre al suo prezzo, bisogna prendere in considerazione una serie di altri parametri che può orientare le scelte dei clienti, quali il livello di innovazione del prodotto o la sua qualità sotto diversi aspetti, come ad esempio il tener conto del fatto che un prodotto sia fabbricato utilizzando una tecnologia più o meno sostenibile³⁸. Sono ormai piuttosto numerosi i casi in cui la Commissione ha proceduto a una definizione del mercato rilevante tenendo in considerazione elementi legati alla sostenibilità dei prodotti oggetto dell'analisi. Si possono accennare, a titolo esemplificativo, il caso *KPL Capital Partners/Real Alloy Europe*, nel quale la Commissione ha valutato il mercato del riciclo delle scorie saline prendendo in considerazione la tecnologia utilizzata per la produzione, ossia una tecnologia di riciclo senza formazione di rifiuti e una con formazione di rifiuti³⁹; il caso *Norsk Hydro/Alumetal*, in cui la Commissione ha valutato se le leghe di alluminio da fonderia avanzate a basso tenore di carbonio costituivano un mercato del prodotto distinto dal resto delle leghe di alluminio da fonderia avanzate⁴⁰; o, ancora, il caso *Novelis/Aleris*, in cui la Commissione ha ritenuto separati i mercati dell'alluminio e dell'acciaio per la costruzione di parti di carrozzerie d'auto, in ragione

³⁷ In tale nuovo contesto, la valutazione della flessibilità o meno della domanda non è più basato esclusivamente sulle fluttuazioni dei prezzi quanto sulla sostenibilità o meno del prodotto.

³⁸ Comunicazione della Commissione sulla definizione del mercato rilevante ai fini dell'applicazione del diritto dell'Unione in materia di concorrenza (C/2024/1645), punto 50.

³⁹ Caso M.10702 - *KPS Capital Partners/Real Alloy Europe*, decisione della Commissione del 19 ottobre 2022, punto 59 e seguenti.

⁴⁰ Caso M.10658 - *Norsk Hydro/Alumetal*, decisione della Commissione del 4 maggio 2023, punto 132 e seguenti.

del fatto che l'alluminio, più leggero dell'acciaio, è più richiesto in virtù delle minori emissioni di CO₂ che il suo impiego genererebbe⁴¹.

Nel processo di rafforzamento della sostenibilità ambientale attraverso l'applicazione della disciplina UE sulle concentrazioni tra imprese, ha assunto particolare importanza il ricorso a teorie del pregiudizio alla concorrenza che tengano in considerazione eventuali perdite in termini di innovazione "verde". La sostenibilità ambientale ha ormai un ruolo preminente come parametro di differenziazione nel valutare la prossimità della concorrenza tra le parti oggetto della concentrazione e i loro concorrenti sul mercato rilevante. È stato questo il caso della concentrazione *GE/Alstom*⁴², in cui la Commissione ha concluso che l'operazione avrebbe eliminato un concorrente significativo e molto prossimo di General Electric nel mercato fortemente concentrato della vendita e della manutenzione delle turbine a gas *heavy-duty* da 50 Hz. Infatti, la concentrazione proposta avrebbe messo insieme il primo e il terzo produttore, essendo Siemens il secondo, sui cinque totali, di turbine a gas *heavy-duty*, particolarmente sostenibili in termini di emissioni. Le preoccupazioni della Commissione derivavano dal fatto che l'operazione avrebbe provocato la concentrazione di due operatori molto prossimi tra loro dei cinque totali sul mercato, oltre all'eliminazione di un importante innovatore come Alstom, la cui tecnologia nel settore delle turbine a gas *heavy-duty* era tra le più avanzate, flessibili e pulite. In funzione di tali preoccupazioni, General Electric aveva proposto la cessione alla Ansaldo dei comparti principali e tecnologicamente più avanzati delle attività di Alstom nel mercato rilevante, nonché parte del personale di quest'ultima. La Commissione ha approvato l'operazione in funzione della realizzazione di tale cessione alla Ansaldo, quinta concorrente nel mercato rilevante, proprio perché questa riprodurrebbe il ruolo di Alstom sul mercato mantenendo così una reale concorrenza, in particolare garantendo che non venisse abbandonata la peculiare tecnologia di Alstom fortemente innovativa.

La sostenibilità ambientale ha ormai un ruolo fondamentale nel valutare una concentrazione anche con riguardo all'efficienza prodotta da tale operazione. L'effetto di una concentrazione, infatti, può anche consistere nella creazione di un prodotto qualitativamente migliore, ad esempio, riducendone la sua tossicità o il suo costo, in funzione dei minori rifiuti prodotti o del minor utilizzo di materie prime per la sua produzione⁴³.

⁴¹ Caso M.9076 – *Novelis/Aleris*, decisione della Commissione del 1° ottobre 2019.

⁴² Caso M.7278, *General Electric/Alstom*, decisione della Commissione dell'8 settembre 2015.

⁴³ È emblematico, a questo riguardo, il caso *Norsk Hydro/Alumetal*, già citato, in cui erano coinvolti i maggiori produttori europei di leghe di alluminio da fonderia, materiale utilizzato principalmente dall'industria automobilistica per la produzione di ricambi. Nello specifico, Alu-

Per quanto concerne l'imposizione di rimedi finalizzati a ovviare a eventuali effetti anti-concorrenziali di una concentrazione, com'è noto, ai sensi della normativa vigente, la Commissione non può imporre unilateralmente dei rimedi, ma può solo accettare gli impegni sottoposti dalle parti, che considererà idonei a rendere la concentrazione compatibile con il mercato interno, prevenendo un pregiudizio significativo a una concorrenza effettiva⁴⁴. Di conseguenza, la Commissione non può opporsi a una concentrazione che non pregiudica la concorrenza, così come non potrebbe accettare dei rimedi che riguardino solamente un pregiudizio all'ambiente in assenza di un pregiudizio alla concorrenza. Ciò, tuttavia, non significa che i rimedi imposti in un'operazione di concentrazione non abbiano anche effetti positivi in termini ambientali, com'è accaduto in *GE/Alstom*, in cui Ansaldo, l'impresa c.d. *remedy taker*, ha continuato a innovare nella produzione di turbine a gas *heavy-duty* ricorrendo all'utilizzo dell'idrogeno per alimentarle, che ha portato a un'ulteriore riduzione delle emissioni di CO₂.

Un ultimo aspetto su cui occorre soffermarsi riguarda la particolare attenzione rivolta dalla Commissione nei confronti delle c.d. *Green Killer Acquisitions*, operazioni piuttosto dannose per i possibili effetti negativi sulla promozione della sostenibilità ambientale. Infatti, lo sviluppo di buona parte delle iniziative più innovative e "verdi" origina proprio da piccoli operatori (c.d. *small players*), spesso, però, oggetto di acquisizioni da parte di imprese dominanti sul mercato, che non di rado riescono a evitare di incorrere nell'obbligo di notifica dell'operazione proprio in virtù dell'esiguo fatturato delle imprese *target*. Per evitare tali inconvenienti, la Commissione ha così deciso di riorientare il suo approccio concernente l'applicazione dell'art. 22 del reg. 139/2004, in tema di rinvio alla Commissione, da parte delle autorità nazionali degli Stati membri, di una determinata operazione di concentrazione, ritenendo che, al

metal produceva da materiali riciclati, mentre Norsk Hydro utilizzava materiali non riciclati ma produceva ricorrendo a fonti di energia rinnovabile. Le due imprese coinvolte, quindi, producevano entrambe leghe di alluminio da fonderia a basse emissioni, tuttavia, ciò non ha impedito alla Commissione di non ritenere le due imprese in questione concorrenti prossime ai fini della valutazione della concentrazione. Infatti, nonostante la produzione di Norsk Hydro con energie rinnovabili si poneva a un livello più basso di emissioni rispetto agli altri produttori con energie non rinnovabili, tali emissioni risultavano comunque essere più elevate rispetto a chi, come Alumental, produceva da alluminio riciclato. Si veda, *Competition Merger Brief*, n. 2, 2023, article 2, p. 8.

⁴⁴ Si veda, a tal riguardo, la comunicazione della Commissione concernente le misure correttive considerate adeguate a norma del regolamento (CE) 139/2004 del Consiglio e del regolamento (CE) 802/2004 della Commissione (2008/C 267/01), punto 6.

netto del fatturato e al ricorrere delle condizioni ivi previste⁴⁵, possano prendersi in considerazione ulteriori fattori, quali, ad esempio: 1) che l'impresa *target* sia una *start-up* o un nuovo operatore con un significativo potenziale competitivo che deve ancora sviluppare; 2) che si tratti di un'impresa fortemente innovatrice o sta conducendo ricerche potenzialmente importanti; 3) che abbia una forza concorrenziale effettiva o potenziale significativa; 4) che abbia accesso a materie prime, infrastrutture, dati o diritti di proprietà intellettuale; 5) che fornisca prodotti o servizi che sono componenti chiave per altre industrie⁴⁶. Tale nuovo approccio della Commissione, peraltro, è stato confermato dal giudice UE di prime cure nella sentenza *Illumina*, in cui ha affermato che la Commissione ha correttamente accettato la richiesta di rinvio di cui all'art. 22 del reg. 139/2004⁴⁷, respingendo, quindi, la richiesta di annullamento della decisione adottata dalla Commissione. Rimarrà da vedere, nei prossimi mesi, se tale approccio sarà confermato dalla Corte di giustizia nel giudizio di appello ancora pendente, ma di cui sono state già pubblicate le conclusioni dell'AG Emiliou, che, nel proporre alla Corte l'annullamento sia della sentenza di primo grado che delle decisioni della Commissione con cui aveva accettato le richieste di rinvio, sembrano porre più di qualche interrogativo sulla sua praticabilità futura⁴⁸, quantomeno senza un preciso intervento normativo in tal senso.

⁴⁵ Le condizioni cui si fa riferimento riguardano il fatto che la transazione in oggetto debba comunque incidere sul commercio tra Stati membri e rischiare di incidere in misura significativa sulla concorrenza nel territorio dello Stato o degli Stati membri che presentano la richiesta di rinvio.

⁴⁶ Comunicazione della Commissione contenente gli orientamenti sull'applicazione del meccanismo di rinvio di cui all'articolo 22 del regolamento sulle concentrazioni per determinate categorie di casi (2021/C 113/01), in particolare punto 19 e seguenti.

⁴⁷ Tribunale 13 luglio 2022, T-227/21, *Illumina Inc./Commissione*, in particolare punto 85 e seguenti.

⁴⁸ Conclusioni dell'Avv. gen. Emiliou, del 21 marzo 2024, C-611/22 P e C-625/22 P, *Illumina Inc. e Grail LLC/Commissione*, punto 50 e seguenti.

LA REGOLAMENTAZIONE UE IN MATERIA ENERGETICA: I RECENTI SVILUPPI

*Oreste Pallotta**

SOMMARIO: 1. Premessa. – 2. La tutela dei diritti sociali dopo Lisbona. – 3. Gli interventi normativi recenti dell'UE in campo energetico. – 4. La direttiva sulle prestazioni energetiche nell'edilizia. – 5. Conclusioni.

1. *Premessa*

Le recenti crisi hanno richiesto alle istituzioni europee un particolare sforzo normativo; indipendentemente dalle misure normative emergenziali di volta in volta adottate, ciò che è possibile notare sono talune conseguenze durature sull'ordinamento dell'Unione europea, particolarmente nel rapporto tra la tutela delle libertà fondamentali del mercato unico e la salvaguardia dei diritti sociali¹.

In questo senso, la politica energetica basata sull'art. 194 TFUE², con le correlate implicazioni di tutela ambientale, risulta essere in questa fase, più di altre, un'utile cartina di tornasole di questa tendenza legislativa comunitaria; difatti, tanto la necessità di far fronte a crisi geopolitiche globali senza precedenti quanto l'urgenza di provare ad attenuare l'emergenza climatica, anche attraverso l'efficientamento energetico³, hanno posto il legislatore europeo

* Professore associato di diritto dell'Unione europea presso l'Università degli Studi di Palermo.

¹ In proposito si rinvia anche a M. PIANOFORTE, *Il mercato unico in tempo di crisi: la proposta di uno strumento orizzontale per rispondere alle esigenze*, in *EJ*, 2023, p. 82 ss.; si veda altresì F. DONATI, *La Commissione UE tra politica e regolazione dell'energia*, in *Rivista della Regolazione dei mercati*, 2018, p. 59 ss.; nonché F. FERRARO, *L'evoluzione della politica ambientale dell'Unione: effetto Bruxelles, nuovi obiettivi e vecchi limiti*, in AA.VV., *Annali AISDUE*, Napoli, 2022, p. 170 ss.

² Cfr. M. MARLETTA, *Commento all'art. 194 TFUE*, in A. TIZZANO (a cura di), *Trattati dell'Unione europea*, II ed., Milano, 2014, p. 1650 ss., secondo cui «un mercato dell'energia, funzionante secondo le regole del mercato interno e della concorrenza, rappresenta il principale presupposto per realizzare una politica energetica competitiva»; T. MOSCHETTA, *Commento all'art. 194 TFUE*, in F. POCAR, M.C. BARUFFI (a cura di), *Commentario breve ai Trattati dell'Unione europea*, Padova, 2014, p. 1116 ss. Si veda anche V. CAPUANO, *Energia*, in G. TESAURO, *Manuale di diritto dell'Unione europea*, a cura di P. DE PASQUALE, F. FERRARO, vol. II, 2021, p. 532 ss.

³ Secondo la Commissione europea «nel 2022 circa 40 milioni di europei in tutti gli Stati membri, ossia il 9,3% della popolazione dell'Unione, non hanno potuto riscaldare adeguatamente le loro abitazioni [...] La percentuale è più che raddoppiata per quanto riguarda le

dinanzi alla necessità di comprimere significativamente talune sfere di libertà economiche, nel tentativo di salvaguardare il maggior livello possibile di benessere sociale diffuso⁴.

Sembra una sorta di corso e ricorso storico all'incontrario: con la pronuncia *Costa/Enel* l'ordinamento europeo iniziò a sancire la sua preminenza e specificità proprio intervenendo a impedire – con un deciso slancio liberista – le politiche neo-statalistiche dell'Italia in ambito energetico; oggi, in questo medesimo settore economico, l'Unione europea svolge più che altrove le prove generali di un diverso modo di intendere la propria politica economica, propendendo sempre più per un intervento diretto nei settori economici strategici e, quindi, abbandonando via via la visione puramente liberistica del mercato interno⁶. E ciò sembra stia avvenendo in modo molto più accentuato rispetto a quanto si potesse ragionevolmente attendere dal carattere intrinsecamente sociale e inclusivo che la politica energetica assume già ai sensi dell'art. 194 TFUE, attraverso il richiamo alla «solidarietà tra gli Stati membri»⁷.

persone appartenenti alle categorie a più basso reddito. Le cifre in questione mettono in evidenza la gravità della situazione»; cfr. raccomandazione (UE) 2023/2407 della Commissione, del 20 ottobre 2023, sulla povertà energetica, par. 1. Sul carattere esteso della politica ambientale all'interno dell'ordinamento UE, che dunque non si regge sulla sola base giuridicamente espressamente dedicata, si vedano, esemplificativamente, S. AMADEO, *Commento all'art. 191 TFUE*, in A. TIZZANO (a cura di), *Trattati*, cit., p. 1616 ss., il quale ben evidenzia come «le disposizioni citate non esauriscono tuttavia la rilevanza del diritto dell'ambiente nell'ordinamento dell'Unione, essendo quello provvisto di carattere trasversale»; nonché P.A. PILLITU, *Commento all'art. 191 TFUE*, in F. POCAR, M.C. BARUFFI (a cura di), *Commentario breve*, cit., p. 1107 ss.

⁴ Come rilevato dalla Commissione europea, «il Green Deal europeo sottolinea che la transizione deve essere equa e inclusiva e mettere al primo posto le persone, tributando particolare attenzione al sostegno alle regioni, alle industrie, ai lavoratori, alle famiglie e ai consumatori che dovranno affrontare i problemi maggiori in quella transizione»; v. raccomandazione (UE) 2023/2407 della Commissione, cit., par. 5. In proposito, si confronti L. CASOLARI, *Antitrust e ambiente: dall'approccio economico a quello ecologico?*, in P. MANZINI (a cura di), *I confini dell'antitrust*, Torino, 2023, p. 41 ss.

⁵ Corte giust. 15 luglio 1964, 6/64, *Costa/Enel*.

⁶ In proposito si rinvia anche a E. PERRETTI, *Il ruolo dello Stato nel mercato energetico*, in *EJ*, 2023, p. 59, secondo la quale «le crisi energetiche mettono in discussione il ruolo dei poteri pubblici, poiché è ad essi che ci si rivolge per aiutare le imprese e i privati, per investire nelle scelte relative alle innovazioni tecnologiche, e per sviluppare impianti capaci di garantire una maggiore indipendenza nazionale».

⁷ Per una sapiente ricostruzione e analisi della politica in parola, nonché dei suoi collegamenti con la politica economica dell'UE, si rinvia a R. ADAM, A. TIZZANO, *Manuale di diritto dell'Unione europea*, IV ed., Torino, 2024, p. 857 ss. Cfr. anche P. MENGOZZI, *Le regole comuni per il mercato interno del gas naturale ed il principio di solidarietà energetica*, in *DUE*, 2021, p. 285 ss.

Ciò detto, non si ritiene – anticipando sin da subito alcune conclusioni – che questo diverso assetto di interessi giuridici primari, che il legislatore europeo sta immettendo nei settori economici a maggiore impatto collettivo, sia distonico rispetto allo “spirito” dei Trattati per come tracciato dopo Lisbona, dovendosi infatti debitamente tenere conto del richiamo all’economia sociale di mercato; nondimeno, si possono talvolta scorgere talune contraddizioni nel quadro normativo secondario di riferimento, secondo quanto di seguito si tenterà di esporre.

2. *La tutela dei diritti sociali dopo Lisbona*

In tempi di “permacrisi”⁸ l’intuizione di aver inserito nel Trattato UE il riferimento all’economia sociale di mercato non può che dirsi oggi una scelta lungimirante; difatti, in base all’art. 3, terzo paragrafo, TUE, l’Unione europea «si adopera per lo sviluppo sostenibile dell’Europa, basato su una crescita economica equilibrata e sulla stabilità dei prezzi, su *un’economia sociale di mercato fortemente competitiva*, che mira alla piena occupazione e al progresso sociale, e su un elevato livello di tutela e di miglioramento della qualità dell’ambiente» (corsivo nostro)⁹. Come noto, le teorie ordoliberali, cui l’Unione si è ispirata mediante la predetta disposizione nel Trattato UE, mirano a innestare sull’impianto puramente liberistico dell’economia di mercato, in continuità ideale col tradizionale liberalismo solidale, l’urgenza di salvaguardare i diritti sociali anche in un generale contesto di perseguimento delle libertà “egoistiche”, economiche e imprenditoriali¹⁰; il libero mercato resta comunque, secondo tali teorie, la strada principale per il raggiungimento di un adeguato livello di benessere collettivo.

Non c’è quindi dubbio che l’aver previsto, tra gli obiettivi di cui all’art. 3, terzo paragrafo¹¹, TUE il richiamo all’economia sociale di mercato rappresenti oggi la più solida base giuridica primaria (invero non ancora al giusto valo-

⁸ Termine, come noto, rilanciato nel dibattito pubblico da Christine Lagarde, Presidente della BCE.

⁹ Per il ruolo cruciale che tale disposizione riveste ai fini di una diversa (e maggiore) rilevanza dei diritti sociali nei Trattati, si rinvia sempre a P. DE PASQUALE, *L’economia sociale di mercato nell’Unione europea*, in *SIE*, n. 2, 2014, p. 268, secondo cui l’inserimento di tale previsione «rappresenta [...] un cambiamento di rotta degli indirizzi prefissati a livello europeo».

¹⁰ Secondo W. RÖPKE, *Democrazia ed economia – L’umanesimo liberale nella civitas humana*, Bologna, 2004, p. 92, «l’economia di mercato però è sostenibile soltanto con una corrispondente politica sociale».

¹¹ Tra la vasta bibliografia in merito si confrontino L. FUMAGALLI, *Commento all’art. 3 TUE*, in A. TIZZANO (a cura di), *Trattati*, cit., p. 14 ss.; M. PEDRAZZI, *Commento all’art. 3 TUE*, in F. POCAR, M.C. BARUFFI (a cura di), *Commentario breve*, cit., p. 8 ss.

rizzata¹²) per un diverso approccio del legislatore europeo nei diversi settori economici, inteso a sacrificare in parte la completa realizzazione delle libertà del mercato unico in favore di un maggiore livello di benessere sociale, specie allorquando si tratti di fronteggiare crisi geopolitiche che mettono in seria difficoltà la parte meno abbiente della cittadinanza europea e di coloro che vi soggiornano¹³.

A questo riguardo, appare utile qui richiamare quanto di recente osservato dall'Avvocato generale Emiliou in un caso in materia di fiscalità, secondo il quale «l'uguaglianza dei cittadini e la solidarietà sono due dei valori fondanti dell'Unione europea», in guisa da doversi ritenere vietate dal diritto primario tutte quelle politiche «fondamentalmente incompatibili con il modello socio-economico di "economia sociale di mercato" dell'Unione europea e con il perseguimento di alcuni dei suoi obiettivi principali, come, in particolare, la promozione della giustizia sociale e del benessere dei suoi popoli e il contributo al progresso sociale»¹⁴.

In questo senso, sebbene l'utilizzo dell'economia sociale di mercato – come parametro di riponderazione degli interessi giuridici primari di volta in volta contrapposti – sia scarsamente rinvenibile nella giurisprudenza di Lussemburgo, non mancano sporadici riferimenti ad essa, soprattutto nel settore del diritto della concorrenza, intesi a riadattare in ottica sociale le regole comunitarie del libero mercato.

Ad esempio, nel caso *Corsica Ferries* in materia di aiuti di Stato, il Tribunale UE utilizzò il principio in parola per rivedere il perimetro e la portata del cd. *test* dell'investitore privato; secondo i giudici lussemburghesi, infatti, «all'interno di un'economia sociale di mercato, un investitore privato accorto non può prescindere, da un lato, dalla sua responsabilità nei confronti di tutti i soggetti interessati dell'impresa e, dall'altra, dall'evoluzione del contesto sociale, economico e ambientale all'interno del quale ne promuove lo sviluppo»¹⁵.

In un altro caso più recente, invece, il richiamo all'economia sociale di mercato ha consentito di porre in discussione addirittura un principio dogmatico, quale la libertà di fissazione del prezzo qualora applicata in determinati settori/

¹² Si veda però G. CONTALDI, *Il significato attuale dell'economia sociale di mercato nell'ordinamento dell'Unione europea*, in *OIDU*, 2018, p. 554 ss.

¹³ Dal momento che la tutela dei consumatori altro non è che un corollario dell'economia sociale di mercato, dato il tema che qui ci occupa, si veda V. RUBINO, *Il ruolo del consumatore nella strategia verde dell'Unione europea: considerazioni sulle proposte normative in materia di informazioni ambientali*, in *EJ*, 2023, p. 210 ss.

¹⁴ Conclusioni dell'Avv. gen. Emiliou, del 29 febbraio 2024, C-623/22, *Belgian Association of Tax Lawyers e a.*, punto 143.

¹⁵ Tribunale 11 settembre 2012, T-565/08, *Corsica Ferries France SAS/Commissione*, punto 82.

mercati a particolare rilevanza sociale¹⁶. Come difatti evidenziato dall'Avvocato generale Pitruzzella in tema di prezzi eccessivi, il modello liberistico puro e l'idea della necessaria capacità autoregolatoria dei liberi mercati può talora determinare «un attacco ad alcuni valori di fondo delle nostre società, come l'eguaglianza dei cittadini per cui le differenze nel godimento di determinati beni ritenuti fondamentali non può dipendere, oltre un certo limite, dalla capacità di reddito senza minare la coesione della società [...] ciò avviene soprattutto in periodi di crisi economica o in cui esiste una maggiore sensibilità sociale nei confronti delle disuguaglianze»¹⁷.

Sebbene non espressamente richiamata nel testo del documento, non sembra poi si possa nutrire alcun dubbio in ordine al fatto che l'intero *Green Deal*¹⁸ sia ispirato dall'intento di perseguire un'economia sociale di mercato; come difatti la Commissione europea evidenzia nella propria comunicazione, l'Unione mira «a proteggere, conservare e migliorare il capitale naturale dell'UE e a proteggere la salute e il benessere dei cittadini [...] Allo stesso tempo, tale transizione deve essere giusta e inclusiva».

Da ultimo, gli obiettivi di economia sociale di mercato si rinvergono esemplificativamente nel testo – adottato in prima lettura dal Parlamento europeo – di direttiva relativa al dovere di diligenza delle imprese ai fini di sostenibilità¹⁹. In base all'art. 5 del testo di direttiva, gli Stati dovranno fare in modo che

¹⁶ Nel caso di specie si trattava della gestione collettiva dei diritti d'autore.

¹⁷ Conclusioni dell'Avv. gen. Pitruzzella, del 16 luglio 2020, C-372/19, *Belgische Vereniging van Auteurs, Componisten en Uitgevers CVBA (SABAM)/ Weareone World BVBA e a.*, punto 26.

¹⁸ Comunicazione della Commissione al Parlamento europeo, al Consiglio, al Comitato economico e sociale europeo e al Comitato delle Regioni, *Il Green Deal Europeo*, COM (2019)640 final dell'11 dicembre 2019; per commenti si vedano A. FESTA, *Verso l'obiettivo climatico del 2030: su alcuni sviluppi attuativi del Green Deal europeo attraverso norme vincolanti. Il pacchetto "Fit for 55%"*, in *EJ*, 2024, p. 117 ss.; M.E. HARRIS, *The normative values of the European Green Deal*, *ivi*, 2024, p. 116 ss.; ma anche D. BEVILACQUA, *Il Green Deal, l'economia circolare e lo "Stato conformatore"*, disponibile online: rgaonline.it/rivista; A.M. ROMITO, *La completezza dei rimedi giurisdizionali nell'ordinamento dell'UE ed il contenzioso sul cambiamento climatico*, in AA.VV., *Quaderni AISDUE*, fasc. speciale n. 1, 2024, p. 1 ss.

¹⁹ Cfr. la risoluzione legislativa del Parlamento europeo, del 24 aprile 2024, sulla proposta di direttiva del Parlamento e del Consiglio relativa al dovere di diligenza delle imprese ai fini della sostenibilità e che modifica la direttiva (UE) 2019/1937, P9_TA(2024)0329. Sul tema si rinvia anche a C. GULOTTA, *L'evoluzione in atto nell'Unione europea in tema di diligenza dovuta e responsabilità sociale delle imprese*, in *Rivista Giuridica dell'Ambiente*, 2024, p. 135 ss. In base all'art. 1, par. 1, lett. a) del testo di direttiva, essa si occupa di stabilire «obblighi rispetto agli impatti negativi sui diritti umani e agli impatti ambientali negativi, siano essi effettivi o potenziali, che incombono alle società nell'ambito delle proprie attività, delle attività delle loro filiazioni e delle attività svolte dai loro partner commerciali nelle catene di attività di tali società».

le società, che raggiungono determinati *threshold* di dipendenti e fatturato²⁰, esercitino «il dovere di diligenza basato sul rischio in materia di diritti umani e di ambiente».

Questo comporta, in concreto, l'obbligo per le società con maggiori dimensioni di integrare i propri modelli di gestione del rischio aziendale, contemplandovi anche eventi pregiudizievoli legati, appunto, al danno ambientale e alla violazione dei diritti umani; e ciò nell'ottica di una crescente considerazione della responsabilità sociale incombente alle grandi aziende, indipendentemente dal settore di riferimento, e di una conformazione pubblicitica delle loro attività economiche in chiave precauzionale e solidaristica.

3. *Gli interventi normativi recenti dell'UE in campo energetico*

La crisi energetica recente ha indotto l'Unione europea ad adottare risposte normative emergenziali che hanno rimesso in discussione – al fine di salvaguardare bisogni sociali primari – l'equilibrio, tradizionalmente consolidatosi, degli assetti relativi agli interessi giuridici in campo; questa tendenza è, ad esempio, evidente nella cd. “Direttiva Elettrica”²¹.

Infatti, tale direttiva si auto-inscrive nella generale politica di liberalizzazione perseguita nei decenni passati dall'UE in tutti i settori dell'economia. Secondo la direttiva, in linea con lo spirito del liberismo puro, la piena concorrenza genera guadagni di efficienza sia dal lato della domanda («[l]a promozione di una concorrenza leale [...] riveste la massima importanza [...] al fine di permettere ai consumatori di godere pienamente delle opportunità di un mercato interno dell'energia elettrica liberalizzato»²²), che dal lato dell'offerta («[l]e regole di mercato consentono l'accesso e l'uscita dei produttori e dei fornitori sulla base della valutazione che effettuano sulla sostenibilità economica e finanziaria delle loro operazioni»²³). Inoltre, anche rispetto alla fornitura di un servizio particolarmente essenziale – qual è l'energia elettrica – la direttiva dispone all'art. 1 un principio di completa libertà delle imprese nella determinazione del prezzo *retail*.

Tuttavia, il generale intento di liberalizzazione dei mercati energetici è fortemente controbilanciato, nel medesimo *corpus* normativo, dai due istituti

²⁰ Il primo di essi è l'avere più di 1000 dipendenti e aver raggiunto nell'ultimo esercizio sociale un fatturato netto a livello mondiale superiore a 450 milioni di euro.

²¹ Direttiva (UE) 2019/944 del Parlamento europeo e del Consiglio, del 5 giugno 2019, relativa a norme comuni per il mercato interno dell'energia elettrica e che modifica la direttiva 2012/27/UE, recepita in Italia con D.lgs. 8 novembre 2021, n. 210.

²² Così il considerando 12.

²³ Cfr. il considerando 15.

della *povertà energetica* e dei *clienti vulnerabili*²⁴, le cui disposizioni di riferimento determinano una certa compressione dei summenzionati obiettivi di liberalizzazione, indipendentemente dalle varie clausole di salvaguardia previste dalla direttiva stessa²⁵. Difatti, in base all'art. 28 della direttiva, gli Stati membri sono tenuti ad adottare misure appropriate per la tutela dei clienti vulnerabili, il cui ambito soggettivo di inclusione è particolarmente ampio, non dovendosi unicamente tenere in considerazione il solo reddito, ma anche aspetti ulteriori quali «la quota del reddito disponibile destinata alle spese per l'energia, l'efficienza energetica delle abitazioni, la dipendenza critica dalle apparecchiature elettriche per motivi di salute, l'età o altri criteri».

In Italia, in recepimento della direttiva, è stato stabilito che sia i clienti domestici vulnerabili che quelli attualmente forniti dal mercato libero, che ne faranno richiesta entro il termine del 1° luglio 2024, continueranno comunque a poter godere della fornitura del servizio di energia elettrica secondo condizioni e prezzi regolati dall'autorità indipendente di settore (si tratta del cd. servizio di maggior tutela e del cd. servizio a tutele graduale)²⁶.

Se già le disposizioni in materia di tutela dei soggetti vulnerabili e di contrasto alla povertà energetica rappresentano delle chiare misure di regolamentazione di prezzo, per quanto pienamente giustificate dalle esigenze di protezione sociale, un esempio particolarmente evidente di “mano pubblica” nell'economia è senz'altro rappresentato dall'introduzione del *price-cap* e del contributo di solidarietà previsti – sebbene con un termine provvisorio ormai spirato –

²⁴ Come chiarito dalla Commissione europea, «il concetto di povertà energetica è collegato a quello di clienti vulnerabili, pur rimanendone distinto. L'articolo 28 della direttiva (UE) 2019/944 del Parlamento europeo e del Consiglio e l'articolo 3, paragrafo 3, della direttiva 2009/73/CE del Parlamento europeo e del Consiglio impongono agli Stati membri di definire il concetto di cliente vulnerabile, che può fare riferimento alla povertà energetica e ad altri criteri, quali la dipendenza critica dalle apparecchiature elettriche per motivi di salute e l'età». Cfr. raccomandazione (UE) 2023/2407 della Commissione, cit., par. 12.

²⁵ Stando al considerando 82 della “direttiva elettrica”, difatti, le misure in materia di vulnerabilità e protezione dei consumatori «non dovrebbero pregiudicare le competenze della Commissione relative all'applicazione delle norme in materia di concorrenza, compresa la valutazione delle concentrazioni di dimensione unionale, né le regole relative al mercato interno, come quelle sulla libera circolazione dei capitali».

²⁶ In base all'art. 11, co. 2, D. lgs. 8 novembre 2021, n. 210, p. 2, «i clienti vulnerabili [...] hanno diritto a essere riforniti di energia elettrica, nell'ambito del servizio di vulnerabilità [...] secondo le condizioni disciplinate dall'[ARERA] a un prezzo che riflette il costo dell'energia elettrica nel mercato all'ingrosso e costi efficienti delle attività di commercializzazione del servizio medesimo, determinati sulla base di criteri di mercato». Cfr. anche delibera ARERA del 3 agosto 2023, 383/2023/R/eel, recante disposizioni per l'identificazione dei clienti vulnerabili nel mercato dell'energia elettrica.

dal regolamento (UE) 2022/1854²⁷. L'art. 7 di tale regolamento UE stabiliva, infatti, un tetto obbligatorio sui ricavi di mercato in ragione dell'eccezionalità dell'ultima crisi energetica, pur nella piena consapevolezza che «gli interventi pubblici nella fissazione dei prezzi per la fornitura dell'energia elettrica sono, in linea di principio, una misura che falsa il mercato»²⁸.

La limitazione dei cd. extraprofitti ha anche avuto un deciso *endorsement* da parte del Parlamento europeo, secondo il quale «le imprese che hanno beneficiato di proventi straordinari debbano contribuire a mitigare gli effetti negativi della crisi»²⁹. Sul punto, il co-legislatore dell'Unione si è anche cimentato in un incerto sforzo definitorio, ricordando che «i *proventi straordinari* non corrispondono ai *profitti regolari* che le grandi imprese avrebbero ottenuto o avrebbero potuto sperare di ottenere in *circostanze normali*, se non fossero successi eventi imprevedibili, come la pandemia e la guerra in Ucraina»³⁰ (corsivo nostro).

4. La direttiva sulle prestazioni energetiche nell'edilizia

La direttiva sulla prestazione energetica nell'edilizia³¹ trae origine dalla considerazione fattuale che «gli edifici sono responsabili del 40% del consumo finale di energia nell'Unione e del 36% delle emissioni di gas a effetto serra associate all'energia»³². Al fine di contrastare in parte tale grave danno ambientale, la direttiva prescrive una serie di significativi obblighi di ristrutturazione per l'edilizia pubblica e privata, sia di nuova che di vecchia costruzione, salve limitate deroghe tassativamente previste, come gli edifici storici, quelli di culto, gli edifici delle forze armate o quelli destinati alla difesa nazionale. Più in generale, come si dirà, la direttiva interviene conformando significativamente le politiche edilizie e quelle economiche nazionali; in questo senso, essa sem-

²⁷ Regolamento (UE) 2022/1854 del Consiglio, del 6 ottobre 2022, relativo a un intervento di emergenza per far fronte ai prezzi elevati dell'energia, p. 1 ss. Il regolamento stabiliva che le misure summenzionate avessero validità fino al 30 giugno 2023.

²⁸ Cfr. il considerando 48.

²⁹ Risoluzione del Parlamento europeo, del 5 ottobre 2022, sulla risposta dell'UE al rincaro dei prezzi dell'energia in Europa, par. 33.

³⁰ *Ivi*, par. 36.

³¹ In data 12 marzo 2024 il Parlamento europeo ha adottato la propria risoluzione finale sulla proposta di direttiva del Parlamento europeo e del Consiglio sulla prestazione energetica nell'edilizia, P9_TA(2024)0129. La direttiva mira a mantenere fede all'accordo di Parigi sui cambiamenti climatici e, quindi, a «mantenere l'aumento medio della temperatura globale ben al di sotto dei 2° C rispetto ai livelli preindustriali e di proseguire gli sforzi atti a limitarlo a 1,5° C rispetto ai livelli preindustriali»; cfr. considerando 2 del testo della direttiva per come approvato da ultimo dal Parlamento europeo.

³² Cfr. il considerando 6 del testo di direttiva.

bra porsi in perfetta continuità ideale con le disposizioni prima analizzate, nel solco del nuovo modello di politica economica europea.

Sul punto è anche noto che le tradizioni costituzionali degli Stati membri – similmente alla giurisprudenza europea³³ – abbiano sempre accettato l'idea di limitazioni alla proprietà privata in funzione del perseguimento di interessi di carattere generale, come nel caso emblematico della tutela del paesaggio. Può essere parimenti utile osservare come la direttiva sulle “case green” non si limita, tuttavia, a proporre in via d'eccezione taluni obblighi a contenuto negativo (*non facere*) in funzione di protezione ambientale; piuttosto, essa detta – con previsioni di carattere generale destinate, mediante l'interposizione statale, indistintamente a tutti i cittadini europei titolari di edifici – una serie di obblighi conformativi a contenuto positivo (*facere*) rispetto al bene oggetto di proprietà privata individuale. Peraltro, tali prescrizioni saranno assistite da un regime sanzionatorio nazionale *ad hoc*, rispetto al quale la Commissione europea esercita la propria sorveglianza³⁴.

Le disposizioni della direttiva, che incidono sull'edilizia privata, sono diverse e tutte parimenti rilevanti, andando nel complesso a ridurre significativamente l'autonomia degli Stati membri in materia di politica edilizia (ed economica)³⁵, anche alla luce della nozione estremamente ampia di “edificio” (*id est* «una costruzione provvista di tetto e di muri, per la quale l'energia è utilizzata per il condizionamento degli ambienti interni»; art. 2, n. 1, della direttiva).

La direttiva *sulla prestazione energetica nell'edilizia* appare potenzialmente incidere sulle vicende giuridiche riguardanti gli edifici almeno sotto i seguenti aspetti: 1) prescrivendo nel dettaglio le tipologie di interventi di ristrutturazione/adeguamento tecnico obbligatori; 2) limitando o comunque condizionando

³³ Per una ricostruzione della giurisprudenza sia CEDU che della Corte di Lussemburgo in materia, si rinvia a M.L. PADELLETTI, *Commento all'art. 1 Prot. 1*, in S. BARTOLE, P. DE SENA, V. ZAGREBELSKY (a cura di), *Commentario breve alla Convenzione europea dei diritti dell'uomo*, Padova, p. 791 ss.

³⁴ In base all'art. 34 del testo di direttiva, «[g]li Stati membri stabiliscono le norme relative alle sanzioni applicabili in caso di violazione delle disposizioni nazionali adottate in attuazione della presente direttiva e adottano tutte le misure necessarie per assicurarne l'attuazione. Le sanzioni previste devono essere effettive, proporzionate e dissuasive. Gli Stati membri notificano le relative disposizioni alla Commissione, senza ritardo, e provvedono poi a dare immediata notifica delle eventuali modifiche successive».

³⁵ In base all'art. 17, primo e secondo paragrafo, «[g]li Stati membri predispongono finanziamenti, misure di sostegno e altri strumenti consoni per affrontare le barriere di mercato al fine di realizzare gli investimenti necessari individuati nei rispettivi piani nazionali di ristrutturazione degli edifici per trasformare il loro parco immobiliare in edifici a emissioni zero entro il 2050. Gli Stati membri provvedono affinché le procedure di domanda e concessione di finanziamenti pubblici siano agevoli e semplificate al fine di facilitare, soprattutto per le famiglie, l'accesso ai finanziamenti».

le forme di accesso al credito per la ristrutturazione della casa; 3) determinando possibili conseguenze sul suo valore di mercato e quindi sulla sua commerciabilità; 4) imponendo agli Stati un sistema sanzionatorio per il mancato rispetto delle prescrizioni in tema di ristrutturazione.

A voler qui solo limitarsi ad una *overview* delle disposizioni che appaiono maggiormente rappresentative dal preindicato punto di vista, una prima compressione dei diritti dei privati sembra risiedere nel condizionamento della scelta dei materiali costruttivi e di ristrutturazione, essendo questi ultimi dettagliatamente prescritti dalla direttiva; infatti, l'art. 5, tanto per gli edifici esistenti quanto per quelli di nuova costruzione, stabilisce che gli Stati membri devono fissare – conformemente al dettato UE – i requisiti minimi di prestazione energetica. Per giunta, la direttiva si occupa anche di stabilire il regime delle pertinenze immobiliari, dal momento che «[g]li Stati membri dovrebbero consentire l'aumento dei posti bici negli edifici residenziali in cui non vi sono posti auto prevedendo l'installazione di almeno due posti bici per unità immobiliare residenziale»³⁶.

Particolarmente evidente è inoltre la limitazione dell'accesso al credito che l'attuazione della direttiva rischia di determinare. In base all'art. 17, paragrafo 11, della direttiva, «gli Stati membri adottano misure che promuovono e garantiscono un'offerta ampia e non discriminatoria, da parte degli istituti finanziari, di prodotti di credito incentrati sull'efficienza energetica per la ristrutturazione edilizia, quali mutui ipotecari verdi e prestiti verdi, garantiti e non garantiti, nonché la loro visibilità e accessibilità ai consumatori»; ne potrebbe nel tempo derivare, nondimeno, una limitazione nell'accesso ai mutui ordinari.

Ciò che, però, potrebbe potenzialmente avere maggiori ricadute sui diritti dei privati sono gli ulteriori due aspetti derivanti dall'implementazione progressiva della direttiva, vale a dire la diretta incidenza sul valore immobiliare degli edifici e la limitazione alla circolazione dei beni immobili. Sotto il primo profilo, il mancato adeguamento agli *standard* di prestazioni energetiche, imposti in modo cogente dal diritto UE, potrebbe determinare – specie per i cittadini europei meno abbienti – un ulteriore depauperamento in termini di abbassamento del valore degli eventuali immobili di cui siano titolari, che non siano stati oggetto di ristrutturazione ai sensi della direttiva; sotto il secondo profilo, è ragionevole prevedere che l'assenza di attestato di prestazione energetica comporterà chiare difficoltà in sede di trasferimenti di proprietà immobiliare.

A seguito dell'analisi dell'implementazione, che in concreto ne forniranno gli Stati membri, e soprattutto a valle della concreta erogazione delle linee di

³⁶ Cfr. considerando 53.

sostegno finanziarie previste³⁷ (che non siano però unicamente prestiti ipotecari)³⁸, potrebbe occorrere in futuro riconsiderare il quadro giuridico dettato dalla direttiva sulla “case green” rispetto agli *standard* di tutela della proprietà privata stabiliti dall’ordinamento UE.

Sotto quest’ultimo aspetto, il legislatore UE – proprio nella consapevolezza che le proprie prescrizioni determineranno, nonostante il pacchetto di finanziamenti europei e nazionali previsto, un aggravio di costi per i titolari di beni immobili – interviene anche sul regime degli sfratti e delle finite locazioni, oltre che sul *quantum* dei canoni locatizi, stabilendo che «gli Stati membri dovrebbero adottare misure per prevenire gli sfratti dovuti alle ristrutturazioni, come limiti agli aumenti dei canoni di locazione»³⁹. Si può ragionevolmente presumere che tali due questioni (significativa svalutazione del valore immobiliare e impossibilità o eccessiva difficoltà di circolazione), qualora si dovessero effettivamente concretizzare anche alla luce delle implementazioni nazionali, saranno quelle che maggiormente si potranno prestare a dubbi circa il divieto di alterazione del contenuto essenziale del diritto di proprietà ai sensi degli artt. 17 e 52 della Carta di Nizza.

Difatti, in base alla storica tale pronuncia *Nold*, quantunque il diritto fondamentale alla proprietà privata possa pacificamente subire limitazioni per scopi di utilità sociale (come indubitabilmente sono il risparmio energetico e

³⁷ Per limitare efficacemente l’impatto negativo dell’implementazione della direttiva sulle finanze personali dei cittadini UE, quest’ultima prevede difatti l’accesso a una serie di strumenti finanziari. Secondo il considerando 58, infatti, «l’accesso a finanziamenti sufficienti è fondamentale per conseguire gli obiettivi climatici e di efficienza energetica entro il 2030 e il 2050. Sono stati istituiti o adeguati strumenti finanziari dell’Unione e altri provvedimenti con l’obiettivo di sostenere la prestazione energetica degli edifici. Le iniziative più recenti volte ad aumentare la disponibilità di finanziamenti a livello d’Unione comprendono, tra l’altro, la componente *Renovate* del dispositivo per la ripresa e la resilienza, in particolare il piano REPowerEU e il Fondo sociale per il clima istituito dal regolamento (UE) 2023/955 del Parlamento europeo e del Consiglio».

³⁸ Si dubita difatti che, a fronte dell’imposizione all’edilizia privata di obblighi di tipo pubblicistico, secondo un modello analogo allo schema tipico degli obblighi di servizio universale, lo strumento compensativo adeguato possa risiedere in forme di prestito ipotecario “accese” sull’immobile oggetto di ristrutturazione. Un simile modello di finanziamento graverebbe ancor di più sulla situazione patrimoniale del cittadino europeo obbligato, con probabile compromissione del diritto di proprietà privata. Le preoccupazioni sul punto possono sorgere dalla lettura del considerando 62, dove si legge che «tali misure dovrebbero, in particolare, incentivare la concessione di *prestiti ipotecari* per ristrutturazioni immobiliari la cui efficienza energetica è certificata» (corsivo aggiunto).

³⁹ Cfr. considerando 63.

la lotta ai cambiamenti climatici)⁴⁰, purtuttavia non può mai essere alterata «la sostanza» di tale diritto⁴¹.

Peraltro, lo stesso art. 52 della Carta di Nizza stabilisce, al suo primo paragrafo, che «[e]ventuali limitazioni all'esercizio dei diritti e delle libertà riconosciuti dalla presente Carta, devono essere previste dalla legge e rispettare il contenuto essenziale di detti diritti e libertà»⁴².

Dunque, se l'ordinamento UE dichiara all'art. 345 TFUE di non voler interferire col regime di proprietà esistente negli Stati⁴³, è al contempo vero che la proprietà privata non solo rinviene espresso spazio di tutela nella Carta dei diritti fondamentali dell'UE⁴⁴, ma rappresenta – senza che occorranco partico-

⁴⁰ Secondo i giudici Lussemburghesi «benché l'ordinamento costituzionale di tutti gli Stati membri tuteli il diritto di proprietà e di analoga tutela fruisca il libero esercizio del commercio, del lavoro e di altre attività economiche, i diritti così garantiti, lungi dal costituire prerogative assolute, vanno considerati alla luce della funzione sociale dei beni e delle attività oggetto della tutela. Per questa ragione, la garanzia concessa ai diritti di tal sorta fa generalmente salve le limitazioni poste in vista dell'interesse pubblico. Nell'ordinamento giuridico comunitario, appare legittimo sottoporre tali diritti a taluni limiti giustificati dagli obiettivi d'interesse generale perseguiti dalla Comunità, purché non resti lesa la sostanza dei diritti stessi» (Corte giust. 14 maggio 1974, 4/73, *Nold*, punto 14).

⁴¹ Su questo aspetto in particolare, v. R. SAPIENZA, M. RICOLFI, *Commento all'art. 17*, in R. MASTROIANNI, O. POLLICINO, S. ALLEGREZZA, F. PAPPALARDO, O. RAZZOLINI, (a cura di), *Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea*, Milano, 2017, p. 327 ss., secondo i quali – sulla base della giurisprudenza lussemburghese di riferimento, ai fini della legittimità delle misure restrittive dell'uso dei beni, da un lato esse devono essere necessarie e proporzionate allo scopo, «dall'altro, il “contenuto essenziale”, ossia la sostanza, del diritto o della libertà in questione, non deve essere leso»; cfr. in particolare p. 335.

⁴² Cfr., tra le tante, Corte giust. 18 luglio 2013, C-426/11, *Mark Alemo-Herron e a./ Parkwood Leisure Ltd*, punto 35, che considera vietata una misura nazionale che pregiudichi «la sostanza stessa» del diritto. In tema, si veda esemplificativamente F. FERRARO, *Commento all'art. 52*, in R. MASTROIANNI, O. POLLICINO, S. ALLEGREZZA, F. PAPPALARDO, O. RAZZOLINI, (a cura di), *Carta dei diritti fondamentali*, cit., in particolare pp. 1065-1066 ss.; in tema v. anche R. CISOTTA, *Brevi note sulla giurisprudenza sull'art. 52, par. 1, della Carta dei diritti fondamentali dell'UE in materia di limitazioni ai diritti fondamentali ... Con uno sguardo in avanti*, in *Osservatorio sulle fonti*, 2021, p. 19 ss.

⁴³ A. GARDELLA, *Commento all'art. 345 TFUE*, in A. TIZZANO (a cura di), *Trattati*, cit., p. 2509 ss.; C. FRATEA, *Commento all'art. 345 TFUE*, in F. POCAR, M.C. BARUFFI (a cura di), *Commentario breve*, cit., p. 1539 ss.

⁴⁴ Notoriamente l'art. 17 della Carta tutela la proprietà privata individuale, prescrivendo al primo paragrafo che «[o]gni persona ha il diritto di godere della proprietà dei beni che ha acquisito legalmente, di usarli, di disporne e di lasciarli in eredità. Nessuna persona può essere privata della proprietà se non per causa di pubblico interesse, nei casi e nei modi previsti dalla legge e contro il pagamento in tempo utile di una giusta indennità per la perdita della stessa. L'uso dei beni può essere regolato dalla legge nei limiti imposti dall'interesse generale»; in commento cfr. esemplificativamente R. SAPIENZA, M. RICOLFI, *op. cit.*, p. 327 ss.

lari riflessioni sul punto – il presupposto giuridico fondamentale del mercato interno e del suo funzionamento.

Nondimeno, la reazione normativa che l'Unione europea sta ponendo in campo per fronteggiare le crisi, nel caso di specie quella energetico-ambientale, mette ancora una volta in discussione aspetti di particolare rilievo della politica economica liberistica ontologicamente connaturata ai Trattati.

Le disposizioni in commento sono peraltro assistite da un significativo impianto sanzionatorio. Invero, in base all'art. 9, paragrafo 7, della direttiva, «[n]el definire le norme relative alle sanzioni, gli Stati membri tengono conto della situazione finanziaria e dell'accesso a un sostegno finanziario adeguato per i proprietari di abitazioni, in particolare per quanto riguarda le famiglie vulnerabili».

5. Conclusioni

Alla luce di quanto sin qui evidenziato, in questa fase del processo d'integrazione europea segnata da instabilità geopolitica globale e sfide climatiche, gli atti di diritto derivato attuativi della politica energetica dell'Unione europea possono essere validamente assunti a campo di analisi dei progressivi cambi di indirizzo che stanno intervenendo in materia di politica economica europea.

Appare piuttosto evidente come l'art. 194 TFUE, grazie anche all'ampiezza degli obiettivi che esso pone, stia in questo momento rappresentando uno strumento particolarmente efficace per l'Unione, al fine di superare i più stretti confini che le vengono posti dall'art. 119, primo paragrafo, TFUE. In base a quest'ultima previsione, difatti, Stati membri e Unione europea devono coordinare le loro politiche nel quadro di un vincolo funzionale ben preciso, vale a dire il perseguimento di una «economia di mercato aperta e in libera concorrenza».

A nostro avviso, in materia di politica energetica si assiste ad una chiara riponderazione, da parte del legislatore europeo, degli interessi giuridici primari rilevanti (solidarietà sociale, sicurezza individuale e collettiva, tutela dell'ambiente, libertà economiche, *etc.*), a tendenziale vantaggio dei bisogni essenziali della cittadinanza europea e a discapito del vecchio dogma del mercato interno aperto e in libera concorrenza.

Ne sono riprova gli interventi legislativi UE innanzi descritti (tetto agli extraprofitti, disposizioni in materia di povertà energetica e di tutela dei clienti cd. vulnerabili), rispetto ai quali gli obiettivi di liberalizzazione retrocedono significativamente in favore di un più ampio e diffuso benessere sociale. Anche l'adottanda disciplina UE sulle “case green” è un chiaro segnale di questo *trend* di ribilanciamento degli interessi giuridici primari, dal momento che – in

funzione del contrasto alla povertà energetica e dell'obiettivo di transizione ecologica – il legislatore dell'Unione interviene in modo deciso sulle politiche edilizie e fiscali degli Stati membri, fino ad introdurre previsioni che incidono sulla proprietà individuale.

Se questo nuovo corso – chiaramente necessitato dagli accadimenti recenti – può trovare basi giuridiche nell'art. 3, terzo paragrafo, TUE, nondimeno taluni paletti al crescente intervento pubblico andranno nel tempo rintracciati. In fondo, occorre pur sempre considerare che il coordinamento tra la politica economica dell'Unione e quelle dei singoli Stati membri deve sempre avvenire – sulla base di quanto prescritto dall'art. 119, primo paragrafo, TFUE – funzionalmente al perseguimento di un assetto del mercato interno aperto e pienamente competitivo.

OBBLIGHI E OBIETTIVI AMBIENTALI DELL'UNIONE EUROPEA E LORO INFLUENZA SULLO SVILUPPO DI UNA POLITICA ENERGETICA COMUNE: STATO DELL'ARTE E PROSPETTIVE FUTURE

*Lorenzo Schiano di Pepe**

SOMMARIO: 1. Valori e principi di diritto dell'Unione europea alla base dell'interazione tra politica ambientale e politica energetica. Il ruolo del diritto primario dell'UE. – 2. Obblighi internazionali dell'Unione europea in campo ambientale ed energetico e loro recepimento nell'ordinamento giuridico dell'UE. – 3. Progressiva confluenza degli obiettivi ambientali ed energetici nel diritto derivato dell'UE. *European Green Deal* e conseguenze dell'aggressione dell'Ucraina da parte della Russia. – 4. Prospettive future della materia tra ambizioni evolutive e ... rischi di involuzione.

1. *Valori e principi di diritto dell'Unione europea alla base dell'interazione tra politica ambientale e politica energetica. Il ruolo del diritto primario dell'UE*

L'analisi dell'interazione tra le due politiche comuni, ambientale ed energetica, non può non prendere le mosse dal contributo che, in materia, offre il diritto primario dell'Unione europea.

Da questo punto di vista, potrebbe stupire il fatto che l'art. 2 TUE, nell'elencare i valori sui quali l'Unione si fonda, ometta di menzionare l'ambiente e la sua tutela. Il tema è comunque affrontato a livello di obiettivo dell'UE dall'art. 3, par. 3, TUE¹, laddove all'Unione è affidato il compito di adoperarsi “per lo sviluppo sostenibile dell'Europa”, da intendersi come “sostenibile” anche dal punto di vista ambientale, atteso che detto sviluppo viene espressamente definito come basato tra l'altro «su un elevato livello di tutela e di miglioramento della qualità dell'ambiente»².

Tale approccio si riscontra parimenti per quanto riguarda la dimensione esterna dell'Unione: lo “sviluppo sostenibile della Terra” rientra infatti tra gli

* Professore ordinario di diritto dell'Unione europea presso l'Università degli Studi di Genova.

¹ Si vedano i commenti di L. FUMAGALLI, *Art. 2 e Art. 3*, in A. TIZZANO (a cura di), *Trattati dell'Unione europea*, II ed., Milano, 2014, p. 11 e p. 14, rispettivamente.

² In tema cfr. anche A. MIGNOLLI, *The European Union and Sustainable Development*, Roma, 2018, spec. pp. 13-51.

scopi che l'UE deve contribuire a perseguire accanto all'affermazione e alla promozione dei propri valori e interessi (così l'art. 3, par. 5, TUE).

Venendo alla Carta dei diritti fondamentali dell'UE, il suo apporto è, a ben vedere, triplice, concernendo, *in primis*, (i) la fissazione tra gli obiettivi dell'Unione della promozione di un livello elevato di tutela dell'ambiente e il miglioramento della sua qualità; secondariamente, (ii) l'integrazione di detti principi nelle (altre) politiche dell'Unione (e dunque anche nella politica energetica)³ e, in terzo luogo, (iii) la reiterazione del principio dello sviluppo sostenibile (art. 37)⁴.

Nulla viene invece detto, a livello di TUE o di Carta dei diritti fondamentali dell'UE, in tema di energia, forse in ragione dell'esistenza del (tuttora in vigore) trattato istitutivo di una Comunità *ad hoc* ("dell'energia atomica") distinta e separata o più probabilmente di una non piena percezione, ancora nel 2007, al momento dell'ultima revisione dei Trattati e di attribuzione di valore giuridico vincolante alla Carta dei diritti fondamentali, dell'importanza per l'UE del comparto energetico al di là degli specifici problemi sollevati dall'uso pacifico dell'energia nucleare⁵. Tale approccio, come è a tutti evidente, risulta ormai anacronistico perché non più coerente con il carattere strategico dell'obiettivo della sicurezza energetica e dell'azione politica necessaria per perseguirlo. La vicenda del Trattato sulla Carta dell'energia, di cui si dirà tra breve, è peraltro sintomatica di tale circostanza⁶.

Così individuati principi, valori e obiettivi dell'Unione europea, ai fini che qui interessano, giova spostarsi sul fronte della ripartizione delle competenze tra Unione europea e Stati membri per avere ulteriori indicazioni.

In tale prospettiva va ricordato che se, sulla carta, si deve parlare di due competenze concorrenti e parallele (o, se si vuole, sovrapposte), nella pratica si riscontrano in realtà situazioni molto differenti, vale a dire una progressiva "occupazione" da parte del diritto dell'Unione europea risalente alla seconda metà degli anni '80 del secolo scorso nel caso della politica ambientale (art.

³ Per un'approfondita analisi del principio di integrazione e ulteriori riferimenti si rinvia a F. ROLANDO, *L'integrazione delle esigenze ambientali nelle altre politiche dell'Unione europea*, Napoli, 2020, *passim*.

⁴ Si veda il contributo di M. ONIDA, *Art. 37*, in R. MASTROIANNI, O. POLLICINO, S. ALLEGREZZA, F. PAPPALARDO, O. RAZZOLINI (a cura di), *Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea*, Milano, 2017, p. 692 ss.

⁵ Una ricostruzione delle basi giuridiche della politica energetica europea in prospettiva storica e a seguito dell'entrata in vigore del Trattato di Lisbona è operata da F. PERSANO, *L'energia fra diritto internazionale e diritto dell'Unione europea: disciplina attuale e prospettive di sviluppo*, Milano, 2012, spec. pp. 69-76. Si veda anche l'attento esame di F. MUNARI, *Il nuovo diritto dell'energia: il contesto comunitario e gli organi europei*, in *DUE*, 2006, p. 81 ss.

⁶ *Infra*, par. 2.

4, par. 2, lett. e, TUE)⁷ e un numero assai più limitato di interventi (peraltro concentrati negli ultimi anni) in quello della politica energetica (art. 4, par. 2, lett. i, TUE)⁸.

Quanto appena osservato, chiaramente, porta a due assetti del tutto diversi dal punto di vista del ruolo al giorno d'oggi assegnato in queste materie ai singoli Stati membri, che risulta da lungo tempo significativamente ridotto (se non sostanzialmente obliterato) per quanto concerne il comparto ambientale e solo recentemente (e in ogni caso non ancora completamente) eroso sul fronte della politica e del diritto dell'energia.

Le ragioni di questi due percorsi così dissimili sono note e possono essere brevemente riassunte come segue. Da un lato, la primissima legislazione ambientale comunitaria e successivamente dell'Unione europea si è affermata dapprima come fattore di realizzazione del mercato unico e successivamente si è sviluppata, a seguito dell'entrata in vigore dell'Atto unico europeo, in forza di una combinazione del tutto particolare e unica tra la natura tipicamente transfrontaliera dei rischi ambientali e l'applicazione del principio di sussidiarietà. Dall'altro lato, l'esigenza di un'azione sovranazionale in ambito energetico è frutto, soprattutto, di influenze esterne di tipo diverso, che vanno dalla necessità di dare seguito agli impegni collettivamente presi da UE e Stati membri nell'ambito del sistema della Convenzione Quadro sul Cambiamento Climatico del 1992 (e in particolare, da ultimo, dell'Accordo di Parigi del 2015) e, più recentemente e drammaticamente, dell'invasione dell'Ucraina da

⁷ Si può fare riferimento, anche per ulteriori approfondimenti, a F. FERRARO, *L'evoluzione della politica ambientale dell'Unione: effetto Bruxelles, nuovi obiettivi e vecchi limiti*, in *Rivista Giuridica dell'Ambiente*, 2021, p. 777 ss.; ad A. RIZZO, *L'affermazione di una politica ambientale dell'Unione europea. Dall'Atto Unico Europeo al Trattato di Lisbona*, in R. GIUFFRIDA (a cura di), *Diritto europeo dell'ambiente*, Torino, 2012, p. 3 ss.; a P. FOIS, *Il diritto ambientale nell'ordinamento dell'Unione europea*, in G. CORDINI, P. FOIS, S. MARCHISIO (a cura di), *Diritto ambientale. Profili internazionali, europei e comparati*, Torino, 2005, p. 51 ss. oltre che a F. MUNARI, L. SCHIANO DI PEPE, *Diritto transnazionale dell'ambiente*, Bologna, 2012, soprattutto alla p. 69 ss. Un ampio commento alle disposizioni che compongono il Titolo XX della Parte III del Trattato sul funzionamento dell'Unione europea è proposto da S. AMADEO, *Titolo XX. Ambiente*, in A. TIZZANO (a cura di), *Trattati*, cit., p. 1616. Più recentemente, e comunque senza pretesa di esaustività, si veda infine F. FERRARO, *I grandi principi del diritto dell'Unione europea in materia ambientale*, in *DPCE online*, vol. 58, 2022, disponibile all'indirizzo dpceonline.it/index.php/dpceonline/article/view/1877.

⁸ Una parziale rassegna della disciplina rilevante è stata proposta in tempi relativamente recenti (ma comunque precedenti l'invasione dell'Ucraina da parte della Russia e gli sviluppi che ne sono derivati) da R. MICCÙ, *Lineamenti di diritto europeo dell'energia*, Torino, 2020. Ancora una volta senza pretesa di esaustività si veda anche M. MARLETTA, *Titolo XXI. Energia*, in A. TIZZANO (a cura di), *Trattati*, cit., p. 1650 ss., per un commento articolo per articolo delle disposizioni che compongono il Titolo XXI della Parte III del Trattato sul funzionamento dell'Unione europea.

parte della Russia e da ciò che da questo è derivato in termini di progressiva autonomizzazione dell'Unione europea e dei suoi Stati membri dal punto di vista dell'approvvigionamento energetico.

Nei successivi due paragrafi verrà operato un tentativo di ricostruzione dei punti di contatto e delle molteplici sinergie esistenti tra le due politiche di cui si tratta, prima sul piano dell'azione esterna dell'UE e poi su quello interno. Nell'ultima parte del presente contributo si valuteranno, infine, le potenzialità di evoluzione (ovvero ... i rischi di involuzione) della materia qui oggetto di esame alla luce di alcuni recenti sviluppi e nella prospettiva di una nuova legislatura europea.

2. *Obblighi internazionali dell'Unione europea in campo ambientale ed energetico e loro recepimento nell'ordinamento giuridico dell'UE*

È ben noto che la Comunità europea, prima, e l'Unione europea, poi, hanno avuto una funzione di esempio – se non addirittura pionieristica – nello sviluppo della normativa internazionale in materia di cambiamenti climatici⁹.

Semplificando per esigenze di spazio, l'evoluzione in questo campo si può sintetizzare in tre principali passaggi rispettivamente consistenti nell'adozione di altrettanti strumenti di diritto internazionale: (i) la Convenzione Quadro sui Cambiamenti Climatici del 1992; (ii) il Protocollo di Kyoto del 1997 e (iii) l'Accordo di Parigi del 2015.

La prima fase è stata caratterizzata dall'individuazione di un obiettivo sul piano sostanziale espresso con termini, di per sé, non particolarmente stringenti sotto il profilo quantitativo della riduzione o quantomeno del controllo delle emissioni di gas ad effetto serra¹⁰ oltre che da una serie di obblighi, soprattutto di carattere procedurale, di cui all'art. 4 della Convenzione Quadro, in termini di pubblicazione e aggiornamento di dati, sviluppo e trasferimento di tecnologia, valutazione d'impatto ambientale, scambio d'informazioni¹¹.

⁹ Su questi temi sia consentito il rinvio a L. SCHIANO DI PEPE, *Cambiamenti climatici e diritto dell'Unione europea*, Torino, 2012.

¹⁰ Così il celebre passaggio: «The ultimate objective of this Convention and any related legal instruments that the Conference of the Parties may adopt is to achieve, in accordance with the relevant provisions of the Convention, stabilization of greenhouse gas concentrations in the atmosphere at a level that would prevent dangerous anthropogenic interference with the climate system. Such a level should be achieved within a time-frame sufficient to allow ecosystems to adapt naturally to climate change, to ensure that food production is not threatened and to enable economic development to proceed in a sustainable manner».

¹¹ Per un commento “d'epoca” alla Convenzione Quadro si faccia riferimento, per tutti, a D. BODANSKY, *The United Nations Framework Convention on Climate Change*, in *Yale Journal of International Law*, 1993, p. 518 ss.

Risale, inoltre, già a questa fase l'inclusione nel pertinente regime giuridico internazionale del principio delle responsabilità comuni ma differenziate e il riferimento alle strategie di adattamento (accanto a quelle di mitigazione) quale strumento di lotta ai cambiamenti climatici (art. 3 e art. 4 della Convenzione Quadro).

Peraltro, anche già prima della ratifica della Convenzione Quadro (realizzata con decisione del Consiglio n. 94/69/CE "concernente" per l'appunto «la conclusione della convenzione quadro delle Nazioni Unite sui cambiamenti climatici»)¹², l'UE si era mossa con interventi di portata vincolante quale, ad esempio, la decisione del Consiglio n. 93/389/CEE – oggi non più in vigore – «su un meccanismo di controllo delle emissioni di CO² e di altri gas ad effetto serra nella Comunità»¹³.

Il secondo passaggio è coinciso con l'adozione del Protocollo di Kyoto del 1997 e con la sua successiva attuazione¹⁴. Gli Stati contraenti vengono in tale occasione divisi in due categorie, quelli con obblighi di riduzione o di aumento controllato delle emissioni di gas ad effetto serra e quelli ai quali detti obblighi non vengono assegnati. Si tratta di una fase che può essere qualificata come di chiaroscuro, sia dal punto di vista del diritto internazionale che da quello del diritto dell'Unione europea.

Ci sono, infatti, alcuni aspetti del Protocollo di Kyoto che permettono di qualificarlo come un progresso, se non addirittura un successo, sul piano della diplomazia climatica, quali, in primo luogo, l'accettazione da parte di un certo numero di Paesi, genericamente qualificabili come "industrializzati", dell'impegno a "limitare" per un certo periodo di tempo (il quinquennio 2008-2012) le proprie emissioni di gas ad effetto serra, nel senso di ridurli rispetto alla quota di riferimento annuale del 1990 ovvero di aumentarli, ma solo entro una percentuale predeterminata. In secondo luogo, va registrata un'ampia accettazione del Protocollo di Kyoto, ratificato da ben 192 Stati tanto da renderlo uno strumento giuridico, al pari della Convenzione Quadro, a portata virtualmente universale. In terzo luogo, ed infine, si segnala l'inclusione nella disciplina del Protocollo di Kyoto di una serie di meccanismi di flessibilità, tali da ampliare le possibilità per gli Stati contraenti di adempiere ai propri obblighi anche attraverso l'utilizzo di strumenti di mercato nonché la partecipazione in specifici progetti di Paesi in via di sviluppo, coinvolgendo questi ultimi negli sforzi progressiva riduzione della concentrazione di gas ad effetto serra nell'atmosfera.

¹² Gazz. uff. L 33 del 7 febbraio 1994, p. 11.

¹³ Gazz. uff. L 167 del 9 luglio 1993, p. 31.

¹⁴ Per un resoconto della relativa conferenza, P. GALIZZI, *La terza Conferenza delle Parti della Convenzione sul cambiamento climatico (Kyoto – 1/10 dicembre 1997)*, in *Rivista Giuridica dell'Ambiente*, 1998, p. 561.

Altri aspetti del Protocollo di Kyoto hanno tuttavia nel tempo rivelato alcune importanti criticità, tra i quali vale la pena menzionarne quanto meno uno endogeno e uno esogeno. Il primo consistente nell'esclusione dal novero dei Paesi con obblighi sostanziali di riduzione o di aumento controllato di economie in forte ascesa come Cina e India e il secondo rappresentato dalla sua ritardata entrata in vigore sul piano internazionale rispetto al periodo di riferimento e alla conseguente difficoltà per gli Stati contraenti con obblighi di riduzione (o aumento controllato) di adottare le misure necessarie per assicurare a livello interno l'adempimento ai propri obblighi. Si consideri che, anche a seguito della decisione di Australia e Stati Uniti d'America di non procedere alla ratifica del Protocollo di Kyoto, le condizioni per la sua entrata in vigore si sono verificate solo nel 2005 a seguito della ratifica da parte della Russia¹⁵.

Tali negatività si sono in qualche modo confermate in occasione all'adozione del cd. "Doha Amendment", l'8 dicembre 2012, avente per oggetto la determinazione di un secondo (e più ambizioso) periodo di impegno, dal 2013 al 2020, tanto è vero che l'emendamento entrò in vigore nell'ottobre 2020 (a seguito della ratifica da parte di tre quarti degli Stati contraenti della Convenzione Quadro sul Cambiamento Climatico)¹⁶.

Così, se da un lato aumenta la gamma di gas ad effetto serra coperti dal regime di cui si tratta e viene altresì incrementata la quota della riduzione, che passa complessivamente da 5 a 18%, dall'altro lato diminuiscono i Paesi con obblighi di riduzione o aumento controllato e l'adempimento diviene viepiù difficoltoso a causa dell'entrata in vigore del pertinente regime giuridico internazionale, denunciando una sempre minore adesione sul piano globale all'approccio *cap and trade*, tipico di questa fase evolutiva della normativa internazionale di settore.

Il Protocollo di Kyoto è stato approvato con decisione 2002/358/CE del Consiglio¹⁷ che ha recepito per l'UE la possibilità, prevista dal Protocollo, di una esecuzione congiunta degli obblighi da esso previsti. Così, tra il 2008 e il 2012 gli Stati membri dell'UE sono stati tenuti a ridurre collettivamente le proprie emissioni di gas ad effetto serra dell'8% rispetto ai livelli del 1990 secondo le percentuali così come ridistribuite in occasione del Consiglio "Ambiente" del 16 e 17 giugno 1998 e salve ovviamente tutte le modifiche resesi necessarie

¹⁵ Ci si permette di rinviare a L. SCHIANO DI PEPE, *European Union Climate Law and Practice at the End of the Kyoto Era: Unilateralism, Extraterritoriality and the Future of Global Climate Change Governance*, in R.V. PERCIVAL, J. LIN, W. PIERMATTEI (eds.), *Global Environmental Law at a Crossroads*, Cheltenham, 2014, p. 279 ss.

¹⁶ Solo con comunicazione della Commissione del 14 dicembre 2020 si dava ufficialmente atto dell'entrata in vigore dell'Emendamento di Doha.

¹⁷ Gazz. uff. L 127 del 27 maggio 2000, p. 61.

in conseguenza dei successivi ampliamenti dell'UE a 10 nuovi Stati membri nel 2004 e, successivamente, anche a Bulgaria, Romania (2007) e Croazia (2013).

Ciò che non è cambiato, in questa fase, è il ruolo da apripista dell'Unione europea, che ha accettato obblighi di riduzione particolarmente importanti sia nel primo che nel secondo periodo di riferimento e che ha adottato un approccio flessibile che ha senza dubbio agevolato gli Stati membri anche sul piano internazionale (secondo un principio di effettività e di solidarietà e, se si vuole, anche di applicazione su base regionale del principio di responsabilità comuni ma differenziate).

Venendo, infine, alla terza fase, e quindi all'adozione dell'Accordo di Parigi del 2015¹⁸, è importante osservare come lo stesso si caratterizzi per essere uno strumento che configura una soluzione di rottura rispetto all'approccio fino ad allora adottato, in particolare, da parte del Protocollo di Kyoto e dell'Emendamento di Doha. Pur trattandosi, infatti, di uno strumento giuridicamente vincolante, sotto il profilo della sua forma, le disposizioni che lo compongono non sanciscono specifici e "diretti" obblighi di riduzione o di aumento controllato delle emissioni di gas ad effetto serra.

Da un lato, infatti, è previsto un obiettivo complessivo consistente nel mantenere l'aumento della temperatura media globale bene al di sotto di 2° centigradi al di sopra dei livelli pre-industriali e di fare sforzi per limitare l'aumento della temperatura a 1.5° centigradi al di sopra di detti livelli.

Dall'altro lato, il ruolo cruciale di questo nuovo approccio alla mitigazione risulta attribuito ai cd. "impegni volontari". A partire dal 2020 i Paesi contraenti hanno infatti definito e comunicato i propri piani d'azione climatici nazionali di portata quinquennale, noti come *nationally determined contributions* ("NDC"), con il vincolo ad adottare un criterio incrementale dal punto di vista degli obiettivi dichiarati, vale a dire che ciascun NDC dovrà essere caratterizzato da un maggiore livello di ambizione rispetto a quello precedentemente dichiarato.

Se, come è ovvio, questa diversa e più "flessibile" modalità di procedere ha permesso di estendere il novero dei Paesi con obblighi sostanziali di riduzione o aumento controllato delle emissioni al di là del ristretto gruppo interessato dal Protocollo di Kyoto e anche dell'Emendamento di Doha, vi è indubbiamente il rischio che gli Stati esercitino un'eccessiva prudenza in un duplice senso. In primo luogo, in ragione della previsione di un obbligo che, in quanto collettivo, tende a deresponsabilizzare i singoli Stati contraenti e, in secondo

¹⁸ In particolare, sull'Accordo di Parigi, M. MONTINI, *L'Accordo di Parigi sui cambiamenti climatici*, in *Rivista Giuridica dell'Ambiente*, 2015, p. 517 ss. e T. SCOVAZZI, *Dal Protocollo di Kyoto all'Accordo di Parigi*, *ivi*, 2021, p. 163 ss.

luogo, per aumentare le proprie possibilità di incrementare i propri impegni nei cicli successivi a ciascun NDC.

Un riferimento va fatto, in conclusione, al Trattato sulla Carta dell'Energia, concluso nel 1994 allo scopo di facilitare la cooperazione internazionale in materia dando vita a un regime giuridico per la protezione degli investimenti, il commercio e la soluzione delle controversie in campo energetico¹⁹. Il Trattato viene da tempo considerato non più coerente con le priorità dell'UE, fondamentalmente per l'incompatibilità che oramai esiste tra il *Green Deal* europeo (e, sul piano internazionale, l'Accordo di Parigi) e le iniziative di investimento nel carbon fossile.

La Commissione ha, per tale motivo, proposto una denuncia coordinata da parte dell'Unione europea e degli Stati membri (anche considerando che numerosi tra questi ultimi hanno già provveduto a detta denuncia). Va così salutata con favore l'adozione di una raccomandazione (a larga maggioranza) della Commissione per l'industria, la ricerca e l'energia e della Commissione sul commercio internazionale del Parlamento europeo, che ha aperto la strada a una deliberazione del Consiglio (a maggioranza qualificata) che dovrebbe a breve separare definitivamente i destini di Unione europea e Trattato sulla Carta europea dell'Energia.

3. *Progressiva confluenza degli obblighi ambientali ed energetici nel diritto derivato dell'UE. European Green Deal e conseguenze dell'aggressione dell'Ucraina da parte della Russia*

L'UE ha fatto seguito all'Accordo di Parigi pubblicando i propri contributi determinati a livello "nazionale" nel 2016, all'epoca della ratifica dell'Accordo stesso²⁰, e quantificandoli in una riduzione del 40% da raggiungere nel 2030, paragonati ai livelli di emissioni di gas ad effetto serra registrati nel 1990. Tale obiettivo è stato successivamente integrato, nel 2019, dalla dichiarazione di volontà del Consiglio europeo di raggiungere la neutralità climatica per l'UE nel 2050 e, infine, aggiornato e fissato in una riduzione del 55% nel 2030 sempre rispetto ai livelli del 1990.

In linea con gli impegni presi in occasione dell'Accordo di Parigi e con le dichiarazioni che ne sono seguite, l'UE ha adottato la cd. "legge sul clima", vale a dire il regolamento (UE) 2021/1119 del Parlamento europeo e del Consiglio,

¹⁹ R. BABADJI, *Le Traité sur la Charte Européenne de l'Énergie*, in *Annuaire français de droit international*, 1996, p. 872 ss.

²⁰ Decisione (UE) 2016/184 del Consiglio, del 5 ottobre 2016, p. 1.

che istituisce il quadro per il conseguimento della neutralità climatica e che modifica il regolamento (CE) 401/2009 e il regolamento (UE) 2018/1999²¹.

Tale provvedimento, il primo – a quanto consta – di questo tipo emanato da una grande economia globale, consegue l'importante risultato di introdurre nell'ordinamento dell'UE un obbligo giuridico di raggiungimento della neutralità climatica entro il 2030.

Come noto, il *Green Deal* europeo costituisce l'oggetto di una comunicazione di pari titolo della Commissione, adottata a pochi mesi di distanza dall'inizio del mandato della Presidente von der Leyen²², ed è in essa definito come «una nuova strategia di crescita mirata a trasformare l'UE in una società giusta e prospera, dotata di un'economia moderna, efficiente sotto il profilo delle risorse e competitiva che nel 2050 non genererà emissioni nette di gas a effetto serra e in cui la crescita economica sarà dissociata dall'uso delle risorse».

In tale quadro, la Commissione europea, in data 14 luglio 2021, ha proposto un pacchetto di norme etichettate come “*Fit for 55*” con l'obiettivo di adeguare la legislazione dell'UE per conseguire l'obiettivo di una riduzione quantomeno del 55% delle emissioni di gas ad effetto serra entro il 2030²³.

Negli anni successivi, all'“ordinaria” (per così dire) attività normativa di progressiva attuazione degli obiettivi di cui sopra nel senso della mitigazione degli effetti dei cambiamenti climatici²⁴, si è affiancata, a partire dal 2022, una vera e propria ondata di provvedimenti in reazione all'aggressione dell'Ucraina da parte della Russia alcuni dei quali hanno riguardato, incentivandolo, il passaggio da fonti di approvvigionamento di energia riconducibili alla Russia a soluzioni interne all'UE o comunque a partenariati con altri Paesi terzi²⁵. Viene in rilievo a questo proposito il piano “*REPowerEU*”, adottato nel maggio 2022, che si articola in strategie differenziate che includono il risparmio di energia, la diversificazione delle fonti e l'incentivazione alla produzione di energia rinnovabile.

²¹ Gazz. uff. L 243 del 9 luglio 2021, p. 1.

²² Comunicazione della Commissione al Parlamento europeo, al Consiglio, al Comitato economico e sociale europeo e al Comitato delle Regioni, *Il Green Deal Europeo*, COM (2019)640 final dell'11 dicembre 2019.

²³ Comunicazione della Commissione al Parlamento europeo, al Consiglio, al Comitato economico e sociale europeo e al Comitato delle Regioni, *Pronti per il 55%: realizzare l'obiettivo climatico dell'UE per il 2030 lungo il cammino verso la neutralità climatica*, COM (2021)550 final del 14 luglio 2021.

²⁴ F. ROLANDO, *L'attuazione del Green Deal e del Dispositivo per la ripresa e resilienza: siamo effettivamente sulla strada per raggiungere la sostenibilità ambientale?*, in DUE, 2022, p. 185 ss.

²⁵ In argomento F. EROICO, *Conflitto Russia-Ucraina: l'impatto sulle politiche energetiche in Europa e in Italia*, in BlogDUE, 6 aprile 2022.

Una serie di ulteriori strumenti normativi è stata adottata nel 2023 e tra questi giova ricordare la direttiva 2023/959 che modifica il sistema per lo scambio di quote di emissioni dei gas a effetto serra nell'UE²⁶, la direttiva (UE) 2023/958 sul contributo del trasporto aereo all'obiettivo di riduzione delle emissioni in tutti i settori dell'economia dell'UE²⁷, il regolamento (UE) 2023/857 sulle riduzioni annuali vincolati delle emissioni di gas ad effetto serra²⁸ e il regolamento (UE) 2023/839 modificativo del regolamento 2018/841 relativo all'inclusione delle emissioni e degli assorbimenti di gas ad effetto serra risultanti dall'uso del suolo, dal cambiamento di uso del suolo e dalla silvicoltura²⁹.

Quello che qui va sottolineato ancora una volta e anche in relazione ai più recenti sviluppi della materia, l'interazione tra politica ambientale ed energetica e come tale dimensione emerga molto chiaramente dall'esame dei principali strumenti sopra citati. A titolo di esempio si può fare riferimento al fatto che il già menzionato regolamento (UE) 2021/1119, nel disciplinare i traguardi climatici intermedi dell'UE (e in particolare quello per il 2040), richiede alla Commissione di tenere conto, tra l'altro, del principio dell'efficienza energetica, dell'accessibilità economica dell'energia e della sicurezza dell'approvvigionamento energetico (art. 4, par. 5). In aggiunta, i piani nazionali per energia e clima sono periodicamente valutati dalla Commissione nel quadro della più ampia valutazione delle misure nazionali (art. 7)³⁰.

²⁶ Direttiva (UE) 2023/959 del Parlamento europeo e del Consiglio, del 10 maggio 2023, recante modifica della direttiva 2003/87/CE, che istituisce un sistema per lo scambio di quote di emissioni dei gas a effetto serra nell'Unione, e della decisione (UE) 2015/1814, relativa all'istituzione e al funzionamento di una riserva stabilizzatrice del mercato nel sistema dell'Unione per lo scambio di quote di emissione dei gas a effetto serra, p. 134.

²⁷ Direttiva (UE) 2023/958 del Parlamento europeo e del Consiglio, del 10 maggio 2023, recante modifica della direttiva 2003/87/CE per quanto riguarda il contributo del trasporto aereo all'obiettivo di riduzione delle emissioni in tutti i settori dell'economia dell'Unione e recante adeguata attuazione di una misura mondiale basata sul mercato, p. 115.

²⁸ Regolamento (UE) 2023/857 del Parlamento europeo e del Consiglio, del 19 aprile 2023, che modifica il regolamento (UE) 2018/842, relativo alle riduzioni annuali vincolanti delle emissioni di gas serra a carico degli Stati membri nel periodo 2021-2030 come contributo all'azione per il clima per onorare gli impegni assunti a norma dell'accordo di Parigi, nonché il regolamento (UE) 2018/1999, p. 1.

²⁹ Regolamento (UE) 2023/839 del Parlamento europeo e del Consiglio, del 19 aprile 2023, che modifica il regolamento (UE) 2018/841 per quanto riguarda l'ambito di applicazione, semplificando le norme di comunicazione e conformità e stabilendo gli obiettivi degli Stati membri per il 2030, e il regolamento (UE) 2018/1999 per quanto riguarda il miglioramento del monitoraggio, della comunicazione, della rilevazione dei progressi e della revisione, p. 1.

³⁰ Per alcune riflessioni sulla "dimensione esterna" dei rapporti tra le politiche ambientale ed energetica sia consentito il rinvio a L. SCHIANO DI PEPE, *Le relazioni esterne dell'Unione europea in materia ambientale ed energetica*, in M.E. BARTOLONI, S. POLI (a cura di), *L'azione esterna dell'Unione europea*, Napoli, 2021, p. 207 ss.

Tale circostanza è ulteriormente confermata dai contenuti della recente direttiva (UE) 2023/2413³¹, nella quale esigenze di riduzione delle emissioni di gas ad effetto serra e di indipendenza energetica dell'UE si fondono le une con le altre – come dimostrano i riferimenti al *Green Deal*, da un lato, e alla situazione in Ucraina, dall'altro lato – a supporto dell'aumento della quota di energia rinnovabile entro il 2030 dal 32% al 42,5% (con l'obiettivo di raggiungere il 45%)³².

4. *Prospettive future della materia tra ambizioni evolutive e ... rischi di involuzione*

L'esito delle elezioni del Parlamento europeo previste di qui a breve potrebbe determinare, nelle preoccupazioni di molti, un diverso posizionamento delle istituzioni dell'Unione (Parlamento europeo ma anche Commissione europea) rispetto alla politica energetica dell'UE nel senso di una minore attenzione alle esigenze di tutela ambientale, con potenziali conseguenze sulla prosecuzione del percorso di progressiva autonomizzazione dell'Unione europea da fornitori di energia di Paesi terzi, ritenuti a vario titolo particolarmente instabili, incentivando al contempo fonti rinnovabili di produzione energetica.

Fermo restando che sarà molto difficile (per non dire impossibile) prevedere ciò che potrebbe verificarsi nel quinquennio 2024-2029 anche una volta noti i risultati delle elezioni (la legislatura europea appena trascorsa ci ha riservato "sorprese" negative di varia natura che l'UE ha dovuto affrontare e che nessuno avrebbe messo in conto cinque anni fa), esistono indubbiamente significativi ostacoli a un potenziale cambio radicale di rotta rispetto a quelle che sono state le politiche energetiche e ambientali nel corso del (primo?) mandato della Presidente von der Leyen.

Giunti a questo punto dell'analisi, vi è dunque da domandarsi se il reticolo di norme che si è progressivamente formato, soprattutto negli ultimi anni, a sostegno dei complementari obiettivi di mitigazione dei cambiamenti climatici e transizione energetica, costituisca o meno un punto di partenza per un ulteriore consolidamento, negli anni a venire, di tali obiettivi. Se si possa parlare,

³¹ Direttiva (UE) 2023/2413 del Parlamento europeo e del Consiglio, del 18 ottobre 2023, che modifica la direttiva (UE) 2018/2001, il regolamento 2018/1999 e la direttiva 98/70/CE per quanto riguarda la promozione di energia da fonti rinnovabili e che abroga la direttiva (UE) 2015/652 del Consiglio, p. 1.

³² In tema v. B. MINUCCI, *Dall'incremento della quota di energia rinnovabile alla semplificazione delle procedure autorizzative per i nuovi impianti: una prima lettura della direttiva RED III*, in AA.VV., *Quaderni AISDUE*, n. 3, Napoli, 2023, p. 289 ss.

in altri termini, di un risultato acquisito e non suscettibile di essere messo in discussione in futuro oppure se i frutti fino ad oggi ottenuti in questo campo debbano essere considerati reversibili.

Si riscontrano infatti, in proposito, segnali discordanti e contraddittori. Da un lato, sull'onda degli esiti della Conferenza sul Futuro dell'Europa³³, abbiamo avuto la recente approvazione da parte del Parlamento europeo, a maggioranza, di una risoluzione con la quale si propone una modifica dei Trattati istituendo una competenza esclusiva dell'UE in materia ambientale, di biodiversità e cambiamenti climatici nonché integrando l'attenuazione del riscaldamento climatico globale e la salvaguardia della biodiversità tra gli obiettivi dell'UE³⁴. In tale risoluzione, il Parlamento europeo chiede inoltre di creare un'Unione europea dell'energia integrata, caratterizzate da un sistema basato, tra l'altro, sulle energie rinnovabili³⁵.

Dall'altro lato, nonostante il fatto che in data 18 dicembre 2023 il Consiglio abbia deciso, ai sensi dell'art. 48 TUE, di trasmettere al Consiglio europeo la richiesta del Parlamento europeo per la convocazione di una convenzione per la modifica dei Trattati, è la stessa Commissione europea ad avere rilevato, a pochi mesi di distanza, come la modifica dei Trattati non debba essere considerata, allo stato, l'unica via né la via necessariamente privilegiata da tutte le parti coinvolte. Ci si riferisce alla comunicazione della Commissione al Parlamento europeo, al Consiglio europeo e al Consiglio «sulle riforme e sulle revisioni strategiche pre-allargamento»³⁶ nella quale si può leggere quanto segue: «alcuni, in particolare il Parlamento europeo, invocano una riforma degli attuali trattati dell'UE, mentre altri suggeriscono adeguamenti specifici attraverso l'attivazione delle possibilità non sfruttate previste dai trattati. Infine, alcuni sostengono che i trattati sono stati concepiti per essere “a prova di allargamento”»; e ancora: «Pur avendo espresso sostegno per la modifica dei trattati “se e laddove necessario”, la Commissione ritiene che la governance dell'UE possa essere migliorata rapidamente sfruttando appieno il potenziale dei trattati attuali».

Sul diverso piano del diritto derivato, ma sempre nel senso della prudenza, non si può nascondere che, nel periodo più recente, vi siano state alcune significative avvisaglie di una maggiore circospezione, per usare un eufemismo,

³³ B. NASCIBENE, *Dalla “paura” all’“ambizione”. L’iniziativa per una Conferenza sul futuro dell’Unione europea*, in *EJ*, 2020, n. 2, p. 160 ss.; L. LIONELLO, *Gli esiti della Conferenza sul futuro dell’Europa e le prospettive di revisione dei Trattati*, in *BlogDUE*, 29 maggio 2022.

³⁴ Risoluzione del Parlamento europeo, del 22 novembre 2023, sui progetti del Parlamento europeo intesi a modificare i trattati (2022/2051(INL)), punto 13.

³⁵ *Ivi*, punto 33.

³⁶ COM(2024) 146 final del 20 marzo 2024.

nell'adottare provvedimenti normativi particolarmente avanzati in materia ambientale, con alcuni riflessi anche sul piano della politica energetica. Mi riferisco in particolare al ritiro, da parte della Commissione, il 6 maggio 2024, della proposta di regolamento sull'utilizzo sostenibile dei prodotti fitosanitari, il cui obiettivo era il «conseguimento entro il 2030, di obiettivi di riduzione dell'uso e del rischio dei prodotti fitosanitari chimici», dopo che la stessa era stata respinta da parte del Parlamento europeo³⁷. Un secondo altrettanto recente esempio concerne il difficile *iter* approvativo della cd. “legge sul ripristino della natura” (che, in estrema sintesi, prevederebbe di riportare almeno il 20% delle terre e dei mari europei al loro stato originale entro il 2030): dopo il voto favorevole (di misura) del Parlamento europeo, un certo numero di Stati membri (tra cui l'Italia) ha espresso il proprio dissenso sul testo di cui si tratta, così determinando l'impossibilità di raggiungere in sede di Consiglio la richiesta maggioranza del 65% della popolazione dell'Unione europea rappresentata dagli Stati a favore³⁸.

Ma l'illustrazione forse migliore della descritta tendenza è la seguente. Si consideri quale premessa la circostanza che il trasporto su strada rappresenta un terzo dell'energia consumata nell'UE. Ciò detto, nell'approvare definitivamente il regolamento cd. “Euro 7”, Parlamento europeo e Consiglio hanno fatto proprio un atteggiamento piuttosto conservativo, atteso che i limiti di emissione dei gas di scarico già previsti per lo standard “Euro 6” sono stati mantenuti invariati (ancorché con l'inserimento di requisiti più stringenti per le particelle solide) e i tempi di applicazione dello stesso sono stati dilatati, prevedendo scadenze differenziate a seconda del tipo di veicolo³⁹.

Adottando una prospettiva più ampia, pure a fronte dell'esistenza del principio di una “Unione sempre più stretta” come da preambolo del TUE, ben poco, nell'ordinamento giuridico dell'UE, pare essere caratterizzato dalla irreversibilità, a partire dallo *status* di Stato membro (l'art. 50 TUE e l'esperienza

³⁷ Proposta di regolamento del Parlamento europeo e del Consiglio relativa all'uso sostenibile di prodotti fitosanitari e recante modifica del regolamento (UE) 2021/2115, COM (2022)305 del 23 giugno 2022, procedura 2022/0196/COD.

³⁸ Proposta di regolamento del Parlamento europeo e del Consiglio sul ripristino della natura, COM (2022)304 final del 22 giugno 2022, procedura 2022/0195/COD.

³⁹ Regolamento (UE) 2024/1257 del Parlamento europeo e del Consiglio, del 24 aprile 2024, sull'omologazione di veicoli a motore e motori, nonché di sistemi, componenti ed entità tecniche indipendenti destinati a tali veicoli, per quanto riguarda le relative emissioni e la durabilità delle batterie (Euro 7), che modifica il regolamento (UE) 2018/858 del Parlamento europeo e del Consiglio, e che abroga i regolamenti (CE) n. 715/2007 e (CE) n. 595/2009 del Parlamento europeo e del Consiglio, il regolamento (UE) n. 582/2011 della Commissione, il regolamento (UE) 2017/1151 della Commissione, il regolamento (UE) 2017/2400 della Commissione e il regolamento di esecuzione (UE) 2022/1362 della Commissione.

della *Brexit* sono lì a dimostrarlo), fino ad arrivare alla “restituzione” di competenze già attribuite all’UE (art. 2, par. 2, TFUE: «Gli Stati membri esercitano nuovamente la loro competenza nella misura in cui l’Unione ha deciso di cessare di esercitare la propria»).

Ciò posto, ci si deve domandare se a questo riguardo un ruolo possa essere giocato – e se sì quale – dal principio di cd. “non regressione” nella materia che ci occupa. Da un lato, infatti, il dibattito dottrinale intorno all’esistenza e all’esatta portata di tale principio nel campo del diritto dell’ambiente è in corso in dottrina da tempo⁴⁰, mentre, dall’altro lato, l’affermazione della sua rilevanza nel settore della tutela dello Stato di diritto è notoriamente avvenuta da parte della Corte di giustizia ed è stata oggetto di puntuale attenzione da parte della dottrina⁴¹.

Anche senza ricorrere a tale principio, tuttavia, esiste una garanzia che si è sopra definita di progressiva “incrementalità” incorporata nell’Accordo di Parigi del 2015, non tanto con riferimento agli impegni volta per volta assunti su base “interna” dai singoli Stati, quanto invece in ragione del criterio incrementale che, se rispettato, non potrà che mantenere l’UE e le sue istituzioni sulla strada ormai da lungo tempo da essi intrapresa.

È dunque sulla cornice normativa internazionale esistente, oltre che ovviamente sul ruolo sempre crescente della società civile, che occorre fare affidamento affinché, a prescindere dalle inclinazioni politiche che risulteranno prevalenti nel quinquennio 2024-2029, il percorso di sostenibilità, rinnovabilità, decarbonizzazione e indipendenza energetica, per quanto ovviamente suscettibile di miglioramenti, non venga abbandonato.

⁴⁰ S. BALDIN, *La sostenibilità ecologica e i principi eco-giuridici per la salvaguardia del sistema Terra*, in *Rivista di diritti comparati*, 2022, p. 239 ss.; M. MONTEDURO, *Crucialità, criticità e complessità del dibattito sul principio di non regressione ambientale*, *ivi*, 2021, p. 4 ss. e S. CANDELA, *Il principio di non regressione ambientale all’interno dell’ordinamento giuridico italiano: indici di emersione e prime iniziative di riconoscimento*, in *Rivista quadrimestrale di Diritto dell’Ambiente*, 2021, p. 30 ss.

⁴¹ Anche per ulteriori riferimenti giurisprudenziali e dottrinali si veda A. ROSANÒ, *La sentenza Inspecția Judiciară della Corte di giustizia dell’Unione europea: considerazioni alla luce della crisi dello Stato di diritto in Romania e nell’Unione europea*, in *Osservatorio costituzionale*, 5 settembre 2023, disponibile all’indirizzo: osservatorioaic.it/images/rivista/pdf/2023_5_07_Rosano.pdf.

LA RISPOSTA DELL'UNIONE EUROPEA ALLA CRISI ENERGETICA: LA TERZA NORMATIVA SULLA PROMOZIONE DELLE ENERGIE RINNOVABILI

Benedetta Minucci*

SOMMARIO: 1. Introduzione. – 2. Una prima lettura della direttiva (UE) 2023/2413. – 2.1. *Segue*: le comunità energetiche rinnovabili ed il nuovo decreto italiano. – 2.2. *Segue*: la principale novità della RED III. – 3. Profili problematici: la difficile convergenza tra esigenze energetiche e ambientali. – 4. Brevi riflessioni conclusive.

1. Introduzione

Nel quadro degli obiettivi della politica dell'UE nel settore energetico, emerge nitidamente il predominio delle energie rinnovabili, non solo per l'esplicita menzione delle stesse alla lettera c), paragrafo 1, dell'articolo 194 TFUE¹, ma soprattutto per l'attenzione normativa ad esse dedicata negli ultimi quindici anni².

Tuttavia, le fonti rinnovabili hanno conquistato il palcoscenico europeo soltanto negli ultimi tempi e lo stesso riconoscimento di una competenza dell'Unione nel campo energetico rappresenta, a ben vedere, l'ultima fase di un processo lento e graduale. Infatti, come ben noto, nel periodo antecedente la riforma del Trattato di Lisbona, gli interventi delle istituzioni dell'Unione europea in materia energetica erano fondati sulla base giuridica prevista per la politica ambientale³, e, più in particolare, giustificati dai richiami che le

* Dottoranda di ricerca in diritto dell'Unione europea presso l'Università degli Studi di Napoli "Parthenope".

¹ «Nel quadro dell'instaurazione o del funzionamento del mercato interno e tenendo conto dell'esigenza di preservare e migliorare l'ambiente, la politica dell'Unione nel settore dell'energia è intesa, in uno spirito di solidarietà tra Stati membri, a [...] c) promuovere il risparmio energetico, l'efficienza energetica e lo sviluppo di energie rinnovabili». Per un approfondimento della politica energetica, v. M. MARLETTA, *Art. 194 TFUE*, in A. TIZZANO (a cura di), *I Trattati dell'Unione europea*, II ed., Milano, 2014, p. 1650 ss.

² Così M. MARLETTA, *Il quadro giuridico europeo sulle energie rinnovabili*, in *DUE*, n. 3, 2014, p. 465 ss. Cfr. sul tema R.J. HEFFRON, *Legal aspects of EU Energy Regulation: the consolidation of energy law across europe*, Oxford, 2016; S. QUADRI, *L'evoluzione della politica energetica comunitaria con particolare riferimento al settore dell'energia rinnovabile*, in *RIDPC*, n. 3, 2011, p. 839 ss.

³ In questi termini S. MANSERVISI, *Energie rinnovabili e pianificazione energetica sostenibile. Profili europei ed internazionali*, Napoli, 2016, spec. p. 3.

disposizioni in materia di ambiente operavano con riferimento al settore energetico. Tra i più rilevanti, l'articolo 174 TCE (ora articolo 191 TFUE)⁴ che prescriveva espressamente che la politica dell'Unione in materia ambientale dovesse perseguire l'utilizzazione accorta e razionale delle risorse naturali (anche energetiche)⁵.

Attualmente, invece, l'articolo 194 legittima l'azione dell'Unione europea nell'ambito dell'energia, permettendole di realizzare – tenendo sempre bene a mente l'esigenza di preservare e migliorare l'ambiente – qualificanti obiettivi quali: il corretto funzionamento del mercato interno, la sicurezza dell'approvvigionamento energetico, la promozione dell'interconnessione delle reti energetiche e, per quel che rileva ai fini del presente lavoro, lo sviluppo di energie nuove e rinnovabili⁶.

Per quanto riguarda i progressi normativi relativi alle fonti energetiche rinnovabili, cui sopra si accennava, il ruolo da protagonista è senz'altro stato assorbito dalla terza puntata della direttiva sulla promozione delle energie rinnovabili⁷ (d'ora in avanti RED III, "Renewable Energy Directive III")⁸, volta a incentivare una più rapida diffusione di progetti in materia di energia rinnovabile.

⁴ Per un approfondimento v. S. AMADEO, *Articoli 191-193 TFUE*, in A. TIZZANO (a cura di), *op. cit.*, p. 1616 ss.; P.A. PILLITU, *Articoli 191-193 TFUE*, in F. POCAR, M.C. BARUFFI (a cura di), *Commentario breve ai Trattati dell'Unione europea*, Padova, 2014.

⁵ Per una disamina sulle competenze dell'Unione in materia ambientale, v. C. PESCE, *Ambiente*, in G. TESAURO, *Manuale di diritto dell'Unione europea*, a cura di P. DE PASQUALE, F. FERRARO, vol. II, Napoli, 2021, p. 511 ss. In dottrina ci limitiamo a segnalare B. NASCIMBENE, L. GAROFOLO, *Studi su ambiente e diritto. Il diritto dell'Unione europea*, Bari, 2012; F. MUNARI, L. SCHIANO DI PEPE, *Tutela transnazionale dell'ambiente: principi, regole, problemi*, Bologna, 2012, spec. cap. II; R. ROTA, *Profili di diritto comunitario dell'ambiente*, in P. DELL'ANNO, E. PICOZZA (a cura di), *Trattato di diritto dell'ambiente*, Padova, 2012, p. 151; F. FERRARO, *L'evoluzione della politica ambientale dell'Unione: effetto Bruxelles, nuovi obiettivi e vecchi limiti*, in *I Post di AI-SDUE*, n. 9, 2022, pp. 170-193; F. FERRARO, *I grandi principi del diritto dell'Unione europea in materia ambientale*, in *DPCE online*, vol. 58, 2023.

⁶ M. GIUFFRIDA, *La produzione di energia da fonti rinnovabili nel quadro della PAC dopo il Trattato di Lisbona*, in L. COSTATO, P. BORGHI, L. RUSSO, S. MANSERVISI (a cura di), *Dalla riforma del 2003 alla PAC dopo Lisbona. I riflessi sul diritto agrario, alimentare e ambientale*, Atti del Convegno di Ferrara, maggio 2011, p. 153 ss.

⁷ Direttiva (UE) 2023/2413 del Parlamento europeo e del Consiglio, del 18 ottobre 2023, che modifica la direttiva (UE) 2018/2001, il regolamento (UE) 2018/1999 e la direttiva 98/70/CE per quanto riguarda la promozione dell'energia da fonti rinnovabili e che abroga la direttiva (UE) 2015/652 del Consiglio.

⁸ Per una prima analisi della nuova direttiva sia consentito rinviare a B. MINUCCI, *Dall'incremento della quota di energia rinnovabile alla semplificazione delle procedure autorizzative per i nuovi impianti: una prima lettura della direttiva RED III*, in *BlogDUE*, 23 novembre 2023, p. 1 ss.

Alla luce di questa breve premessa, il presente contributo intende offrire, senza alcuna pretesa di esaustività, una panoramica sul contenuto del nuovo atto normativo, con l'obiettivo di sottolinearne le principali novità, evidenziando al contempo gli aspetti di diversità rispetto ai suoi predecessori e, ancor più, di coglierne gli aspetti critici più significativi.

Al fine di meglio comprendere l'incidenza che la nuova direttiva ha avuto sulla politica energetica dell'Unione, sembra d'obbligo ricordare, sia pure assai brevemente, i passaggi antecedenti che hanno costellato il panorama normativo delle rinnovabili prima della pubblicazione dell'atto legislativo in esame.

Il primo strumento che ha inciso fortemente sulla crescita dell'energia da fonti rinnovabili, fissando per la prima volta obiettivi nazionali obbligatori, è rappresentato dalla direttiva del 2009⁹ (nota come RED I), che si è rivelata grossomodo all'altezza delle esigenze emerse negli anni successivi alla stipulazione del Protocollo di Kyoto sulla riduzione delle emissioni di gas a effetto serra¹⁰. Oltre all'indicazione di una quota pari al 20% di energia da fonti rinnovabili, nel consumo finale lordo dell'UE, da raggiungere nel 2020, l'aspetto più peculiare da ricordare¹¹ è rappresentato dall'assenza, a quell'epoca, di una specifica base giuridica dedicata alla materia dell'energia nel Trattato CE; motivo per il quale, la direttiva in esame fu fatta rientrare – come sottolineato poc'anzi – nell'alveo dell'articolo 175 TCE (ora 191 TFUE), in combinato disposto con l'articolo 95 TCE (ora 114 TFUE)¹².

Successivamente, per rispondere alle diverse emergenze intervenute nel tempo e far fronte a quelle verificatesi a seguito dell'Accordo sul clima di Parigi¹³, la

⁹ Direttiva 2009/28/CE del Parlamento europeo e del Consiglio, del 23 aprile 2009, sulla promozione dell'uso dell'energia da fonti rinnovabili, recante modifica e successiva abrogazione delle direttive 2001/77/CE e 2003/30/CE. Sul tema v. A. MURATORI, *Promozione dell'uso dell'energia da fonti rinnovabili: la nuova Direttiva "unificata" 2009/28/CE*, in *Ambiente e sviluppo*, 2009, p. 685 ss.; L. AMMANNATI, *La transizione dell'Unione Europea verso un nuovo modello energetico eco-sostenibile tra scelte politiche, regolazione e dinamiche di mercato*, in *Energia, ambiente e innovazione*, n. 2, 2018, p. 86 ss.

¹⁰ Il Protocollo di Kyoto è un trattato internazionale in materia ambientale riguardante il surriscaldamento globale, pubblicato l'11 dicembre 1997, in occasione della Conferenza delle parti "COP 3" della Convenzione quadro delle Nazioni Unite sui cambiamenti climatici.

¹¹ M. MONTINI, *La sfida della transizione energetica e l'emergere dei conflitti intra-ambientali: quali possibili soluzioni*, in *I Post di AISDUE*, 17 febbraio 2023, p. 256 ss., spec. p. 262.

¹² P. DE PASQUALE, O. PALLOTTA, *Art. 114 TFUE*, in A. TIZZANO (a cura di), *op. cit.*, p. 1260 ss.

¹³ L'Accordo di Parigi è un accordo globale tra gli Stati membri della Convenzione quadro delle Nazioni Unite sui cambiamenti climatici (UNFCCC), riguardo alla riduzione di emissione di gas serra, raggiunto il 12 dicembre 2015 e ratificato dall'Unione nel 2016. Cfr. D. BODANSKY, *The Paris Climate Change Agreement: A New Hope?*, in *American Journal of International Law*, n. 2, 2016, p. 288 ss.; M. MONTINI, *L'Accordo di Parigi sui cambiamenti climatici*, in *Rivista Giu-*

direttiva (UE) 2018/2001¹⁴ (d'ora in avanti, nell'acronimo RED II) ha realizzato l'attesa rifusione della RED I, introducendo un obiettivo complessivo vincolante di portata significativa più ampia rispetto al suo precursore, vale a dire il raggiungimento di una quota di energie rinnovabili sul consumo energetico finale pari al 32%¹⁵. Nondimeno, il cambio di passo maggiormente rilevante è rappresentato dalla circostanza che la direttiva del 2018 si basa esclusivamente sull'articolo 194, paragrafo 2, del TFUE, che fornisce la base giuridica per proporre le misure necessarie per lo sviluppo di energie nuove e rinnovabili, optando quindi per l'esclusione completa della tutela ambientale.

2. Una prima lettura della direttiva (UE) 2023/2413

Il descritto quadro normativo, a tratti frammentato, è stato, come poc'anzi anticipato, aggiornato dalla RED III. Invero, l'esigenza di revisione della disciplina sulle rinnovabili è emersa sia dalla raccomandazione¹⁶ della Commissione del settembre 2021, sia dalla proposta di direttiva¹⁷ del 18 maggio 2022, che ha contribuito a delinearne il contenuto.

Più nello specifico, la direttiva RED III, con ben tre basi giuridiche – vale a dire l'articolo 114 TFUE sul ravvicinamento delle legislazioni, l'articolo 194,

ridica dell'Ambiente, 2015, p. 517 ss.; M. MONTINI, *Riflessioni critiche sull'accordo di Parigi sui cambiamenti climatici*, in *RDI*, n. 3, 2017, p. 719 ss.; M. DOELLE, *The Paris Agreement: Historic Breakthrough or High Stakes Experiment?*, in *Climate Law*, 2016, p. 1 ss.

¹⁴ Direttiva (UE) 2018/2001 del Parlamento europeo e del Consiglio, dell'11 dicembre 2018, sulla promozione dell'uso dell'energia da fonti rinnovabili. Per un approfondimento sulla RED II sia consentito rinviare a B. MINUCCI, *Comunità energetiche e autoconsumo collettivo: limiti e prospettive della disciplina dell'Unione europea*, in *Rivista Giuridica dell'Ambiente*, n. 3, 2022, p. 843 ss. Inoltre, v. G. PIZZANELLI, *Le zone dedicate alle energie rinnovabili: problemi e prospettive*, in *Rivista Giuridica di Urbanistica*, n. 2, 2023, pp. 280-326; P. MENGOSI, *Le regole comuni per il mercato interno del gas naturale ed il principio di solidarietà energetica*, in *DUE*, 2021, spec. pp. 306 e 307; A. CARAMIZARU, A. UIHLEIN, *Energy communities: an overview of energy and social innovation*, in *JCR science for policy report*, 2020; M. ZACCARIA, *La nuova direttiva 2018/2001/UE sulla promozione dell'uso dell'energia da fonti rinnovabili*, in *Rivista di Diritto Agrario*, n. 1, 2019, pp. 137-167. Più in generale cfr. L. SCHIANO DI PEPE, *Le relazioni esterne dell'Unione europea in materia ambientale ed energetica*, in M.E. BARTOLONI, S. POLI (a cura di), *L'azione esterna dell'Unione europea*, Napoli, 2022, p. 207 ss.

¹⁵ Articolo 3 della direttiva (UE) 2018/2001, cit.

¹⁶ Raccomandazione (UE) 2021/1749 della Commissione, del 28 settembre 2021, sull'efficienza energetica al primo posto: dai principi alla pratica – Orientamenti ed esempi per l'attuazione nel processo decisionale del settore energetico e oltre – nel quale si incoraggia la scelta di soluzioni di efficienza energetica e la loro combinazione con energie rinnovabili.

¹⁷ Proposta di direttiva del Parlamento europeo e del Consiglio che modifica la direttiva (UE) 2018/2001 sulla promozione dell'uso dell'energia da fonti rinnovabili, la direttiva 2010/31/UE sulla prestazione energetica nell'edilizia e la direttiva 2012/27/UE sull'efficienza energetica, del 18 maggio 2022, COM (2022) 222final.

paragrafo 2, TFUE, per l'adozione di misure per lo sviluppo di energie rinnovabili, e l'articolo 192, paragrafo 1, TFUE, che fornisce la base giuridica per modificare l'applicazione dell'acquis dell'Unione in materia di ambiente¹⁸ – si inserisce nel quadro sin qui delineato, ampliando sensibilmente la disciplina finora fornita dall'Unione, attraverso la proposizione di nuovi strumenti. In effetti, gli obiettivi della nuova direttiva, anche in ragione della triplice base giuridica, appaiono più vasti, poiché riflettono la necessità pressante di dettare una disciplina armonizzata per migliorare il funzionamento del mercato interno, di migliorare l'efficienza energetica e di accelerare la diffusione delle energie rinnovabili, allo scopo di ridurre le emissioni di gas e disporre di un sistema energetico più indipendente, cercando allo stesso tempo di non trascurare le esigenze di matrice ambientale.

Infatti, entrata in vigore lo scorso 20 novembre, la direttiva costituisce un tentativo importante del legislatore europeo di potenziare la politica energetica, focalizzando le forze sul ruolo fondamentale delle energie rinnovabili, dal momento che il settore energetico contribuisce attualmente per oltre il 75% alle emissioni totali di gas a effetto serra nell'Unione¹⁹. In tal senso, il dato di maggiore rilevanza della RED III è rappresentato, appunto, dall'innalzamento dei target di produzione della quota di energia da rinnovabili, ponendo, come principio generale, l'onere in capo agli Stati membri di provvedere collettivamente a far sì che la quota di energia da fonti rinnovabili, nel consumo finale lordo di energia dell'Unione, nel 2030, sia almeno pari al 42,5%²⁰. Ma non è tutto. È prevista un'addizionale pari al 2,5%; vale a dire che gli Stati membri sono incoraggiati ad aumentare ulteriormente la quota, portandola al 45%. Di conseguenza, il limite del 42,5% è vincolante; ma l'Unione europea incoraggia i colegislatori a valutare la possibilità di aumentare o anticipare gli obiettivi stabiliti per l'incremento della quota di energia rinnovabile.

Tra i principali aspetti di riforma della direttiva rilevano le disposizioni concernenti il settore dei trasporti²¹, sul quale grava l'obbligo di contribuire alla riduzione delle emissioni di gas serra. Difatti, il nuovo articolo 25 della direttiva RED III impone ai fornitori di combustibili di assicurare una quota di energia rinnovabile, nel consumo finale di energia in tale settore, pari ad almeno il 29%, entro il 2030²².

¹⁸ COM (2022) 222final, cit., p. 4.

¹⁹ Considerando 2 della direttiva (UE) 2023/2413, cit.

²⁰ Articolo 3 della direttiva (UE) 2023/2413, cit.

²¹ Per una generale disamina sulle competenze dell'Unione europea nel settore dei trasporti v. V. CAPUANO, *Trasporti*, in G. TESAURO, *Manuale di diritto dell'Unione europea*, cit., p. 451 ss.

²² Articolo 25 della direttiva (UE) 2023/2413, cit. Si tratta di un significativo progresso rispetto all'obiettivo del 14% previsto dalla RED II e, più marcatamente, rispetto alla soglia del

In particolare, i trasporti aerei e marittimi – allo stato, ritenuti tra i settori di più difficile decarbonizzazione – sono stati altresì destinatari di due nuovi regolamenti: il primo di essi²³, noto anche come iniziativa ReFuelUE Aviation, è volto a ridurre l'impronta di carbonio nel settore dell'aviazione e creare condizioni di parità per un trasporto aereo sostenibile nell'UE. Più nello specifico, il regolamento mira a evitare una frammentazione del mercato del trasporto aereo dell'Unione e a stabilire norme uniformi che facilitino il raggiungimento degli obiettivi delle "direttive RED"²⁴.

Il secondo²⁵, invece, conosciuto come regolamento FuelEU Maritime, prevede la riduzione dell'intensità dei gas ad effetto serra nel trasporto marittimo con obiettivi progressivi sino a raggiungere l'80% nel 2050 rispetto ai livelli del 2020 e, più in generale, la diffusione di combustibili rinnovabili, nel mercato destinato all'uso marittimo²⁶.

Ancora, fra le modifiche apportate compare (per la prima volta) l'inserimento di un obiettivo vincolante anche nel settore del riscaldamento e del raffrescamento. Più precisamente, le nuove norme fissano, per il 2030, la quota di energia rinnovabile pari ad almeno il 49% negli edifici, precisando che tale dato aumenterà gradualmente, con incrementi vincolanti a livello nazionale²⁷. Proprio con riguardo agli edifici, la direttiva sottolinea espressamente come essi possiedano un grande potenziale non sfruttato per contribuire alla riduzione delle emissioni di gas nell'Unione e conseguire l'ambizioso traguardo della neutralità climatica²⁸.

2.1. Segue: *le comunità energetiche rinnovabili ed il nuovo decreto italiano*

La revisione legislativa non ha poi mancato di confermare, (financo di rafforzare), le disposizioni relative all'autoconsumo di energia rinnovabile, nonché alla formazione di Comunità energetiche rinnovabili (d'ora in avanti CER)²⁹.

10% della direttiva RED I.

²³ Regolamento (UE) 2023/2405 del Parlamento europeo e del Consiglio, del 18 ottobre 2023, sulla garanzia di condizioni di parità per un trasporto aereo sostenibile (ReFuelEU Aviation).

²⁴ Considerando 14 del regolamento (UE) 2023/2405, cit.

²⁵ Regolamento (UE) 2023/1805 del Parlamento europeo e del Consiglio, del 13 settembre 2023, sull'uso di combustibili rinnovabili e a basse emissioni di carbonio nel trasporto marittimo, e che modifica la direttiva 2009/16/CE.

²⁶ Considerando 5 del regolamento (UE) 2023/1805, cit.

²⁷ Considerando 65 della direttiva (UE) 2023/2413, cit.

²⁸ Considerando 17 della direttiva (UE) 2023/2413, cit.

²⁹ Cfr. G. MONACO, *Per un inquadramento generale delle comunità energetiche rinnovabili, tra politiche europee e principi costituzionali di riferimento*, in *Diritto pubblico europeo rassegna online*, n. 1, 2023.

Guardando al passato, la più volte citata direttiva (UE) 2018/2001 aveva previsto, come principali elementi innovativi, due strumenti atti a incoraggiare un coinvolgimento attivo dei cittadini, rendendoli protagonisti dello sviluppo sostenibili, al preminente fine di incrementare la quota di energia da fonti rinnovabili³⁰. Cosicché, gli Stati membri sono tenuti, innanzitutto, a garantire che i consumatori siano posti nella condizione di divenire autoconsumatori di energia rinnovabile, al fine di permettere loro di produrre, utilizzare, immagazzinare, e vendere energia elettrica rinnovabile autoprodotta senza incorrere in oneri sproporzionati, sempre che tali attività non costituiscano l'attività commerciale o professionale principale³¹.

Ma soprattutto, la RED II ha considerato per la prima volta l'ipotesi che un gruppo composto da almeno due autoconsumatori agisca collettivamente, alla sola condizione che si trovi nello stesso edificio o condominio. A tal riguardo, l'articolo 22 di tale direttiva disciplina le CER, che si fondono sulla condivisione dell'energia generata e vengono riconosciute come vere e proprie entità giuridiche autonome, basate sulla partecipazione aperta e volontaria, i cui azionisti o membri sono persone fisiche, autorità locali e amministrazioni comunali, situati nelle immediate vicinanze degli impianti di produzione di energia da fonti rinnovabili³². Lo scopo principale di tali soggetti giuridici è quello di «fornire benefici ambientali, economici o sociali a livello di comunità ai suoi azionisti o membri o alle aree locali in cui opera, piuttosto che profitti finanziari³³». Grazie alla loro abilità nel coinvolgere cittadini e autorità locali, non più soltanto nella veste di consumatori, altresì come produttori, le stesse si sono rivelate un motore trainante nella promozione di fonti di energia pulita all'interno dell'Unione europea. Motivo per cui le istituzioni dell'Unione europea hanno, con l'adozione dell'ultima direttiva, nuovamente posto fiducia nelle stesse, confermando le disposizioni ad esse dedicate e introducendone altre a completamento, come l'articolo 22 *bis*, che prevede il loro utilizzo anche nel settore dell'industria, favorendo un regime energetico sempre più distribuito e sempre meno gerarchico.

Tuttavia, a parere di chi scrive, si tratta di una timida – per quanto significativa – conferma, avendo il legislatore dell'Unione mancato di cogliere l'occasione per fornire un impulso ancora più deciso e introdurre disposizioni maggiormente vincolanti.

³⁰ Per un'analisi più dettagliata, v. B. MINUCCI, *Comunità energetiche e autoconsumo collettivo*, cit., spec. pp. 850-852.

³¹ Articolo 2 della direttiva (UE) 2018/2001, cit.

³² Cfr. A. BOLLE, *How Cities Can Back Renewable Energy Communities: Guidelines For Local And Regional Policy Makers*, in *Energy-cities.eu*, 2019.

³³ Articolo 2, paragrafo 1, n. 16), della direttiva (UE) 2018/2001, cit.

In ogni caso, come ben noto, gli Stati membri dell'Unione hanno il dovere di promuovere tali Comunità, attraverso la trasposizione della direttiva e mediante misure di sostegno di carattere normativo e amministrativo.

Nel caso di specie, sembrerebbe poter essere perfino l'Italia a trainare gli altri Paesi e imboccare la direzione di una decarbonizzazione che possa tradursi in benefici e vantaggi, soprattutto per cittadini e imprese.

Senza alcuna intenzione di dilungarsi sulla disciplina italiana in materia di fonti di energia rinnovabile³⁴, che, sotto la costante spinta dell'ordinamento europeo, ha subito nel tempo una consistente evoluzione, ciò che preme evidenziare in tale sede è il consenso fornito dalla Commissione europea, il 22 novembre scorso, al decreto italiano³⁵ per sostenere e finanziare lo sviluppo di tali CER, al fine di sfruttare le energie rinnovabili, e favorire al contempo l'espansione di quelle già esistenti.

Più nel dettaglio, il decreto approvato dall'organo esecutivo dell'Unione europea si compone di due misure primarie, vale a dire una tariffa incentivante sull'energia rinnovabile prodotta e condivisa, che potrà essere riconosciuta alle CER³⁶ e ai sistemi di autoconsumo collettivi o individuali di energia rinnovabile, e un contributo a fondo perduto, rivolto ai soli territori dei Comuni con meno di 5000 abitanti, fino al 40% dei costi ammissibili in relazione all'investimento effettuato per realizzare un nuovo impianto o potenziarne uno esistente³⁷.

Per la sua singolarità, il provvedimento italiano, con il suo focus sulle CER, ha suscitato una profonda attenzione della Commissione europea, che ha dovuto valutare il regime proposto sulla base delle norme dell'UE in materia di aiuti di Stato, in particolare dell'articolo 107, paragrafo 3, lettera c) TFUE, che consente, come risaputo, agli Stati membri di sostenere lo sviluppo di talune attività economiche, sempre che non alterino le condizioni degli scambi in misura contraria al comune interesse³⁸. Nel valutare la compatibilità dell'aiuto

³⁴ Per un approfondimento in dottrina v. G. LA ROSA, *La procedura abilitativa semplificata per impianti FER: dalle esigenze di semplificazione ai dubbi applicativi*, in *Rivista Giuridica dell'Ambiente*, n. 3, 2023, p. 1 ss.; G. LA ROSA, *Le comunità energetiche rinnovabili: riflessioni sull'“affidabilità” del sistema di incentivazione di cui al decreto Red II*, *ivi*, n. 1, 2022.

³⁵ Decreto CER (comunità energetiche rinnovabili) n. 414, del 7 dicembre 2023, recante: “Individuazione di una tariffa incentivante per impianti a fonti rinnovabili inseriti in comunità energetiche rinnovabili e nelle configurazioni di autoconsumo singolo a distanza e collettivo, in attuazione del decreto legislativo 8 novembre 2021, n. 199”.

³⁶ Rappresenta un requisito imprescindibile la regolare costituzione delle Comunità energetiche rinnovabili al momento della presentazione della domanda di accesso agli incentivi.

³⁷ Il contributo a fondo perduto è cumulabile con l'incentivo in tariffa.

³⁸ V. C. CELLERINO, F. MUNARI, *Art. 107 TFUE*, in A. TIZZANO (a cura di), *op. cit.*, p. 1141 ss.

con il mercato interno, la Commissione ha constatato³⁹ che *i)* il regime italiano favorisce lo sviluppo di attività economiche, soprattutto della produzione di energia rinnovabile; *ii)* la misura è necessaria e adeguata affinché l'Italia consegua gli obiettivi ambientali europei e nazionali; inoltre è proporzionata, in quanto il livello dell'aiuto non soltanto corrisponde all'effettivo fabbisogno di finanziamento, ma saranno altresì messe in atto le necessarie misure di salvaguardia (tra cui una procedura di gara competitiva per la concessione degli aiuti) che limitano gli aiuti al minimo necessario; *iii)* l'aiuto ha un effetto di incentivazione, in quanto gli impianti di energia rinnovabile sovvenzionati non sarebbero finanziariamente sostenibili senza l'intervento pubblico; *iiii)* l'aiuto produce effetti positivi, specificatamente sull'ambiente, che superano qualsiasi potenziale distorsione della concorrenza e degli scambi nell'UE.

Pertanto, dopo una lunga attesa, la Commissione ha pienamente approvato il modello italiano, in quanto conforme alle norme dell'Unione sugli aiuti di Stato, e perfettamente allineato alla strategia dell'UE connessa al Green Deal⁴⁰. Ne deriva un impianto ben strutturato, su cui sono riposte significative aspettative, soprattutto riguardo la possibilità di creare un rapporto sempre più simbiotico tra cittadini e settore energetico, rendendo i territori i protagonisti principali del futuro energetico nazionale.

2.2. Segue: *la principale novità della RED III*

Dopo aver fornito una breve panoramica su quelle che si sono rivelate essere perlopiù mere conferme e aver passato in rassegna i progressi compiuti (con particolare enfasi sull'innalzamento dei diversi target), sembra necessario non perdere di vista il fulcro principale di tale revisione legislativa. Al fine di favorire nuovi sistemi di incentivazione delle fonti rinnovabili, sono stati infatti introdotti diversi strumenti che meritano un'attenta valutazione.

Più approfonditamente, il legislatore dell'UE ha posto l'attenzione sulla necessità di semplificare le procedure amministrative per l'approvazione di progetti legati alle fonti rinnovabili. In effetti, una delle principali sfide che ostacola gli investimenti nei progetti di energia rinnovabile e relative infrastrutture è la lungaggine delle procedure di rilascio delle autorizzazioni. Tra tali ostacoli figurano la complessità delle norme applicabili per la selezione dei

³⁹ COM, comunicato stampa, del 21 dicembre 2023.

⁴⁰ Comunicazione della Commissione, dell'11 dicembre 2019, Il *Green Deal* europeo, Bruxelles, COM (2019) 640final. V. C. PESCE, *La dimensione esterna del Green Deal: profili attuativi ed evolutivi*, in *SIE*, n. 3, 2021, pp. 529-547; M. FALCONE, *Il Green Deal europeo per un continente a impatto climatico zero: la nuova strategia europea per la crescita tra sfide, responsabilità e opportunità*, *ivi*, n. 2, 2020, p. 379 ss.

siti, la complessità e la durata della valutazione dell'impatto ambientale di tali progetti, i problemi di personale delle autorità preposte al rilascio delle suddette autorizzazioni.

Così, al fine di velocizzare l'esecuzione di tali progetti, risulta essenziale l'introduzione di norme che razionalizzino e velocizzino le procedure volte ad ottenere l'autorizzazione, eliminando inutili oneri amministrativi e tenendo conto dell'ampia accettazione pubblica della diffusione dell'energia rinnovabile⁴¹.

Muovendo da tale presupposto e nell'ottica di rispettare le esigenze concrete alla base della sua revisione, la direttiva indica un percorso ben preciso, invitando gli Stati membri a effettuare una "mappatura coordinata" del loro territorio, designando specifiche zone terrestri (comprese superfici e sotto superfici) e marine o delle acque interne come "zone di accelerazione per le energie rinnovabili". L'individuazione di tali zone dovrebbe tener conto, in particolare, della disponibilità dell'energia da fonti rinnovabili e del potenziale offerto dalle diverse zone per la produzione di energia rinnovabile dei diversi tipi di tecnologia.

Nondimeno, nella designazione di tali aree, gli Stati membri dovrebbero evitare le zone protette e prendere in considerazione piani di ripristino e opportune misure di attenuazione⁴².

Alle suddette indicazioni si aggiunge un'ulteriore avvertenza, vale a dire che le autorità nazionali degli Stati membri devono assicurare che le autorizzazioni per la costruzione di nuovi impianti rinnovabili, nelle zone precedentemente e opportunamente individuate ("aree di riferimento per le rinnovabili"), rispettino determinati vincoli temporali. In particolare, il nuovo articolo 16 *bis* della direttiva in esame⁴³ dispone che gli Stati membri non potranno impiegare più di dodici mesi per autorizzare i progetti in materia di energia rinnovabile. Tuttavia, nel caso di progetti *offshore*, la procedura di rilascio delle autorizzazioni non dura più di due anni. Inoltre, ove ciò sia debitamente giustificato, in ragione di circostanze straordinarie, gli Stati membri possono prorogare il termine di sei mesi al massimo, informando chiaramente lo sviluppatore del progetto in merito alle circostanze eccezionali che giustificano tale proroga.

Al di fuori di tali zone di riferimento per le rinnovabili, il processo non potrà superare i due anni; la suddetta tempistica si allunga, invece, fino ai tre anni nel caso di progetti *offshore*⁴⁴.

⁴¹ Considerando 20 della direttiva (UE) 2023/2413, cit.

⁴² Considerando 26 della direttiva (UE) 2023/2413, cit.

⁴³ "Procedura di rilascio delle autorizzazioni nelle zone di accelerazione per le energie rinnovabili".

⁴⁴ Articolo 16 *ter* della direttiva (UE) 2023/2413, cit.

3. *Profili problematici: la difficile convergenza tra esigenze energetiche e ambientali*

Sebbene le novità appena menzionate vadano accolte con favore, la direttiva in parola non è esente da problematiche.

Anzitutto, è piuttosto radicato il timore che le norme sulla durata massima della parte amministrativa della procedura per il consenso delle autorizzazioni possano tradursi in una compressione elevata dei tempi che, lungi dall'avvantaggiare un lavoro ben compiuto, potrebbe influire negativamente sul risultato finale.

In secondo luogo, la direttiva sconta un approccio timido ai problemi collegati alla protezione ambientale. Difatti, nella ponderazione degli interessi giuridici, il rischio in cui si incorre è che, continuando a privilegiare gli interessi energetici legati alla costruzione degli impianti, si possa creare una sorta di sovrapposizione o interazione di esigenze, a scapito di quelle ambientali. E ciò ancorché, come ben noto, la legislazione dell'Unione sulla promozione delle energie rinnovabili sia strettamente legata alla salvaguardia dell'ambiente e alla tutela delle aree coinvolte dalla localizzazione delle nuove centrali di produzione di energia rinnovabile.

La nuova direttiva dispone che «nelle necessarie valutazioni caso per caso intese ad accertare se un impianto di produzione di energia rinnovabile e la connessione di tale impianto alla rete [...] sono d'interesse pubblico prevalente in un determinato caso, gli Stati membri dovrebbero considerare tali impianti di produzione di energia rinnovabile e la relativa infrastruttura d'interesse pubblico prevalente e d'interesse per la salute e la sicurezza pubblica, eccetto se vi sono prove evidenti che tali progetti hanno effetti negativi significativi sull'ambiente che non possono essere mitigati o compensati, o se gli Stati membri decidono di limitare l'applicazione di tale presunzione in circostanze specifiche e debitamente giustificate, quali motivi connessi alla difesa nazionale»⁴⁵. In altri termini, si afferma *ex lege* che gli interessi energetici legati agli impianti di cui si discute avranno prevalenza su tutte le altre esigenze, comprese quelle ambientali tradizionali. Si delinea, in tal modo, un sistema che potremmo definire di presunzione dell'interesse pubblico prevalente. E tale presunzione, benché sia correlata ad una esigenza rilevante (quella energetica e di neutralità climatica), rappresenta un elemento forte (e scomodo) che pone più di un dubbio sulla combinazione e sul bilanciamento con le esigenze ambientali.

⁴⁵ Considerando 44 e articolo 16 *septies* della direttiva (UE) 2023/2413, cit.

Al di là di ogni misura di dettaglio, lo sviluppo delle rinnovabili non può comunque prescindere dalla tutela del territorio, specie in un contesto in cui le proiezioni di ampliamento delle Comunità energetiche possono interferire con le dinamiche del consumo del suolo.

A tal proposito, emerge come ulteriore anello debole proprio l'assenza di valutazione dell'impatto che taluni impianti potrebbero avere sul suolo e/o sul paesaggio, per evitare di usare determinati territori, ad esempio a vocazione agricola, per installare impianti fotovoltaici. La RED III si limita, infatti, a raccomandare l'opportunità di privilegiare, nell'effettuare la mappatura, zone industriali, ma senza fissare vincoli effettivi. Più precisamente l'articolo 15 *quater* dispone che le autorità competenti danno priorità alle superfici artificiali ed edificate, come i tetti e le facciate degli edifici, le infrastrutture di trasporto, i parcheggi, i siti di smaltimento dei rifiuti, i siti industriali, le miniere, i laghi o i bacini artificiali e, se del caso, i siti di trattamento delle acque reflue urbane, così come i terreni degradati non utilizzabili per attività agricole.

Ne consegue che le modalità con cui la programmazione sarà effettuata nel concreto dipenderanno prevalentemente (o meglio esclusivamente) dalla sensibilità dei singoli Stati membri e degli enti locali. Di certo, sarebbe stato più opportuno prevedere obblighi specifici e circoscrivere maggiormente la discrezionalità delle autorità nazionali con riferimento a zone di particolare pregio paesaggistico o di rilievo per fini agricoli. Purtroppo, l'Unione non si è spinta in avanti, la lacuna resta e bisognerà aspettare la prossima revisione normativa per sperare che sia colmata⁴⁶.

4. *Brevi riflessioni conclusive*

Infine, va osservato che il contesto appena descritto è stato influenzato dagli eventi bellici in Ucraina⁴⁷. Infatti, le attuali tensioni internazionali dovute all'invasione dell'Ucraina da parte della Russia, insieme al contesto geopolitico generale e ai prezzi sempre più elevati dell'energia hanno senz'altro acuito la necessità di migliorare l'efficienza energetica e accrescere l'uso delle energie

⁴⁶ In questi termini B. MINUCCI, *Dall'incremento della quota di energia rinnovabile alla semplificazione delle procedure autorizzative per i nuovi impianti*, cit., p. 4 ss.

⁴⁷ Sul punto v. P. MENGOZZI, *La politica energetica della Commissione alla luce della pronuncia OPAL della Corte di giustizia del 15 luglio 2021 e della rottura dei rapporti tra l'Unione e la Russia*, in *BlogDUE*, 30 marzo 2022, p. 1 ss.; E. TRIGGIANI, *La "nostra" Europa contro la guerra*, *ivi*, 20 aprile 2022, p. 1 ss.

da fonti rinnovabili nell'Unione al preminente scopo di disporre di un sistema energetico più indipendente⁴⁸.

La direttiva si colloca poi all'interno di un quadro più ampio di revisione delle regole climatiche a livello globale⁴⁹, sfociato nella Conferenza delle Nazioni Unite sui cambiamenti climatici (c.d. COP28), che si è svolta dal 30 novembre al 13 dicembre 2023 a Dubai, alla quale l'Unione europea e i suoi 27 Stati membri hanno partecipato in qualità di parti della convenzione quadro delle Nazioni Unite sui cambiamenti climatici. Nel documento finale approvato alla COP28 di Dubai, assume interesse l'articolo 28 che, alla lettera d), prevede una transizione dai combustibili fossili nei sistemi energetici in modo giusto, ordinato ed equo, accelerando l'azione in questo decennio critico, in modo da raggiungere l'azzeramento entro il 2050⁵⁰. Tale risultato è stato raggiunto sostituendo la dicitura più radicale (*phasing out fossil fuels*), ovvero l'eliminazione in tempi brevi dell'utilizzo di queste fonti di energia, con una formulazione che sancisce una transizione graduale dai combustibili fossili (*transitioning away*), e che richiede azioni decise da parte degli Stati membri e non più rinviabili, poiché la crisi climatica avanza ad un ritmo sempre più veloce.

Da ultimo, è stato finalmente reso operativo il "Fondo per le perdite e i danni da disastri climatici", destinato a sostenere finanziariamente le comunità vulnerabili e i Paesi in via di sviluppo, che lottano per far fronte all'impatto dei disastri climatici.

Pur muovendosi in spazi angusti e non scevri di criticità, la nuova direttiva rappresenta comunque un passo in avanti significativo, sebbene il raggiungimento degli obiettivi descritti dipenderà in larga misura dal recepimento degli Stati membri. Al di là delle prospettive di carattere globale, per un bilancio veritiero della RED III sarà necessario, perciò, attendere i prossimi mesi durante i quali gli Stati membri si impegneranno nell'attuazione della stessa.

Nel frattempo, i presupposti sono positivi e incoraggianti e sorprende favorevolmente l'approccio pragmatico assunto dall'Unione europea, mirato a ridurre al minimo l'eccessiva burocrazia, intervenendo soprattutto sullo snellimento dei processi autorizzativi.

⁴⁸ COM (2022) 222final, cit., p. 1.

⁴⁹ Cfr. C. PESCE, *Il Fondo sociale per il clima: prime riflessioni in tema di giustizia delle transizioni*, in *I Post di AISDUE*, 28 novembre 2023, p. 310 ss.

⁵⁰ unfccc.int/sites/default/files/resource/cma2023_L17_adv.pdf.

PARTE SECONDA

EMERGENZA AMBIENTALE

CONVEGNO DEL 15 NOVEMBRE 2023

INTRODUZIONE AL CONVEGNO

1. Tra le competenze dell'Unione un posto di assoluto rilievo, sul piano sia dei principi generali che delle normative di attuazione, spetta sicuramente alla politica in materia di ambiente.

Per la verità, inizialmente la Comunità europea non se ne occupava. Essa appare nei testi comunitari solo in occasione di quella meritoria apertura che l'AUE realizzò a favore delle varie politiche settoriali fino ad allora ignorate dai Trattati comunitari (artt. 130R-130T), sebbene, va riconosciuto, anche in questa materia la CEE non fosse rimasta in precedenza del tutto inattiva.

Negli anni successivi, con i vari testi di revisione e soprattutto con l'accresciuta e crescente sensibilità per la materia, la disciplina dell'ambiente è stata progressivamente ampliata e affinata, permettendo lo sviluppo di un'intensa e articolata produzione normativa e anche di una consistente giurisprudenza, che consentono ormai di parlare al riguardo non più, come nell'AUE, di una «azione», ma di una «politica» dell'Unione in materia di ambiente e perfino di un «diritto europeo dell'ambiente».

Il Trattato di Lisbona non ha fatto altro che recepire, con qualche modifica, detta disciplina. In particolare, esso colloca l'elevato livello di tutela e di miglioramento della qualità dell'ambiente tra gli obiettivi dell'Unione (art. 3 TUE) e proclama che le esigenze di tutela dell'ambiente devono essere integrate nella definizione e nell'attuazione di tutte le politiche e azioni dell'Unione, specie al fine di promuovere lo sviluppo sostenibile (cd. clausola orizzontale di integrazione).

2. Secondo le disposizioni del Trattato, la politica dell'Unione in materia ambientale «contribuisce a perseguire» una serie di obiettivi indicati dallo stesso Trattato, e segnatamente: la salvaguardia, la tutela e il miglioramento della qualità dell'ambiente; la protezione della salute umana; l'utilizzazione accorta e razionale delle risorse naturali; la promozione sul piano internazionale di misure destinate a risolvere i problemi dell'ambiente a livello regionale o mondiale e, in particolare, a combattere i cambiamenti climatici.

Nel perseguire tali obiettivi, inoltre, la politica in questione deve fondarsi «sui principi della precauzione e dell'azione preventiva, sul principio della correzione, in via prioritaria alla fonte, dei danni causati all'ambiente, nonché sul principio “chi inquina paga”» (art. 191, par. 2, TFUE).

Si tratta di obiettivi che si presentano, per varietà e ampiezza, come particolarmente ambiziosi, ed in parte anzi assorbono o si sovrappongono ad altri obiettivi autonomamente enunciati dai Trattati. Ad ogni modo, detti obiettivi concorrono tutti a legittimare un intervento del legislatore dell'Unione, il quale gode di ampia discrezionalità nelle scelte necessarie a modulare il loro armonico perseguimento e conciliarlo con le altre politiche ed azioni comuni previste dai Trattati.

3. L'Unione dovrà ispirarsi ad alcuni canoni indicati dallo stesso TFUE (e che s'impongono anche agli Stati membri in sede di attuazione della normativa, ambientale o non, dell'Unione), nel senso che deve puntare al più elevato livello di tutela (oltre che tener conto della diversità delle situazioni delle varie regioni dell'Unione), e promuovere lo sviluppo sostenibile, obiettivo questo che è enunciato in particolare nella c.d. clausola trasversale sopra ricordata, e che permea tutte le politiche e le azioni dell'Unione, riqualificando in senso ecologico, almeno sul piano del metodo e delle finalità, l'intero sviluppo economico del Continente.

4. Va anche segnalato che, secondo le indicazioni degli stessi programmi generali, si possono individuare quattro principali ambiti d'azione. Il primo concerne la sfida posta dal cambiamento climatico e attiene soprattutto al sistema di controllo delle quote di emissioni dei gas a effetto serra; il secondo riguarda la protezione dei sistemi naturali e della biodiversità; il terzo attiene alla salvaguardia della qualità dell'ambiente e della salute umana; e il quarto, infine, ha ad oggetto la gestione delle risorse naturali e dei rifiuti.

Su tutti questi punti si aprono molti problemi dei quali parleranno i nostri relatori, tutti particolarmente competenti in questa materia.

Essi sono quindi una garanzia di approfondimento, a cominciare dal Prof. Fabio Ferraro, che è professore in questa Università e quindi non ha bisogno di presentazioni.

Antonio Tizzano

L'EVOLUZIONE DEL SISTEMA DI TUTELE
IN MATERIA AMBIENTALE PREVISTO
DAL DIRITTO DELL'UNIONE: DALLA PROCEDURA
DI INFRAZIONE E DAL RISARCIMENTO DEI DANNI
ALLE AZIONI DI RIPRISTINO,
PASSANDO PER LA CONVENZIONE DI AARHUS

*Fabio Ferraro**

SOMMARIO: 1. Premessa. – 2. Il ruolo centrale della procedura di infrazione nell'ambito del *public enforcement*. – 3. *Private enforcement*: Convenzione di Aarhus. – 4. *Segue*: il risarcimento dei danni. – 5. Evoluzione del sistema di tutele con le azioni di ripristino.

1. *Premessa*

L'esigenza di dare piena attuazione al principio dell'effettività delle norme dell'Unione e della tutela giurisdizionale ha rappresentato un tratto costante della giurisprudenza della Corte di giustizia, al fine di «esaltare al giusto la posizione dei singoli»¹.

Come è stato autorevolmente affermato in tante occasioni, un diritto non è tale se non trova adeguata ed effettiva tutela². Questa esigenza è particolarmente avvertita nell'ambito del diritto ambientale per il raggiungimento di un elevato livello di tutela, sotto il duplice profilo dell'accesso alle informazioni e alla protezione giurisdizionale, ma incontra diversi limiti e ostacoli.

In particolare, una delle questioni più discusse, che verosimilmente continuerà ad animare il dibattito anche negli anni futuri, concerne l'efficacia dei principi propri della politica ambientale, che assume rilevanza dal punto di vista non solo teorico, ma anche pratico-applicativo³. Questi principi (integrazione ambientale, chi inquina paga, di precauzione, dell'azione preventiva, del-

* Professore ordinario di diritto dell'Unione europea presso l'Università degli Studi di Napoli "Federico II".

¹ Conclusioni dell'Avv. gen. Tesauro, del 28 novembre 1995, C-46/93 e C-48/93, *Brasserie du pêcheur e Factortame*, punto 17.

² Cfr. ad es., G. TESAURO, *L'interpretazione della Corte costituzionale dell'art. 111, ult. comma: una preclusione impropria al rinvio pregiudiziale obbligatorio*, in *federalismi.it*, n. 34, 2020, p. 253.

³ Sia consentito rinviare a F. FERRARO, *I grandi principi dell'Unione europea in materia ambientale*, in *DPCE online*, n. 2, 2023, p. 41.

la correzione, in via prioritaria alla fonte) possono avere un'efficacia differente: a volte costituiscono criteri di interpretazione, altre volte si traducono in regole specifiche contenute nel diritto derivato ovvero individuano i limiti all'esercizio dei poteri da parte dell'amministrazione nei confronti degli amministrati, altre volte ancora determinano la legittimità di un atto o comportamento di un'istituzione o organo dell'Unione o di uno Stato membro⁴.

Come è stato ampiamente evidenziato in dottrina⁵, questi principi in materia ambientale impongono degli obblighi ai pubblici poteri, dell'Unione e nazionali, ma non attribuiscono dei veri e propri diritti ai singoli, poiché è difficile definire con precisione il loro contenuto, anche se la loro tutela si può collegare, in modo più o meno incisivo, ad altri diritti (fondamentali e non)⁶. Si tratta per lo più di principi che si caratterizzano per il loro elevato grado di generalità e di vaghezza, e talvolta sono privi di qualsivoglia formulazione, sì che il loro possibile campo di applicazione risulta piuttosto esteso ed indeterminato⁷.

L'efficacia della clausola orizzontale contenuta negli artt. 11 TFUE e 37 della Carta, che richiede di integrare la tutela ambientale nelle altre politiche dell'Unione, non è dissimile da quella delle altre disposizioni del diritto primario concernenti i principi ambientali. Invero, tale clausola stabilisce un principio di natura programmatica, anziché sancire un vero e proprio diritto fondamentale all'ambiente⁸.

Tale orientamento è confermato dalla giurisprudenza della Corte di giustizia, che ad esempio non riconosce il diritto all'integrazione ambientale e, più in generale, la tutela dell'ambiente come diritto fondamentale del singolo⁹. Non sembra trovare, invece, riscontro nel *case-law* dell'Unione la tesi secondo

⁴ Cfr. G. TESAURO, *Manuale di diritto dell'Unione europea*, a cura di P. DE PASQUALE e F. FERRARO, vol. I, Napoli, 2023, p. 178.

⁵ Cfr., ad es., M. ONIDA, *Art. 37*, in R. MASTROIANNI, O. POLLICINO, S. ALLEGREZZA, F. PAPPALARDO, O. RAZZOLINI (a cura di), *Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea*, Milano, 2017, p. 692.

⁶ In questi termini, D. AMIRANTE, *Costituzionalismo ambientale. Atlante giuridico per l'Antropocene*, Bologna, 2022, p. 70.

⁷ Cfr. M. LOMBARDO, *The Charter of Fundamental Rights and the Environmental Policy Integration Principle*, in G. DI FEDERICO (ed.), *The EU Charter of Fundamental Rights*, Dordrecht, 2011; M. ONIDA, *op. cit.*, p. 692.

⁸ In tal caso trova applicazione la nota distinzione tra diritti e principi contenuta nell'art. 52, par. 5, della Carta, in base alla quale i principi, come quello di integrazione ambientale, possono essere utilizzati dinanzi a un giudice solo a fini di interpretazione e del controllo di legalità degli atti, mentre i diritti sono direttamente invocabili dai singoli a tutela delle loro posizioni giuridiche.

⁹ Cfr. L. IAPICHINO, *L'environnement en tant que droit individuel*, in J. RIDEAU (sous la direction de), *Les droits fondamentaux dans l'Union européenne*, Bruxelles, 2001, p. 135.

cui dall'art. 37 della Carta, pur non discendendo diritti individuali per i cittadini dell'Unione, deriverebbe un obbligo di *standstill*, il quale implicherebbe la possibilità per qualsiasi cittadino di contestare una determinata politica europea qualora essa abbia un impatto negativo sull'ambiente¹⁰.

A ben vedere, soltanto il principio di non arrecare un danno significativo è stato recentemente introdotto nell'ordinamento dell'Unione da un regolamento ed è stato definito fin da subito in modo chiaro e puntuale¹¹.

Tre caveat sull'efficacia dei principi ambientali sono però necessari.

In primo luogo, una forma di attribuzione di diritti ai singoli si può rinvenire nel corpus normativo del diritto derivato dell'Unione, che specifica e dà attuazione ai principi in materia ambientale. Le norme dell'Unione di diritto derivato possono specificare il contenuto dei principi ambientali, di talché il singolo può chiedere la disapplicazione delle disposizioni nazionali con esse contrastanti, se tali norme sono provviste di effetto diretto (chiare, precise e suscettibili di applicazione immediate), oppure il risarcimento dei danni, se sussistono le condizioni definite dalla Corte di giustizia nella sentenza *Francovich*¹² e nelle successive pronunce, anche se la più recente giurisprudenza dell'Unione sembra raffreddare la legittima aspettativa dei soggetti danneggiati limitando eccessivamente la possibilità di esperire tale rimedio¹³.

In secondo luogo, la tutela dell'ambiente può consentire al giudice nazionale di sospendere temporaneamente la disapplicazione della norma interna in contrasto con una disposizione dell'Unione, sia pure in presenza di stringenti condizioni e solo in casi eccezionali. In particolare, la Corte di giustizia ha riconosciuto che «il giudice nazionale può limitare nel tempo, qualora il diritto interno lo consenta, eccezionalmente e caso per caso, taluni effetti di una dichiarazione di illegittimità di una disposizione del diritto nazionale, adottata in violazione degli obblighi previsti» da una direttiva, purché «tale limitazione risulti necessaria alla luce di considerazioni imperative connesse alla tutela dell'ambiente e tenuto conto delle specifiche circostanze della controversia sottoposta al suo esame»¹⁴.

¹⁰ A.S. VERSWEYVELT, *Het standstill-beginsel inzake leefmilieu in de rechtspraak van het Grondwettelijk Hof, Milieu - en Energierecht (MER)*, Bruges, 2015, p. 3.

¹¹ Regolamento (UE) 2020/852 del Parlamento europeo e del Consiglio, del 18 giugno 2020, relativo all'istituzione di un quadro che favorisce gli investimenti sostenibili.

¹² Corte giust. 19 novembre 1991, C-6-90 e C-9/90, *Francovich*.

¹³ Corte giust. 22 dicembre 2022, C-61/21, *Ministre de la Transition écologique e Premier ministre* (Responsabilité de l'État pour la pollution de l'air).

¹⁴ Corte giust. 28 luglio 2016, C-379/15, *Association France Nature Environnement*, punto 43.

In terzo luogo, la politica dell'Unione in materia ambientale rappresenta uno di quei settori nei quali si realizza il c.d. "effetto Bruxelles"¹⁵, vale a dire la capacità dell'Unione sia di imporre senza l'uso della forza i suoi standard alle imprese, in particolare alle multinazionali che trovano conveniente uniformare la loro produzione adottando un unico standard, sia di innescare cambiamenti legislativi e regolamentari in altre organizzazioni internazionali e Stati terzi. Peraltro, questa capacità di influenzare, *de jure* e/o *de facto*, la regolamentazione a livello mondiale in determinate materie, come quella ambientale, smentisce il giudizio negativo dell'Unione europea come organizzazione internazionale sostanzialmente irrilevante o comunque in declino sulla scena mondiale. In realtà, è stata avviata una nuova fase del processo di integrazione europea in materia ambientale, che si propone di declinare anche in questo ambito la c.d. nozione di "autonomia strategica aperta" dell'Unione¹⁶. Si pone, infatti, l'esigenza di realizzare un giusto equilibrio tra la tutela degli interessi generali e dei valori dell'Unione, da un lato, e la sua vocazione alla cooperazione e al dialogo con gli altri partners internazionali, dall'altro.

Tanto premesso, appare utile formulare qualche riflessione sul *public* e *private enforcement* in materia ambientale¹⁷, al fine di comprendere l'evoluzione del sistema di tutele previsto dal diritto dell'Unione.

2. *Il ruolo centrale della procedura di infrazione nell'ambito del public enforcement*

È chiaro che, sul piano del *public enforcement*, un ruolo centrale viene esercitato dalla nota procedura di infrazione per accertare le violazioni da parte degli Stati membri degli obblighi derivanti dal diritto dell'Unione in materia ambientale.

Tale controllo assume una particolare rilevanza, poiché le questioni ambientali costituiscono per gli Stati membri uno dei settori dove si registrano, più che in altri, elevati livelli di inadempimento alla legislazione dell'Unione.

Non a caso le misure cautelari sono state adottate per la prima volta nell'ambito di una procedura di infrazione al fine di bloccare la deforestazione della foresta vergine in Polonia¹⁸. In tale occasione è stato riconosciuto altresì

¹⁵ A. BRADFORD, *Effetto Bruxelles. Come l'Unione europea regola il mondo*, Milano, 2021.

¹⁶ N. TOCCI, *European Strategic Autonomy: What It Is, Why We Need It, How To Achieve It*, Istituto Affari Internazionali, 26 February 2021, in iai.it.

¹⁷ Cfr. F. MUNARI, *Public e Private enforcement del diritto ambientale dell'Unione*, in *I Post di AISDUE*, 2023, p. 25.

¹⁸ Corte giust. ord. 20 novembre 2017, C-441/17, *Commissione/Polonia* (Foresta di Białowieża).

il potere della Commissione di imporre una penalità di mora in caso di inosservanza dei provvedimenti provvisori da parte dello Stato membro interessato. Allo stesso tempo, si è precisato in tema di risorse biologiche del mare che la somma forfettaria e la penalità di mora sono sanzioni cumulabili, interpretando così, ben al di là della sua formulazione letterale, la “o” dell’art. 260 TFUE come se si trattasse di una “e”¹⁹.

Alla data del 13 marzo 2024 le procedure di infrazione pendenti nei confronti dell’Italia per violazione del diritto dell’Unione sono 70 ed appare eloquente che l’area ambientale sia quella nella quale si è registrato il maggior numero di inadempimenti e di condanne al pagamento di sanzioni pecuniarie (18 procedure)²⁰. Al riguardo, le procedure di infrazione in materia di ambiente coinvolgono soprattutto il settore dei rifiuti, delle acque reflue, dell’aria, delle emissioni, del mancato completamento della designazione dei siti della rete Natura 2000. In particolare, occorre rilevare che su 6 sentenze di condanna della Corte di giustizia attualmente in corso di esecuzione sono 3 quelle che afferiscono alla mancata attuazione di direttive dell’Unione europea in materia di ambiente (gestione delle acque reflue²¹, messa in sicurezza di discariche²², smaltimento e recupero dei rifiuti²⁴), pur essendo state accertate le violazioni da diversi anni. Una questione di particolare importanza riguarda la gestione dell’emergenza rifiuti in Campania, in quanto lo Stato italiano è stato condannato sia dalla Corte di giustizia al pagamento di una ingente pena pecuniaria per la violazione della direttiva 2006/12 derivante dalla perdurante assenza di una rete di gestione integrata di rifiuti nella Regione²⁵, sia dalla Corte europea dei diritti dell’uomo per violazione del diritto alla vita privata, ai sensi dell’art. 8 CEDU, a causa della perdurante incapacità di adottare le misure necessarie per tutelare i ricorrenti dall’inquinamento ambientale derivante da una discarica²⁶.

Questa situazione patologica ha un notevole impatto finanziario sullo Stato italiano e pone l’esigenza non più rinviabile di realizzare gli interventi necessari

¹⁹ Corte giust. 12 luglio 2005, C-304/02, *Commissione/Francia*, punto 80 e seguenti.

²⁰ Per i dati aggiornati al 13 marzo 2024 si veda affarieuropei.gov.it/it/attivita/procedure-dinfrazione/stato-delle-infrazioni/13-mar-2024/; in generale sull’avanzamento delle procedure di infrazione si veda affarieuropei.gov.it/it/attivita/procedure-dinfrazione/stato-delle-infrazioni/.

²¹ Corte giust. 31 maggio 2018, C-251/17, *Commissione/Italia*.

²² A. BRADFORD, *op. cit.*

²³ Corte giust. 2 dicembre 2014, C-196/13, *Commissione/Italia*.

²⁴ Corte giust. 16 luglio 2015, C-653/13, *Commissione/Italia*.

²⁵ *Ibidem*.

²⁶ Corte EDU 19 ottobre 2023, ric. n. 35648/10.

per conformarsi tempestivamente e correttamente al diritto dell'Unione e chiudere le procedure di infrazione ancora aperte²⁷.

Al riguardo, giova ricordare che gli Stati membri rispondono direttamente delle infrazioni al diritto dell'Unione europea, facendosi carico anche delle inadempienze imputabili alle Regioni e agli enti locali e del pagamento delle sanzioni pecuniarie, in virtù del principio dell'unità dello Stato. Pertanto, le conseguenze finanziarie delle sentenze di condanna pronunciate dalla Corte di giustizia ricadono sullo Stato indipendentemente dall'organo che abbia commesso la violazione e, quindi, anche nei casi in cui le misure necessarie per conformarsi al diritto dell'Unione rientrino nelle competenze di amministrazioni ed enti diversi dallo Stato. Tale meccanismo trova un correttivo, sotto il profilo dell'imputazione finale degli oneri finanziari, nella previsione di cui all'art. 43 della legge 24 dicembre 2012, n. 234, che riconosce allo Stato il diritto di rivalsa nei confronti dei soggetti responsabili delle violazioni del diritto dell'Unione europea, per il recupero delle somme versate in conseguenza di pronunce di condanna rese dalla Corte di giustizia ex art. 260 TFUE. Si noti però che l'azione di rivalsa, in ragione della complessità del suo meccanismo attuativo, non ha finora sortito risultati apprezzabili.

È il caso di ricordare che una risposta, sia pure insoddisfacente, è stata fornita con l'attivazione uno specifico focus inteso a valutare lo stato di attuazione delle misure ordinarie e straordinarie volte al superamento delle infrazioni al diritto dell'Unione in materia ambientale sanzionate con sentenze di condanna al pagamento di sanzioni pecuniarie. Un contributo determinante per porre fine a tali infrazioni potrà essere offerto dagli investimenti destinati dal Piano nazionale di ripresa e resilienza (PNRR) alla Missione 2, intitolata "Rivoluzione verde e transizione ecologica".

Infine, non possiamo fare a meno di evidenziare che il giudice dell'Unione è spesso intervenuto a precisare, ampliandola o integrandola, la portata degli obblighi sostanziali e procedurali imposti dalle direttive in materia ambientale, arrivando finanche ad estendere le sanzioni ai reati ambientali. Allorché l'applicazione di sanzioni penali effettive, proporzionate e dissuasive da parte delle competenti autorità nazionali costituisca una misura indispensabile di lotta contro violazioni ambientali gravi, non può essere impedito al legislatore dell'Unione di adottare provvedimenti in relazione al diritto penale degli Stati

²⁷ L'esecuzione delle 3 pronunce di condanna dinanzi richiamate ha comportato, nel solo periodo compreso tra febbraio 2015 e luglio 2022, un esborso, a carico del bilancio dello Stato, pari a complessivi euro 697.313.586,00 a titolo di sanzioni fisse e di mora. Per la perdurante applicazione delle penalità di mora nel solo 2022 l'Italia ha versato l'importo di euro 69.023.525,00.

membri, ritenuti necessari a garantire la piena efficacia delle norme che emana in materia di tutela dell'ambiente²⁸.

3. Private enforcement: *Convenzione di Aarhus*

Volgendo brevemente lo sguardo al c.d. *private enforcement*, occorre innanzitutto richiamare la Convenzione di Aarhus, la quale assume un ruolo a tal punto rilevante nel processo di riconoscimento e tutela dei diritti connessi alla protezione dell'ambiente che può essere considerata la sfida più ambiziosa intrapresa nel settore della democrazia ambientale. Tale Convenzione è stata aperta alla firma il 25 giugno 1998, è entrata in vigore nel 2001 e vi hanno aderito 46 Stati membri dell'UNECE, oltre all'Unione europea che la ha approvata nel 2005²⁹.

Nella prospettiva di garantire in questo ambito una partecipazione democratica alle decisioni ambientali e di aumentare il tasso di effettività della tutela, siffatta Convenzione prevede il diritto delle persone fisiche e giuridiche, ivi comprese le associazioni ed organizzazioni ambientali, 1) di accedere alle informazioni ambientali; 2) di partecipare alle decisioni relative ad attività specifiche; 3) di avere accesso alla giustizia in materia ambientale³⁰. Quest'ultimo diritto si articola nel diritto di accedere alla giustizia per la violazione dei diritti sanciti nei primi due pilastri, ovvero per violazione del diritto di accesso alle informazioni ambientali o dei diritti funzionali ad una partecipazione alla assunzione delle decisioni connesse all'ambiente. In via generale, poi, l'art. 9 paragrafo 3, sancisce un diritto generale di accesso alla giustizia e stabilisce che

²⁸ Corte giust. 13 settembre 2005, C-176/03, *Commissione/Consiglio*.

²⁹ L'Unione europea ha firmato la Convenzione di Aarhus il 25 giugno 1998 ed il 17 febbraio 2005 il Consiglio ha adottato la decisione 2005/370/CE relativa alla conclusione, a nome della Comunità europea, della Convenzione sull'accesso alle informazioni, la partecipazione del pubblico ai processi decisionali e l'accesso alla giustizia in materia ambientale, con la quale ha approvato la Convenzione. Successivamente, con la decisione 2006/957/CE del 18 dicembre 2006, il Consiglio ha approvato l'emendamento alla Convenzione adottato dalla seconda riunione delle Parti con il quale sono stati definiti con maggiore precisione gli obblighi riguardanti la partecipazione del pubblico ai processi decisionali sugli organismi geneticamente modificati (OGM).

³⁰ L'art. 9 della Convenzione completa tali diritti e stabilisce il diritto di accesso alla giustizia; in particolare, il primo ed il secondo paragrafo sanciscono, rispettivamente, il diritto di accesso alla giustizia per la violazione del diritto di ottenere le informazioni ambientali e per la violazione del diritto di partecipazione alle decisioni. Inoltre, secondo l'art. 9, par. 3, della Convenzione di Aarhus: «ciascuna Parte provvede affinché i membri del pubblico che soddisfino i criteri eventualmente previsti dal diritto nazionale possano promuovere procedimenti di natura amministrativa o giurisdizionale per impugnare gli atti o contestare le omissioni dei privati o delle pubbliche autorità compiuti in violazione del diritto ambientale nazionale».

«ogni Parte s'interessa affinché i membri del pubblico che presentino i criteri eventualmente previsti dal proprio diritto interno, possano intentare delle procedure amministrative o giudiziarie per contestare gli atti o le omissioni di privati o di autorità pubbliche che ostacolino le disposizioni del diritto ambientale nazionale».

L'adeguamento alla Convenzione di Aarhus da parte dell'Unione europea è avvenuto attraverso l'adozione del regolamento 1367/2006 sull'applicazione alle istituzioni e agli organi comunitari delle disposizioni di tale Convenzione sull'accesso alle informazioni, la partecipazione del pubblico ai processi decisionali e l'accesso alla giustizia in materia ambientale.

Non sollevano particolari problemi i primi due profili concernenti l'accesso alle informazioni e la partecipazione del pubblico ai processi decisionali, in quanto il regolamento 1367/2006 sembra andare oltre la Convenzione, prevedendo una protezione più ampia dei diritti dei singoli³¹. Basti pensare, a titolo esemplificativo, che l'accesso alle informazioni ambientali, in coerenza con quanto previsto dal regolamento 1049/2001³², si estende anche ai documenti in possesso delle istituzioni dell'Unione nell'esercizio delle loro funzioni legislative, le quali sono invece escluse dalla Convenzione di Aarhus.

Più complessa risulta, invece, la questione dell'accesso alla giustizia. Sotto questo profilo, il regolamento introduce un ricorso di tipo amministrativo, nella forma di un riesame interno, e consente ai soggetti interessati la protezione dei propri diritti, nel rispetto però delle caratteristiche proprie del diritto dell'Unione e, quindi, delle condizioni previste dall'art. 263, comma 4, TFUE per i c.d. ricorrenti non privilegiati.

Uno dei problemi discendeva dal fatto che le ONG ambientali erano – e sono tutt'ora – riconducibili alla categoria delle persone giuridiche, sicché potevano proporre ricorso, secondo gli artt. 2, par. 1, lett. g), e 10, par. 1, del regolamento 1367/2006, solo avverso un «atto amministrativo», considerando tale solo qualsiasi provvedimento di portata individuale nell'ambito del diritto ambientale adottato da un'istituzione o da un organo comunitario e avente effetti esterni e giuridicamente vincolanti.

Un passo in avanti per l'effettività della tutela (giurisdizionale e non giurisdizionale) dei diritti è stato realizzato dal regolamento (UE) 2021/1767 del Parlamento europeo e del Consiglio del 6 ottobre 2021, che ha modifi-

³¹ V. F. ROLANDO, *La tutela del diritto di accesso alla giustizia in materia ambientale*, in AA.VV., *Scritti in onore di Giuseppe Tesauo*, Napoli, 2014, vol. II, p. 1228.

³² Regolamento (CE) 1049/2001 del Parlamento europeo e del Consiglio, del 30 maggio 2001, relativo all'accesso del pubblico ai documenti del Parlamento europeo, del Consiglio e della Commissione, p. 43.

cato il regolamento (CE) n. 1367/2006 sull'applicazione alle istituzioni e agli organi comunitari delle disposizioni della Convenzione di Aarhus sull'accesso alle informazioni, la partecipazione del pubblico ai processi decisionali e l'accesso alla giustizia in materia ambientale. Per atto amministrativo, ai sensi del detto regolamento, deve intendersi ora qualsiasi atto non legislativo adottato da un'istituzione o da un organo dell'Unione, avente effetti giuridici ed esterni e contenente disposizioni che potrebbero configurare una violazione del diritto ambientale ai sensi dell'articolo 2, paragrafo 1, lettera f). In tal modo è stato esteso il rimedio agli atti non legislativi di portata generale ed è stata eliminata la specificazione della portata individuale dell'atto amministrativo. Ciò comporta che le ONG, portatrici di interessi pubblici e collettivi, possono formulare una richiesta di riesame amministrativo e ove tale richiesta non sia accolta possono proporre ricorso alla Corte di giustizia.

Nondimeno, il quadro rimane lacunoso e insoddisfacente se si considera che la maggior parte delle richieste di riesame sono rigettate e che rimane aperta la questione generale della ricevibilità dei ricorsi promossi dai singoli, persone fisiche e giuridiche (e, quindi, anche delle associazioni), per l'annullamento degli atti non regolamentari di cui non sono i formali destinatari. I ben noti limiti della giurisprudenza *Plaumann*³³, come evidenziato dalla sentenza *Carvalho*³⁴, si riflettono anche in materia ambientale e i ricorrenti privilegiati sono poco inclini ad impugnare gli atti adottati in questo settore. Sta di fatto che gli altri rimedi disponibili, quali il rinvio pregiudiziale di validità e l'eccezione di inapplicabilità, non risultano efficaci e in grado di colmare le lacune del sistema giurisdizionale³⁵.

Le criticità sono state evidenziate dal *Compliance Committee* della Convenzione di Aarhus, che non considera giustificate le condizioni di ricorso stabilite dalla Corte di giustizia, ravvivando in tal modo l'esigenza, più volte sollevata con diversi percorsi logici, di rivedere l'interpretazione restrittiva dell'art. 263, quarto comma, TFUE³⁶. È auspicabile, anche se difficilmente realizzabile, che proprio le esigenze ambientali contribuiscano a modificare le draconiane condizioni fissate dalla consolidata giurisprudenza della Corte sulla legittimazione ad agire dei singoli, che si traducono in un vulnus all'effettività della loro tutela giurisdizionale.

³³ Corte giust. 15 luglio 1963, 25/62, *Plaumann*.

³⁴ Corte giust. 25 marzo 2021, C-565/19 P, *Carvalho e a./ Parlamento e Consiglio*.

³⁵ I. ANRÒ, *Il difficile accesso alla giustizia ambientale per le ONG e la riforma del Regolamento di Aarhus*, in *federalismi.it*, n. 11, 2022, p. 1.

³⁶ *Ivi*, p. 4.

4. Segue: *il risarcimento dei danni*

Sotto il profilo del risarcimento dei danni, viene in rilievo la sentenza della Corte di giustizia resa nella causa *JP/Ministre de la Transition écologique*, che ha affrontato la rilevante questione del risarcimento dei danni alla salute causati a una persona dalla violazione dei valori limite delle sostanze inquinanti dell'area e della mancanza di un adeguato piano per la qualità dell'aria. Degne di nota sono le conclusioni dell'Avvocato generale Kokott³⁷, le quali hanno affermato che questi obblighi fissati dalla direttiva 2008/50 (artt. 13 e 23) e dalle precedenti direttive in materia hanno lo scopo di conferire diritti ai singoli. Tale condizione è necessaria per il riconoscimento della responsabilità risarcitoria, unitamente alla violazione sufficientemente qualificata e al nesso di causalità.

L'Avvocato generale aveva evidenziato che l'adozione di piani per la qualità dell'aria deve essere efficace non solo per garantire il rispetto dei valori limite, ma anche per preservare tali valori nel corso del tempo, dando così attuazione agli obblighi di tutela dell'ambiente e della salute umana sanciti dai trattati europei (artt. 3 TUE e 191 TFUE) e dalla Carta dei diritti fondamentali (artt. 2, 3 e 37).

Le aspettative derivanti da queste conclusioni sono rimaste deluse, poiché la Corte di giustizia ha escluso che le suddette disposizioni contengano un'attribuzione esplicita o implicita di diritti ai singoli la cui violazione possa far sorgere la responsabilità di uno Stato membro di risarcire i danni. Va rilevato che in tal modo la Corte del *Kirchberg* si è discostata dalla precedente giurisprudenza; in particolare, sembrava che l'arresto *Janecek* avesse interpretato la vecchia versione della stessa direttiva (che persegue lo stesso obiettivo della direttiva 2008/50) nel senso di conferire diritti ai singoli³⁸. Invero, il giudice dell'Unione aveva messo in risalto, richiamando la precedente giurisprudenza in argomento, che «in tutti i casi in cui l'inosservanza dei provvedimenti imposti dalle direttive relative alla qualità dell'aria e a quella dell'acqua potabile, e che mirano a tutelare la sanità pubblica, possa mettere in pericolo la salute delle persone, queste ultime devono poter invocare le norme di ordine pubblico che esse contengono»³⁹.

³⁷ Conclusioni dell'Avv. gen. Kokott, del 5 maggio 2022, C-61/21, *Ministre de la Transition écologique e Premier ministre* (Responsabilité de l'État pour la pollution de l'air).

³⁸ Corte giust. 25 luglio 2008, C-237/07, *Janecek*. Sulla stessa lunghezza d'onda sembrano collocarsi altre sentenze della Corte di giustizia (cfr. ad es., 19 novembre 2014, C-404/13, *ClientEarth* e 26 giugno 2019, C-723/17, *Craeynest*). Cfr. M. MANFREDI, *La "direttiva sulla qualità dell'aria" e la tutela dei singoli alla luce del caso Ministre de la Transition écologique e Premier ministre*, in *EJ*, n. 2, 2023, p. 34.

³⁹ Corte giust. 30 maggio 1991, C-361/88, *Commissione/Germania*.

Nell'ultima sentenza, la Corte arriva a conclusione opposte, pur evidenziando che l'articolo 13, paragrafo 1, e l'articolo 23, paragrafo 1, della direttiva 2008/50 prevedono, al pari delle disposizioni analoghe delle direttive 96/62, 1999/30, 80/779 e 85/203, obblighi abbastanza chiari e precisi quanto al risultato che gli Stati membri devono assicurare⁴⁰.

Questa sentenza appare contraddittoria, in quanto incoraggia comunque i singoli ad agire dinanzi ai giudici e alle autorità nazionali, senza però riconoscere loro il diritto al risarcimento dei danni derivanti dalla violazione della direttiva sulla base della giurisprudenza *Francovich*. Resta fermo, ovviamente, il principio consolidato dell'ammissibilità dello standard di tutela più elevato secondo cui non è escluso che la responsabilità dello Stato possa sorgere a condizioni meno restrittive sulla base del diritto interno⁴¹.

Ma vi è di più. La sentenza sembra fare confusione nella materia ambientale, con effetti destinati a ripercuotersi in via generale sulla azione di responsabilità risarcitoria degli Stati membri, tra norme preordinate a conferire diritti ai singoli e norme provviste di effetto diretto. Ci riferiamo alla parte motiva della pronuncia nella quale si afferma che l'efficacia diretta non è «né necessaria (v., in tal senso, sentenza del 5 marzo 1996, *Brasserie du pêcheur* e *Factortame*, C-46/93 e C-48/93, EU:C:1996:79, punti da 18 a 22), né sufficiente di per sé sola (v., in tal senso, sentenza dell'11 giugno 2015, *Berlington Hungary* e a. C-98/14, EU:C:2015:386, punti 108 e 109)» a soddisfare la prima condizione⁴².

⁴⁰ In particolare, si legge in tale sentenza che i suddetti obblighi «perseguono, come risulta dagli articoli 1 delle direttive menzionate al punto precedente, nonché, in particolare, dal secondo considerando della direttiva 2008/50, un obiettivo generale di protezione della salute umana e dell'ambiente nel suo complesso» (punto 55) e che «pertanto, oltre al fatto che le disposizioni di cui trattasi della direttiva 2008/50 e delle direttive che l'hanno preceduta non contengono alcuna attribuzione esplicita di diritti ai singoli a tale titolo, gli obblighi previsti da tali disposizioni, nell'obiettivo generale summenzionato, non consentono di ritenere che, nel caso di specie, a singoli o a categorie di singoli siano stati implicitamente conferiti, in forza di tali obblighi, diritti individuali la cui violazione possa far sorgere la responsabilità di uno Stato membro per danni causati ai singoli» (punto 56).

⁴¹ Corte giust. 28 giugno 2022, C-278/20, *Commissione/Spagna*, punto 32 e giurisprudenza ivi citata.

⁴² *Ministre de la Transition écologique e Premier ministre* (Responsabilité de l'État pour la pollution de l'air), sopra citata, punto 47. Non vi è dubbio che la sentenza *Brasserie du pêcheur e Factortame* (sopra citata) abbia affermato che il risarcimento del danno costituisce un rimedio di carattere generale, che prescinde dall'efficacia diretta o meno della norma violata, di talché si può condividere il principio che l'efficacia diretta non è necessaria per rispettare la condizione della norma violata preordinata a conferire diritti ai singoli. In realtà, tale questione era stata già risolta nella precedente sentenza *Francovich* che aveva ad oggetto i danni derivanti dalla violazione di norme di una direttiva sprovvista di efficacia diretta, mentre l'arresto *Brasserie* ha chiarito che il principio dell'effetto diretto della norma dell'Unione non è di ostacolo alla tutela

Ciò che stupisce è l'affermazione della Corte del Lussemburgo che esclude che la norma provvista di efficacia diretta sia di per sé sola sufficiente a conferire diritti ai singoli. Al riguardo, le conclusioni dell'Avvocato generale Tesauro, poi accolte dalla sentenza *Brasserie*, avevano chiarito che la prima condizione (norma dell'Unione violata preordinata a conferire diritti ai singoli), per definizione, «risulta sempre soddisfatta nell'ipotesi di norme provviste di effetto diretto»⁴³. In altre parole, la norma provvista di efficacia diretta è normalmente preordinata a conferire diritti ai singoli; mentre non è sempre vero il contrario, in quanto la norma preordinata a conferire diritti ai singoli può o meno essere provvista di efficacia diretta, a seconda che abbia o meno ulteriori requisiti di qualificazione (precisa, chiara e suscettibile di applicazione immediata).

Ad avvalorare il suo (nuovo orientamento) la Corte di giustizia richiama la sentenza *Berlington*, che riguarda però la situazione peculiare della disapplicazione di una norma nazionale contenente regole tecniche, adottata da uno Stato membro senza rispettare gli obblighi procedurali di notifica e di *standstill* di cui alla direttiva 83/189/CEE del Consiglio (abrogata e sostituita dalla direttiva (UE) 2015/1535 del Parlamento europeo e del Consiglio, del 9 settembre 2015). La particolarità di tale giurisprudenza consiste nel fatto che «la direttiva 83/189 non definisce in alcun modo il contenuto sostanziale della norma giuridica sulla base della quale il giudice nazionale deve risolvere la controversia dinanzi ad esso pendente. Essa non crea né diritti né obblighi per i singoli»⁴⁴. Invece, nella causa in materia ambientale non sembra che venga in rilievo la violazione di obblighi procedurali quanto del contenuto sostanziale di una norma che impone l'obbligo, in capo agli Stati, di rispettare i valori limite a tutela dell'ambiente e, qualora tali standard siano superati, di prevedere misure appropriate per rimediare, in particolare con l'adozione di piani per la qualità dell'aria.

Peraltro, quest'ultima ipotesi derogatoria non appare in linea con gli obblighi procedurali previsti in tema di aiuti di Stato, considerato che le previsioni sugli obblighi di notifica e di *standstill* di cui all'art. 108, par. 3, TFUE sono provviste di efficacia diretta e attribuiscono diritti ai singoli, con la conseguenza che gli organi giurisdizionali nazionali devono trarre tutte le conseguenze derivanti dalla loro violazioni, ivi compreso il risarcimento dei

risarcitoria, atteso che questo principio si può rivelare in concreto inadeguato ad assicurare di per sé la piena applicazione delle norme del Trattato e ad impedire il verificarsi del danno.

⁴³ Conclusioni Tesauro alla causa *Brasserie du Pêcheur*, sopra citate, punto 56 (corsivo aggiunto).

⁴⁴ Corte giust. 26 settembre 2000, C-443/98, *Unilever*, punto 51, v. anche 30 aprile 1996, C-194/94, *CIA Security International*.

danni⁴⁵. Eppure, non è stata fornita alcuna indicazione in merito alla differenza del contenuto di queste normative, una riguardante le previsioni di una direttiva e l'altra concernente le disposizioni del TFUE, di guisa che è auspicabile un intervento chiarificatore della Corte in modo da tenere distinte, senza compromettere eccessivamente la tutela risarcitoria in materia ambientale, le ipotesi di obblighi procedurali imposti dal diritto dell'Unione che siano preordinati a conferire diritti ai singoli da quelle di obblighi procedurali che non siano in grado di rispettare tale condizione.

5. *Evoluzione del sistema di tutele con le azioni di ripristino*

Nel complesso, la Corte ha adottato un approccio cauto e prudente, che vanifica la funzione non solo sanzionatoria, ma anche preventiva e deterrente del rimedio risarcitorio nei confronti degli Stati membri inadempienti per una corretta applicazione delle disposizioni dell'Unione in materia ambientale⁴⁶. Non può essere quindi condiviso questo recente orientamento restrittivo del giudice dell'Unione, sia pure dettato dall'esigenza di evitare una dilatazione eccessiva del contenzioso nazionale. La prospettiva auspicabile è invece quella di rafforzare l'effettività delle norme dell'Unione in materia ambientale attraverso l'effettività della tutela giurisdizionale apprestata alle posizioni giuridiche soggettive al fine di non lasciare gli inadempimenti degli Stati membri senza conseguenze⁴⁷.

Nondimeno, alcune azioni di *public enforcement*, come ad esempio quelle derivanti dalla proposta di regolamento per il ripristino della natura, possono risultare ancor più efficaci delle azioni risarcitorie. Tale proposta pone l'obiettivo di rafforzare il quadro giuridico dell'Unione e di associare alle misure di mera salvaguardia e di tutela della biodiversità, interventi migliorativi e di effettivo ripristino e sviluppo delle singole aree. Infatti, le sole misure di protezione non sono state finora sufficienti ad invertire la perdita di biodiversità nel territorio dell'Unione, mentre è necessario avviare politiche di "restauro" e di rigenerazione della natura.

Si è scelto il regolamento per garantire uniformità e coerenza nell'Unione, consentendo di agire con urgenza e di iniziare a ripristinare gli ecosistemi sulla base di obiettivi e obblighi vincolanti che possano essere misurati e monitorati.

⁴⁵ V. comunicazione della Commissione, del 30 luglio 2021, relativa all'applicazione della normativa in materia di aiuti di Stato da parte dei giudici nazionali (2021/C 305/01).

⁴⁶ In questo senso, P. DE PASQUALE, "Francovich *ambientale*"? Sarà per un'altra volta. *Considerazioni a margine della sentenza* Ministre de la Transition écologique, in *BlogDUE*, 4 gennaio 2023.

⁴⁷ Conclusioni Tesauro alla causa *Brasserie du pêcheur e Factortame*, sopra citate, punto 17.

Il regolamento è incentrato sull'implementazione di una tutela proattiva e prevede obblighi vincolanti a carico degli Stati membri, come la presentazione dei piani nazionali di ripristino e la comunicazione di diversi dati e informazioni alla Commissione anche in merito all'attuazione delle misure di ripristino e ai progressi nel raggiungimento degli obiettivi prefissati.

Tuttavia, dopo che l'ambiente è stato al centro dell'agenda politica dell'Unione ed è stato, sostanzialmente rispettato il cronoprogramma del *Green Deal*, siamo entrati in una fase, per così dire, di riflessione, che sembra derivare dall'instabilità del quadro internazionale e dalle richieste da più parti avanzate di indirizzare talune risorse pubbliche, dell'Unione e nazionali, verso altri obiettivi. Dopo le elezioni dei membri del Parlamento europeo si pone la questione della nomina dei c.d. *top jobs*, la cui scelta consentirà di comprendere la linea politica che l'Unione intenderà adottare nei prossimi anni. Vi è il rischio che l'effettività del sistema di tutela ambientale e, con essa, l'autonomia strategica dell'Unione subiscano una battuta d'arresto.

L'EVOLUZIONE DELLA POLITICA CLIMATICA DELL'UNIONE EUROPEA ALLA LUCE DEL PRINCIPIO DI SUSSIDIARIETÀ

*Massimiliano Montini**

SOMMARIO: 1. Introduzione. – 2. Analisi di tre casi studio sulla politica ambientale dell'Unione europea. – 2.1. Il caso della direttiva EU ETS. – 2.2. Il caso del regolamento CBAM. – 2.3. Il caso della direttiva RED. – 3. Il ruolo del principio di sussidiarietà e la tendenza all'accenramento delle competenze in materia di politica climatica. – 4. Conclusioni.

1. *Introduzione*

La politica climatica costituisce una delle politiche fondamentali dell'Unione europea, la cui centralità è stata rafforzata soprattutto dopo l'adozione del Green Deal europeo nel 2019¹. Quest'ultimo infatti ha posto al centro dell'azione interna ed esterna dell'Unione europea l'obiettivo del conseguimento della neutralità climatica al 2050. Tale obiettivo è stato poi reso un obbligo giuridicamente vincolante mediante l'adozione del regolamento (UE) 2021/1119².

* Professore associato di diritto dell'Unione europea presso l'Università degli Studi di Siena.

¹ Comunicazione della Commissione, dell'11 dicembre 2019, Il *Green Deal* europeo, Bruxelles, COM (2019) 640 final.

² Regolamento (UE) 2021/1119 del Parlamento europeo e del Consiglio, del 30 giugno 2021, che istituisce il quadro per il conseguimento della neutralità climatica e che modifica il regolamento (CE) 401/2009, p. 1 ss. e il regolamento (UE) 2018/1999 del Parlamento europeo e del Consiglio, dell'11 dicembre 2018, sulla governance dell'Unione dell'energia e dell'azione per il clima (c.d. "Legge europea sul clima"), p. 1 ss. Sul tema della neutralità climatica e sul regolamento in questione vedi in dottrina C. BINET, *L'Europe et son Green Deal: quel avenir pour le climat?*, in *Journal de droit européen*, n. 269, 2020, pp. 207-211; B.P. DE LAS HERAS, *European Climate Law(s): Assessing the Legal Path to Climate Neutrality*, in *Romanian Journal Of European Affairs*, 2021, pp. 19-32; J. PRZYBOROWICZ, *The European Climate Law - A New Legal Revolution towards Climate Neutrality in the EU*, in *Opole Studies in Administration and Law*, 2021, pp. 39-54; A. SIKORA, *European Green Deal: legal and financial challenges of the climate change*, in *ERA-Forum*, vol. 21, n. 4, 2021, pp. 681-697; C. PESCE, *La rilevanza giuridica dell'obiettivo della neutralità climatica nell'Unione europea*, in *IANUS*, n. 28, 2023, pp. 99-120; C. PESCE, *Il Green Deal europeo e la neutralità climatica entro il 2050*, in L.F. PACE (a cura di), *Quo vadis Europa? Le sfide dell'Unione europea nei tempi delle crisi - una riflessione multidisciplinare*, Roma, 2023, pp. 359-371.

Tuttavia, malgrado la sua centralità, la politica climatica non trova una esplicita base giuridica nei trattati istitutivi. Infatti, non esiste nel TFUE un titolo esplicitamente dedicato alla politica climatica³. L'unico riferimento alla lotta contro i cambiamenti climatici si trova tra gli obiettivi della politica ambientale, nel contesto dell'articolo 191, comma 1, TFUE. In tale ambito, il quarto obiettivo della politica ambientale dell'Unione risulta quello della «promozione sul piano internazionale di misure destinate a risolvere i problemi dell'ambiente a livello regionale o mondiale e, in particolare, a combattere i cambiamenti climatici»⁴.

Questo è l'unico riferimento al tema dei cambiamenti climatici che è possibile rinvenire all'interno del TFUE. Sulla base di tale riferimento è stato comunemente inteso (ed a quanto mi risulta non è stato mai contestato né nella prassi delle istituzioni europee, né degli Stati membri, né in dottrina) che l'articolo 192 TFUE possa costituire la base giuridica per l'adozione di atti normativi diritto secondario volti all'attuazione della politica climatica dell'Unione⁵. Ed infatti gli atti normativi che si possono far rientrare nell'alveo della politica climatica dell'Unione hanno solitamente utilizzato come base giuridica proprio l'articolo 192, comma 1, TFUE⁶.

³ Sulla politica climatica dell'Unione europea vedi in dottrina F. MUNARI, L. SCHIANO DI PEPE, *Tutela transnazionale dell'ambiente: principi, regole, problemi*, Bologna, 2012; L. SCHIANO DI PEPE, *Cambiamenti climatici e diritto dell'Unione europea. Obblighi internazionali, politiche ambientali e prassi applicative*, Torino, 2013; K. KULOVESI, M. MEHLING, E.J. HOLLO, *Climate Change and the Law*, Dordrecht, 2013; K. KULOVESI, S. OBERTHÜR, *Assessing the EU's 2030 climate and energy policy framework: Incremental change toward radical transformation?*, in *Review of European, Comparative and International Environmental Law*, vol. 29, n. 2, 2020, pp. 151-166; E. WOERDMAN, M. ROGGENKAMP, M. HOLWERDA, *Essential EU Climate Law*, Cheltenham, 2021; S. OBERTHÜR, C. DUPONT, *The European Union's international climate leadership: Towards a grand climate strategy?*, in *JEPP*, vol. 28, n. 7, 2021, pp. 1095-1114; T. RAYNER, K. SZULECKI, A.J. JORDAN, S. OBERTHÜR (eds.), *Handbook on European Union Climate Change Policy and Politics*, Cheltenham, 2023; C. DUPONT ET AL., *Three Decades of EU Climate Policy. Racing Toward Climate Neutrality?*, in *WIREs Climate Change*, vol. 15:e863, 2024, pp. 1-12.

⁴ Sul quarto obiettivo della politica ambientale dell'Unione vedi M. MONTINI, *Ordinamento dell'Unione Europea*, in S. NESPOR, L. RAMACCI (a cura di), *Codice dell'Ambiente*, Milano, 2022, pp. 80-151, spec. pp. 104-106.

⁵ J. JANS, H. VEDDER, *European Environmental Law*, V ed., Groningen, 2024, p. 62 ss.

⁶ Sull'articolo 192 TFUE vedi in dottrina: B. NASCIBENE, *L'evoluzione in tema di tutela dell'ambiente nel diritto dell'Unione europea. Problemi di interpretazione e attuazione, nel nostro paese, delle norme UE*, in B. NASCIBENE, L. GAROFALO (a cura di), *Studi su ambiente e diritto. Il diritto dell'Unione europea*, Bari, 2012, p. 25 ss.; R. ROTA, *Profili di diritto comunitario dell'ambiente*, in P. DELL'ANNO, E. PICOZZA (a cura di), *Trattato di diritto dell'ambiente*, Padova, 2012, p. 151; S. AMADEO, *Artt. 191-193 TFUE*, in A. TIZZANO (a cura di), *I Trattati dell'Unione europea*, II ed., Milano, 2014, pp. 1616-1650; P.A. PILLITU, *Artt. 191-193 TFUE*, in F. POCAR, M.C. BARUFFI (a cura di), *Commentario breve ai Trattati dell'Unione europea*, Padova, 2014, p. 1107 ss.; C. PESCE, *Ambiente*, in G. TESAURO, *Manuale di diritto dell'Unione europea*, a cura di P. DE PASQUALE,

Nonostante l'esistenza di una tale base giuridica per la politica climatica dell'Unione, contenuta all'interno della principale disposizione dedicata alla politica ambientale, ossia il già menzionato articolo 192, comma 1, TFUE, deve essere sottolineato come gli atti normativi di diritto secondario e le specifiche disposizioni dedicate al perseguimento di obiettivi della politica climatica europea possano talvolta utilizzare anche altre basi giuridiche nell'ambito del TFUE, in concorso con il summenzionato articolo. È questo il caso, ad esempio, di alcuni atti normativi finalizzati all'implementazione di politiche in materia di energia che abbiano una diretta rilevanza per il perseguimento degli obiettivi della politica climatica, i quali hanno utilizzato, in combinato disposto con l'articolo 192, comma 1, TFUE, la base giuridica dell'articolo 194, comma 1, TFUE, dedicato alla materia dell'energia. Un'altra circostanza in cui le istituzioni europee possono optare per una duplice base giuridica può essere quella degli atti normativi che perseguono obiettivi di politica climatica, ma risultano altresì finalizzati al ravvicinamento della legislazione degli Stati membri per l'instaurazione o il funzionamento del mercato unico. Tali atti normativi possono infatti trovare come base giuridica concorrente con l'articolo 192 comma 1, TFUE, le disposizioni dell'articolo 114 TFUE. Appare quindi evidente come sebbene la politica climatica dell'Unione europea abbia una base giuridica prevalente, ossia quella dell'articolo 192, comma 1, TFUE, dedicata alla politica ambientale dell'Unione, non è escluso che essa possa fondarsi anche su ulteriori e concomitanti basi giuridiche, come ad esempio quelle dell'articolo 194, comma 1, TFUE⁷, e dell'articolo 114 TFUE⁸.

F. FERRARO, vol. II, Napoli, 2021, p. 511 ss.; F. FERRARO, *L'evoluzione della politica ambientale dell'Unione: effetto Bruxelles, nuovi obiettivi e vecchi limiti*, in *I Post di AISDUE*, n. 9, 2022, pp. 170-193; M. MONTINI, *Ordinamento dell'Unione Europea*, in S. NESPOR, L. RAMACCI (a cura di), *op. cit.*, pp. 132-139; J. JANS, H. VEDDER, *op. cit.*, pp. 62-79.

⁷ Sull'articolo 194 TFUE vedi in dottrina: C. BLUMANN, *Les compétences de l'Union européenne dans le domaine de l'énergie*, *ivi*, 2009, p. 737 ss.; P. THIEFFILY, *Les politiques européennes de l'énergie et de l'environnement: rivaux ou alliés?*, *ivi*, n. 4, 2009, p. 783 ss.; C. VIAL, *Énergie et/ou Climat: l'Union européenne prêche d'exemple dans le désert*, *ivi*, n. 4, 2009, p. 811 ss.; M. MARLETTA, *Art. 194 TFUE*, in A. TIZZANO (a cura di), *op. cit.*, pp. 1250-1259; M.T. MOSCHETTA, *Art. 194 TFUE*, in F. POCAR, M.C. BARUFFI (a cura di), *op. cit.*, pp. 1116-1122; V. CAPUANO, *Energia*, in G. TESAURO, *Manuale di diritto dell'Unione europea*, *cit.*, pp. 532-538; K. WESTPAHL, *The Energy Politics of the European Union*, in K.J. HANCOCK, J. EMMONS ALLISON (eds.), *The Oxford Handbook of Energy Politics*, Oxford, 2021; J. JANS, H. VEDDER, *op. cit.*, pp. 90-91.

⁸ Sull'articolo 114 TFUE vedi in dottrina: R. MASTROIANNI, *Ravvicinamento delle legislazioni nel diritto comunitario*, in *Digesto delle discipline pubblicistiche*, vol. XII, Torino, 1997, p. 457 ss.; M. GIGANTE, *Effetti giuridici nel rapporto tra tecnica e diritto: il caso delle "norme armonizzate"*, in *RIDPC*, 1997, p. 313 ss.; F. BERTOLINI, G. COLAVITTI, *Il ravvicinamento delle legislazioni*, in S. MANGIAMELI (a cura di), *L'ordinamento europeo. L'esercizio delle competenze*, Milano, 2006, p. 442 ss.; S. WEATHERILL, *Maximum versus Minimum Harmonization: Choosing between Unity*

2. *Analisi di tre casi di studio sulla politica ambientale dell'Unione europea*

Per suffragare queste osservazioni, nel presente paragrafo analizzeremo tre casi studio emblematici dell'evoluzione della normativa secondaria adottata nel perseguimento della politica climatica dell'Unione. Sulla base di questa analisi, nel paragrafo successivo verrà poi esaminato il ruolo chiave del principio di sussidiarietà come strumento utilizzato nel percorso evolutivo della politica climatica dell'Unione per giustificare un progressivo accentramento delle competenze nelle mani dell'Unione, e segnatamente della Commissione europea. Tale accentramento opera a scapito delle sempre più residuali competenze degli Stati membri, con una netta tendenza alla compressione del margine di discrezionalità degli Stati membri nella definizione e nell'attuazione delle politiche climatiche ed energetiche dell'Unione.

2.1. *Il caso della direttiva EU ETS*

Il primo caso studio da analizzare come esempio del percorso evolutivo della politica climatica dell'Unione europea è costituito dal sistema introdotto dalla direttiva EU ETS (*European Union Emission Trading Scheme*). Tale direttiva, che nella sua versione originaria consisteva nella direttiva (CE) 2003/87⁹, ha istituito nel territorio europeo un sistema di controllo e progressiva riduzione delle emissioni di gas ad effetto serra posto a carico del sistema industriale. In particolare, il sistema ETS si applica alle installazioni industriali appartenenti a determinati settori ad elevato consumo energetico. Tali settori comprendono la produzione di energia elettrica e di calore ed altri settori industriali ad alta intensità energetica, come la raffinazione del petrolio, le acciaierie, la produzione di ferro e metalli, nonché la produzione di cemento, vetro, ceramica, legno, carta, cartone e prodotti chimici. Nel corso degli anni, l'ambito di applicazione della direttiva in questione è stato esteso anche al settore dell'aviazione civile, pur con qualche difficoltà applicativa e numerosi rinvii. In tempi più recenti, infine, è stata decisa l'estensione del sistema anche al settore del trasporto marittimo, nonché ad altri settori non precedentemente assoggettati a tale regime.

and Diversity in the Search for the Soul of the Internal Market, in N.N. SHUIBHINE, L.W. GORMLEY (eds.), *From Single Market to Economic Union: Essays in Memory of John A. Usber*, Oxford, 2012, p. 175 ss.; P. DE PASQUALE, O. PALLOTTA, *Art. 114 TFUE*, in A. TIZZANO (a cura di), *op. cit.*, pp. 1261-1268; A. DAMATO, in F. POCAR, M.C. BARUFFI (a cura di), *op. cit.*, p. 912 ss; J. JANS, H. VEDDER, *op. cit.*, pp. 79-81.

⁹ Direttiva 2003/87/CE del Parlamento europeo e del Consiglio, del 13 ottobre 2003, che istituisce un sistema per lo scambio di quote di emissioni dei gas a effetto serra nella Comunità e che modifica la direttiva 96/61/CE del Consiglio, p. 32 ss.

Il sistema ETS si basa sull'approccio *cap and trade*, teorizzato dall'economia ambientale. Si tratta per l'appunto di un approccio basato su due elementi strutturali interconnessi tra di loro. In primo luogo, vi è l'elemento del *cap*, ossia del tetto massimo alle emissioni. Nel sistema ETS, sulla base di tale elemento, viene imposto alle installazioni industriali assoggettate all'applicazione del regime di controllo delle emissioni di gas serra un tetto massimo non superabile di quantità di emissioni che ogni installazione industriale può emettere in un determinato anno solare. La caratteristica peculiare di tale tetto è che esso decresce di anno in anno secondo un coefficiente di diminuzione percentuale stabilito in anticipo dalla legge.

In secondo luogo, vi è l'elemento del *trade*, ossia del commercio in unità di riduzione delle emissioni di gas serra. Sulla base di tale elemento, tutte le installazioni industriali assoggettate al sistema ETS possono commerciare in unità di riduzione delle emissioni, sia tra di loro che con soggetti esterni al sistema attraverso un vero e proprio mercato delle emissioni. La logica del sistema ETS è quella secondo la quale le installazioni industriali che in un determinato anno solare non riescono a rispettare il tetto massimo ad esse imposto possono acquistare sul mercato le unità di riduzione necessarie a coprire il loro fabbisogno. Per converso, le installazioni industriali che in un determinato anno solare risultassero virtuose, ossia emettessero in atmosfera una quantità di emissioni di gas serra inferiore al tetto al loro assegnato, possono vendere sul mercato le unità di riduzione non utilizzate. La combinazione dei due elementi strutturali appena descritti, ossia il *cap* e il *trade*, dà luogo ad un sistema integrato di controllo, riduzione e scambio delle emissioni che viene anche definito come mercato del carbonio (*carbon market*).

Attualmente, il mercato europeo del carbonio istituito dalla direttiva EU ETS costituisce il più grande mercato del suo genere esistente a livello globale. Esso si applica infatti ad oltre 10.000 installazioni industriali localizzate in 30 Paesi europei, che corrispondono al territorio dei 27 Stati Membri dell'Unione a cui si aggiungono i tre Paesi appartenenti allo Spazio Economico Europeo, vale a dire Norvegia, Liechtenstein e Islanda. A proposito dell'estensione geografica del sistema EU ETS, va sottolineato che fino al momento del suo recesso dall'Unione europea, ossia fino al 2020, faceva parte del sistema EU ETS anche il Regno Unito, in quanto Stato membro dell'Unione. Successivamente al suo recesso, il Regno Unito è uscito dal sistema europeo, ma ha mantenuto in vigore un analogo sistema di controllo riduzione e scambio delle emissioni di gas serra, operante a livello nazionale.

Come già rilevato sopra, la direttiva (CE) 2003/87, che ha originariamente istituito il sistema EU ETS nell'ordinamento dell'Unione europea, è stata rivista, modificata ed integrata in diverse circostanze. Uno dei passaggi fonda-

mentali dell'evoluzione di tale direttiva nel corso dei suoi vent'anni di esistenza è stata la modifica introdotta dalla direttiva 2009/29¹⁰, che ha concentrato nelle mani della Commissione europea il potere di determinare le quantità massime di gas ad effetto serra che ogni installazione industriale assoggettata al sistema EU ETS può emettere in un determinato anno solare. La modifica in questione ha consentito di superare il precedente sistema, che era stato introdotto nella prima fase sperimentale di implementazione del regime EU ETS, nella quale la definizione e l'implementazione dei piani di assegnazione dei tetti massimi delle emissioni di gas serra imposti alle installazioni industriali assoggettate al sistema erano di competenza degli Stati membri. Il motivo dell'accentramento nella mani della Commissione europea dei poteri relativi alla definizione ed implementazione dei piani di assegnazione dei tetti massimi di emissione a carico delle installazioni industriali si è configurato come un correttivo necessario ad evitare possibili differenze di trattamento per le installazioni industriali assoggettate al sistema europeo, rispondendo quindi ad esigenze sia di carattere ambientale che legate al buon funzionamento del mercato interno europeo.

Un'ulteriore evoluzione del sistema EU ETS è consistita nell'adozione della direttiva (UE) 2018/410¹¹, che ha introdotto nell'ambito del sistema EU ETS, una riserva stabilizzatrice del mercato. Quest'ultima costituisce uno strumento finalizzato a conseguire un prezzo minimo delle unità di riduzione delle emissioni più elevato di quello che potrebbe risultare dall'operare delle forze del mercato, mediante la riduzione dell'offerta di quote disponibili, ossia attraverso la messa in riserva di quote di riduzione delle emissioni che dovrebbero naturalmente essere messe all'asta in un determinato anno solare. Questa forma di intervento pubblico sul mercato, che anche in questo caso risulta concentrata nelle mani della Commissione europea, è finalizzata alla promozione di un regime più efficiente, in grado di raggiungere meglio gli obiettivi di progressiva riduzione delle emissioni totali di gas serra ottenuti da parte del sistema industriale europeo.

Un ultimo passaggio evolutivo della direttiva EU ETS è rappresentato dall'adozione della recente direttiva 2023/959/UE¹² che ha rafforzato il sistema

¹⁰ Direttiva (CE) 2009/29 del Parlamento europeo e del Consiglio, del 23 aprile 2009, che modifica la direttiva 2003/87/CE al fine di perfezionare ed estendere il sistema comunitario per lo scambio di quote di emissione di gas a effetto serra, p. 63 ss.

¹¹ Direttiva (UE) 2018/410 del Parlamento europeo e del Consiglio, del 14 marzo 2018, che modifica la direttiva 2003/87/CE per sostenere una riduzione delle emissioni più efficace sotto il profilo dei costi e promuovere investimenti a favore di basse emissioni di carbonio e la decisione (UE) 2015/1814, p. 3 ss.

¹² Direttiva (UE) 2023/959 del Parlamento europeo e del Consiglio, del 10 maggio 2023, recante modifica della direttiva 2003/87/CE, che istituisce un sistema per lo scambio di quote di emissioni dei gas a effetto serra nell'Unione, e della decisione (UE) 2015/1814, relativa all'istitu-

di controllo e scambio delle emissioni con l'obiettivo di contribuire a raggiungere nel breve termine una riduzione delle emissioni nette di gas a effetto serra di almeno il 55% entro il 2030 e nel più lungo periodo a perseguire l'obiettivo della neutralità climatica entro il 2050, come previsto dal regolamento (UE) 2021/111 già menzionato sopra. Nello specifico, la nuova direttiva 2023/959/UE ha introdotto modifiche sia con riferimento agli impianti industriali già assoggettati al regime EU ETS ed al trasporto aereo, sia ampliando l'ambito di applicazione del sistema alle emissioni prodotte dal trasporto marittimo. Inoltre, la nuova direttiva ha previsto l'estensione a partire dal 2025 dell'applicazione del sistema EU ETS anche alle emissioni di gas serra provenienti dagli edifici, dal trasporto stradale e da altri settori non precedentemente assoggettati al regime di controllo e scambio delle emissioni. In particolare, a tal fine, è prevista la creazione di un sistema, cosiddetto EU ETS 2, che sarà parallelo ma distinto da quello già esistente¹³.

Nell'insieme, il sistema EU ETS costituisce uno dei capisaldi della politica climatica dell'Unione europea, che risulta fortemente ancorato all'originaria impostazione della politica climatica come parte integrante della politica ambientale. Ciò è dimostrato dal fatto che la base giuridica dell'originaria direttiva 2003/87, così come di tutte le successive modificazioni, è sempre stata rappresentata dall'articolo 192, comma 1, TFUE. Un elemento rilevante per la presente analisi, che verrà approfondito più avanti nel corso del presente contributo è quello della rilevanza del principio di sussidiarietà nell'ambito del percorso evolutivo del sistema EU ETS. A tale proposito, vedremo come il principio di sussidiarietà sia stato utilizzato dalle istituzioni europee per giustificare il progressivo accentramento nelle mani della Commissione europea della gestione del regime di controllo, riduzione e scambio delle emissioni, a scapito di competenze residuali sempre più ridotte degli Stati membri. Tale progressivo accentramento è stato giustificato sulla base di motivazioni legate alla necessità di incrementare nel tempo l'efficienza del sistema, sia per elevare il livello di ambizione degli obiettivi climatici ed ambientali, che per garantire un migliore funzionamento del mercato interno europeo.

2.2. Il caso del regolamento CBAM

Il secondo caso studio rilevante per descrivere il percorso evolutivo della politica climatica dell'Unione europea è rappresentato dal meccanismo

zione e al funzionamento di una riserva stabilizzatrice del mercato nel sistema dell'Unione per lo scambio di quote di emissione dei gas a effetto serra, p. 134 ss.

¹³ Sulle novità introdotte dalla nuova direttiva 2023/959/UE, si veda: ets.minambiente.it/NovitaEUETS.

di adeguamento del carbonio alle frontiere, recentemente introdotto dal regolamento (UE) 2023/956¹⁴. Si tratta del cosiddetto meccanismo CBAM (*Carbon Border Adjustment Mechanism*), il quale si configura come uno strumento ideato per estendere ai prodotti provenienti dall'esterno del mercato interno europeo le stesse condizioni vigenti nell'Unione europea per la fabbricazione di tali prodotti. In altre parole, la logica del sistema è quella di parificare il trattamento dell'importazione di prodotti appartenenti a determinate categorie e settori produttivi con quello a cui gli stessi prodotti sarebbero assoggettati se fabbricati all'interno del territorio dell'Unione, in quanto le relative installazioni industriali sarebbero soggette all'applicazione del sistema di controllo, riduzione e scambio delle emissioni EU ETS. Il fine del meccanismo di adeguamento in questione è quindi quello di evitare la concorrenza sleale di prodotti che nei loro Paesi di origine non siano assoggettati a sistemi di controllo delle emissioni comparabili a quelli del sistema EU ETS, allorché tali prodotti si trovino in concorrenza con quelli fabbricati all'interno del territorio europeo, i quali risultano assoggettati alla normativa EU ETS.

Questa regolamentazione europea serve quindi ad evitare la concorrenza sleale che si può venire a creare in tali circostanze tra prodotti importati assoggettati a normative meno stringenti e prodotti europei assoggettati al sistema EU ETS. Trattandosi di una normativa finalizzata a riequilibrare un sistema di concorrenza equo tra i prodotti importati e quelli fabbricati all'interno dell'Unione, il meccanismo di adeguamento del carbonio alle frontiere prevede la possibilità di derogare alla sua applicazione, ossia di esentare alcuni prodotti dall'ambito della sua sfera di applicazione, laddove questi siano fabbricati in installazioni industriali localizzate in Paesi nei quali si applicano meccanismi, strumenti o regole di controllo, riduzione e scambio delle emissioni comparabili con quelle previste dal sistema EU ETS.

Da un punto di vista giuridico, l'assoggettamento di un prodotto importato all'interno del mercato interno dell'Unione europea al meccanismo di adeguamento del carbonio alle frontiere corrisponde all'applicazione di un dazio doganale o tassa di effetto equivalente, la cui compatibilità con il regime giuridico previsto dal trattato GATT che regola il commercio internazionale di merci andrà verificato in particolare sulla base dell'articolo III del GATT¹⁵.

¹⁴ Regolamento (UE) 2023/956 del Parlamento europeo e del Consiglio, del 10 maggio 2023, che istituisce un meccanismo di adeguamento del carbonio alle frontiere, p. 52 ss.

¹⁵ Su questo tema si veda, ad esempio, N. ZUGLIANI, *La Proposta di un Meccanismo Europeo di Adeguamento del Carbonio alle Frontiere (CBAM). Tra il Raggiungimento degli Obiettivi*

In termini operativi, l'avvio del meccanismo di adeguamento del carbonio alle frontiere avverrà in due fasi. Nella prima fase, denominata fase transitoria, che è iniziata il 1° ottobre 2023 e si concluderà il 31 dicembre 2025, non è prevista la concreta applicazione di nessun dazio o tassa di effetto equivalente alla frontiera. In questa fase transitoria è prevista solamente una mappatura delle importazioni dei prodotti che a regime saranno assoggettabili al meccanismo. L'eventuale applicazione del dazio o della tassa di effetto equivalente avverrà solamente a partire dal 1° gennaio 2026, sulla base della mappatura precedentemente realizzata dall'Unione. Solo a partire da tale data l'Unione potrà cominciare ad applicare il meccanismo nei confronti dei prodotti importati provenienti da installazioni industriali non assoggettate a sistemi di controllo, riduzione e scambio delle emissioni comparabili con il sistema EU ETS. Quanto all'eventuale gettito relativo all'applicazione del dazio o della tassa di effetto equivalente, vale la pena di sottolineare che l'applicazione del meccanismo in questione rientra nell'ambito delle competenze dell'Unione relative all'applicazione della politica commerciale comune ed alla gestione della tariffa doganale comune imposta a tutti i prodotti che entrano all'interno del territorio doganale dell'Unione europea. I proventi di tale dazio o tassa si configureranno quindi come tributi propri dell'Unione destinati ad alimentare direttamente il bilancio dell'Unione senza passare attraverso i bilanci nazionali degli Stati membri.

Dall'analisi del regolamento (UE) 2023/956 emerge tuttavia come l'obiettivo dell'introduzione del meccanismo CBAM non appaia tanto quello di contribuire con proventi ulteriori a finanziare il bilancio dell'Unione europea, quanto piuttosto quello di soddisfare due diversi obiettivi. In primo luogo, il meccanismo sembra finalizzato a perseguire l'obiettivo di natura climatica di contribuire alla riduzione globale delle emissioni di gas serra cercando di incentivare l'adozione di sistemi nazionali di riduzione, controllo e scambio delle emissioni nei paesi terzi comparabili al sistema europeo EU ETS. In secondo luogo, il meccanismo sembra orientato alla protezione delle installazioni industriali europee assoggettate al sistema EU ETS dalla concorrenza sleale di imprese localizzate al di fuori del territorio dell'Unione, che non siano assoggettate al rispetto di standard comparabili con quelli dell'UE. In questo caso, si tratta quindi di un obiettivo legato al buon funzionamento del mercato interno europeo ed alla protezione delle imprese europee dalla concorrenza sleale delle imprese extra-europee, che in assenza del meccanismo si possono avvantaggiare dall'applicazione di standard climatici meno elevati.

Quanto alla base giuridica del meccanismo di adeguamento del carbonio alle frontiere, deve essere rilevato che anche in questo caso, così come in quello visto sopra della direttiva EU ETS, la base giuridica utilizzata per l'adozione del regolamento che ha introdotto il meccanismo risulta l'articolo 192, comma 1, TFUE. Per questo motivo il meccanismo in questione si configura come uno strumento che rientra a pieno titolo nell'alveo della politica ambientale dell'Unione europea, di cui come già rilevato sopra la politica climatica costituisce una importante componente. Ciò nonostante, risulta evidente come vi siano anche rilevanti motivazioni economiche poste alla base dell'introduzione del sistema in questione, in quanto l'applicazione di tale normativa risulta rilevante anche per garantire il buon funzionamento del mercato interno dell'Unione e consentire una adeguata protezione economica alle imprese europee. A tale proposito, è opportuno rilevare come il combinato disposto di queste circostanze abbia giustificato anche in questo caso l'utilizzo da parte dell'Unione europea del principio di sussidiarietà per giustificare il pieno accentramento a livello europeo della gestione del meccanismo in questione, come vedremo meglio più avanti.

2.3. Il caso della direttiva RED

Il terzo caso studio concernente il percorso evolutivo della politica climatica dell'Unione europea è costituito dalla direttiva sulla promozione dell'uso di energia da fonti rinnovabili, la cosiddetta direttiva RED (*Renewable Energy Directive*). Tale direttiva era stata inizialmente adottata come direttiva 2009/28/CE¹⁶, nell'ambito di un pacchetto di atti normativi finalizzati al percorso preparatori nei confronti della Conferenza di Copenaghen sul clima, che avrebbe dovuto, nell'intenzione dell'Unione europea, portare alla conclusione dell'accordo internazionale sul clima successivo al Protocollo di Kyoto. Nella sua prima versione, la direttiva RED prevedeva l'instaurazione di un sistema di coordinamento normativo a livello dell'Unione europea per creare le condizioni volte a incentivare gli Stati membri ad adottare normative interne finalizzate alla promozione della produzione e dell'uso di energie da fonti rinnovabili. L'incremento della quota di energia da fonti rinnovabili avrebbe contribuito al raggiungimento degli obiettivi generali di riduzione dei gas serra emessi in atmosfera da parte dell'Unione europea nel suo insieme. La direttiva prevedeva tuttavia, nella sua versione originaria, un ampio potere discrezionale a favore degli Stati membri per il raggiungimento dell'obiettivo della quota di energia

¹⁶ Direttiva (CE) 2009/28 del Parlamento europeo e del Consiglio, del 23 aprile 2009, sulla promozione dell'uso dell'energia da fonti rinnovabili, recante modifica e successiva abrogazione delle direttive 2001/77/CE e 2003/30/CE, p. 16 ss.

prodotta da fonti rinnovabili nel consumo finale lordo di energia di almeno il 20% a livello europeo.

Successivamente, nel 2018, dopo la conclusione dell'accordo di Parigi e l'adozione di specifici obiettivi più ambiziosi di riduzione delle emissioni di gas serra in atmosfera da parte dell'Unione europea veniva adottata, come direttiva 2018/2001/UE¹⁷, la seconda versione della direttiva in questione, la cosiddetta direttiva RED II. In questa seconda direttiva, rispetto alla precedente, è possibile individuare una tendenza dell'Unione europea a regolamentare in modo più stringente l'incentivazione della produzione di energia da fonti rinnovabili. Nel contesto di questa seconda versione della direttiva vennero per la prima volta introdotte delle disposizioni sulla durata massima delle procedure da parte degli Stati membri finalizzate a rendere più rapida l'approvazione dei progetti per la produzione di energia da fonti rinnovabili. Ciò era finalizzato al perseguimento di obiettivi più ambiziosi nell'intero territorio dell'Unione europea per l'innalzamento fino al 32% della quota di energia prodotta da fonti rinnovabili nel consumo finale lordo di energia. Con le modifiche introdotte dalla direttiva RED II, si intravede già la tendenza dell'Unione europea a procedere verso una definizione a livello centralizzato dei criteri e delle regole finalizzate all'incentivazione della produzione di energia da fonti rinnovabili, riducendo tendenzialmente il margine di discrezionalità lasciato agli Stati membri, ad esempio intervenendo sui limiti massimi di durata delle procedure nazionali di approvazione delle autorizzazioni per la costruzione di impianti per la produzione di energia da fonti rinnovabili.

Tale tendenza diviene ancora più chiara ed evidente con la recente adozione da parte dell'Unione europea della direttiva 2023/2413/UE¹⁸, la quale costituisce la terza versione della direttiva in questione, la cosiddetta direttiva RED III¹⁹. Tale nuova normativa si pone nel solco delle politiche europee per l'attuazione dell'Accordo di Parigi del 2015, ma risente fortemente del mutato

¹⁷ Direttiva (UE) 2018/2001 del Parlamento europeo e del Consiglio, dell'11 dicembre 2018, sulla promozione dell'uso dell'energia da fonti rinnovabili (rifusione), p. 82 ss.

¹⁸ Direttiva (UE) 2023/2413 del Parlamento europeo e del Consiglio, del 18 ottobre 2023, che modifica la direttiva (UE) 2018/2001, il regolamento (UE) 2018/1999 e la direttiva 98/70/CE per quanto riguarda la promozione dell'energia da fonti rinnovabili e che abroga la direttiva (UE) 2015/652 del Consiglio. Direttiva 98/70 del Parlamento europeo e del Consiglio, del 13 ottobre 1998, relativa alla qualità della benzina e del combustibile diesel e recante modificazione della direttiva 93/12/CEE del Consiglio, p. 58.

¹⁹ Sulla direttiva RED III v. B. MINUCCI, *Dall'incremento della quota di energia rinnovabile alla semplificazione delle procedure autorizzative per i nuovi impianti: una prima lettura della direttiva RED III*, in *BlogDUE*, www.aisdue.eu/benedetta-minucci-dallincremento-della-quota-di-energia-rinnovabile-alla-semplificazione-delle-procedure-autorizzative-per-i-nuovi-impianti-una-prima-lettura-della-direttiva-red-iii/.

contesto sia europeo che internazionale in materia di politiche climatiche ed energetiche. Infatti, in primo luogo, quanto a livello europeo, la nuova direttiva costituisce un atto normativo che si inserisce pienamente nel solco degli obiettivi promossi dal Green Deal europeo del 2019. Ciò risulta evidente, ad esempio, dalla lettura del considerando n. 1 della direttiva, dal quale emerge chiaramente un grande senso di urgenza da parte dell'Unione per la produzione di energia da fonti rinnovabili, al fine di contribuire a raggiungere l'obiettivo intermedio di riduzione delle emissioni di gas serra del 55% al 2030, nonché l'obiettivo finale di lungo periodo della neutralità climatica al 2050. In secondo luogo, con riferimento a livello internazionale, la nuova direttiva tiene conto del mutato scenario internazionale, il quale è stato fortemente alterato negli ultimi anni dagli effetti economici della pandemia e dall'invasione russa dell'Ucraina, come è ben sottolineato nel considerando n. 4 della nuova direttiva RED III.

La direttiva RED III contiene un insieme completo di obiettivi e strumenti specifici finalizzati a promuovere un aumento fino al 42,5% (elevabile al 45% da parte dei singoli Stati membri) della quota di energia prodotta da fonti rinnovabili nel consumo finale lordo di energia. In particolare, vi sono tre elementi chiave che caratterizzano in questo senso la direttiva RED III. Essi consistono nell'istituzione di zone di accelerazione per le energie rinnovabili, nell'ulteriore riduzione della durata massima dei procedimenti autorizzatori per l'approvazione dei progetti di produzione di energia da fonti rinnovabili ed infine nella determinazione che, nelle procedure per il rilascio delle autorizzazioni, tutte le fasi inerenti alla pianificazione, costruzione ed esercizio degli impianti di produzione di energia rinnovabile siano considerate di interesse pubblico prevalente e nell'interesse della salute e della sicurezza pubblica nella ponderazione degli interessi giuridici eventualmente confliggenti.

Il primo elemento chiave della direttiva RED III consiste nell'istituzione di zone di accelerazione per le energie rinnovabili. L'istituzione di tali zone si basa su un preventivo obbligo di mappatura del proprio territorio che la direttiva impone agli Stati membri di realizzare entro il 2025, al fine di determinare quale sia il potenziale nazionale per la diffusione di impianti e infrastrutture di energia rinnovabile nel loro territorio nazionale. Questo è concepito come uno strumento per facilitare il raggiungimento dei contributi nazionali che gli Stati membri sono tenuti a fornire all'obiettivo generale dell'UE al 2030 per l'aumento della quota di energia prodotta da fonti rinnovabili nel consumo finale lordo di energia a livello dell'Unione. All'esito della mappatura, gli Stati membri dovranno adottare, entro il 2026, i loro piani nazionali per la designazione delle zone di accelerazione per le rinnovabili. Tali zone sono intese dalla direttiva come «zone terrestri, delle acque interne e marine sufficientemente omogenee in cui la diffusione di uno o più tipi specifici di energia da fonti rin-

novabili non dovrebbe avere impatti ambientali significativi, tenuto conto delle specificità della zona prescelta»²⁰.

I suddetti piani nazionali, prima della loro adozione, dovranno essere assoggettati ad una preventiva valutazione ambientale strategica (VAS), ai sensi della direttiva 2001/42/CE²¹, e, laddove possano essere suscettibili di avere un'incidenza significativa sui siti della rete Natura 2000, ad una valutazione di impatto sugli habitat a norma ai sensi dell'articolo 6, paragrafo 3, della direttiva 92/43/CEE (direttiva *Habitat*)²². Tuttavia, l'effetto delle disposizioni sull'istituzione delle zone di accelerazione per le energie rinnovabili sarà che una volta che i piani nazionali per la designazione di tali zone saranno stati adottati dagli Stati membri, all'interno delle zone in questione la concreta localizzazione degli impianti di energia rinnovabile (con la possibile esclusione dei soli impianti di combustione a biomassa e delle centrali idroelettriche), godrà di una presunzione di compatibilità e di prevalenza su tutti altri interessi eventualmente confliggenti, legati ad esempio a considerazioni di carattere urbanistico, ambientale e di protezione della biodiversità, e non sarà oggetto di alcuna ulteriore analisi di dettaglio a livello di progetto²³.

La seconda caratteristica fondamentale della direttiva RED III riguarda l'ulteriore riduzione della durata massima dei procedimenti autorizzatori per l'approvazione dei progetti di produzione di energia da fonti rinnovabili, sia all'interno che all'esterno delle citate zone di accelerazione per le rinnovabili. In particolare, all'interno di tali zone di accelerazione il termine massimo per la conclusione delle procedure di rilascio delle autorizzazioni negli Stati membri, originariamente previsto dalla direttiva RED II, viene dimezzato e portato ad un anno, mentre è ridotto a sei mesi per gli impianti più piccoli con potenza elettrica massima non superiore a 150 kW. Sono mantenuti tempi più lunghi (rispettivamente fino a due anni e ad un anno) per l'autorizzazione di progetti localizzati al di fuori delle zone di accelerazione, mentre sono previsti termini ancora più brevi per la revisione della potenza degli impianti esistenti²⁴.

La direttiva RED III prevede inoltre che i progetti per nuovi impianti di produzione da energia rinnovabile ubicati in zone di accelerazione delle rinnovabili siano esentati dall'obbligo di effettuare una preventiva valutazione di

²⁰ Articolo 15 quater, direttiva RED III.

²¹ Direttiva (CE) 2001/42 del Parlamento europeo e del Consiglio, del 27 giugno 2001, concernente la valutazione degli effetti di determinati piani e programmi sull'ambiente, p. 30 ss.

²² Direttiva (CEE) 92/43 del Consiglio, del 21 maggio 1992, relativa alla conservazione degli habitat naturali e seminaturali e della flora e della fauna selvatiche, p. 7 ss.

²³ Articolo 15 quater, comma 1, direttiva RED III.

²⁴ Articolo 16 bis, comma 2, direttiva RED III.

impatto ambientale (VIA), ai sensi della direttiva 2011/92/UE²⁵, nonché una preventiva valutazione di incidenza sui siti Natura 2000, ai sensi della direttiva 92/43/CEE²⁶. L'unica condizione imposta dalla direttiva RED III per queste esenzioni è che i nuovi impianti per la produzione di energia da fonti rinnovabili siano ubicati nelle zone di accelerazione per le quali gli Stati membri hanno stabilito "misure di mitigazione efficaci"²⁷. Solo in casi eccezionali, quando da un esame preliminare effettuato dalle autorità degli Stati membri se emerge che «sussiste un rischio elevato che qualcuno dei progetti in materia di energia rinnovabile possa causare effetti negativi imprevedibili significativi, tenuto conto della sensibilità ambientale dell'area geografica in cui è situato»²⁸, gli Stati membri possono decidere che tali progetti, anche se ubicati all'interno di una zona di accelerazione, debbano essere soggetti a una VIA e/o a una valutazione di incidenza. Tuttavia, questa possibilità è fortemente limitata ed è soggetta a limiti temporali molto rigidi.

La terza caratteristica fondamentale della direttiva RED III consiste nella determinazione che nelle procedure per il rilascio delle autorizzazioni, tutte le fasi inerenti alla pianificazione, costruzione ed esercizio degli impianti di produzione di energia rinnovabile siano considerate di interesse pubblico prevalente e nell'interesse della salute e della sicurezza pubblica nella ponderazione degli interessi giuridici eventualmente confliggenti. Più precisamente, è previsto che entro il 2024 e "fino al raggiungimento della neutralità climatica"²⁹, tale presunzione di interesse pubblico prevalente debba essere riconosciuta con riferimento alle procedure ai sensi dell'articolo 6, paragrafo 4, e dell'articolo 16, paragrafo 1, lettera c), della direttiva 92/43/CEE, dell'articolo 4, paragrafo 7, della direttiva 2000/60/CE³⁰ e dell'articolo 9, paragrafo 1, lettera a), della direttiva 2009/147/CE³¹. Soltanto in circostanze specifiche e debitamente giustificate, gli Stati membri possono limitare l'applicazione della presunzione a determinate parti del loro territorio, ad alcuni tipi di tecnologia o a progetti con specifiche caratteristiche tecniche, conformemente alle priorità stabilite nei loro piani nazionali integrati per l'energia e il clima redatti ai sensi del già

²⁵ Direttiva (UE) 2011/92 del Parlamento europeo e del Consiglio, del 13 dicembre 2011, concernente la valutazione dell'impatto ambientale di determinati progetti pubblici e privati, p. 1 ss.

²⁶ Articolo 16 *bis*, comma 3, direttiva RED III.

²⁷ Articolo 15 *quater*, comma 1, punto b, direttiva RED III.

²⁸ Articolo 16 *bis*, comma 4, direttiva RED III.

²⁹ Articolo 16 *septies*, direttiva RED III.

³⁰ Direttiva (CE) 2000/60 del Parlamento europeo e del Consiglio, del 23 ottobre 2000, che istituisce un quadro per l'azione comunitaria in materia di acque, p. 1 ss.

³¹ Direttiva (CE) 2009/147 del Parlamento europeo e del Consiglio, del 30 novembre 2009, concernente la conservazione degli uccelli selvatici, p. 7 ss.

citato regolamento (UE) 2018/1999. Questo significa, in altri termini, che gli interessi diversi da quelli finalizzati all'incremento della quota di energia prodotta da fonti rinnovabili, come quelli di natura ambientale, legati ad esempio ad esigenze connesse alla pianificazione del territorio ed alla protezione della biodiversità e della natura, sono posti *ex lege* in un rapporto di subordinazione rispetto agli obiettivi climatici ed energetici³².

Dopo la presentazione delle principali caratteristiche della direttiva RED III, è giunto il momento di fornire una breve valutazione critica delle novità ad essa introdotte. Per quanto riguarda l'istituzione delle zone di accelerazione per le rinnovabili, questa non sembra presentare problematiche particolari in quanto, in linea generale ed astratta, la prescrizione che l'approvazione dei piani nazionali per la designazione di tali zone sia sottoposta ad una valutazione ambientale strategica (VAS), ai sensi della direttiva 2001/42/CE, dovrebbe garantire una corretta considerazione dei diversi interessi in gioco. Tuttavia, risulta piuttosto problematica l'esenzione dall'obbligo di effettuare una specifica VIA ed una specifica valutazione di incidenza a livello di progetto, per quanto riguarda la localizzazione degli impianti di energia rinnovabile all'interno delle zone di accelerazione per le rinnovabili precedentemente individuate. Infatti, nell'ordinamento dell'Unione la valutazione ambientale strategica, a livello di piani, e la valutazione di impatto ambientale, a livello di progetti, perseguono due scopi distinti e complementari. La prima ha lo scopo di fornire una valutazione generale e ampia sulle zone adatte per determinati tipi di attività, che non è in grado di identificare ed affrontare le questioni particolari che possono emergere nella localizzazione di uno specifico progetto in un determinato luogo. Per questo motivo, la valutazione di impatto ambientale è prevista come lo strumento più idoneo per valutare e prevenire gli effetti ambientali negativi che possono derivare da specifici progetti. Appare quindi, a mio avviso, illogico e contrario allo spirito della legge prevedere un'esenzione dall'effettuazione di una VIA per progetti di energia rinnovabile ubicati in aree precedentemente designate come zone di accelerazione per le rinnovabili. È vero che uno screening preliminare dei progetti continua ad essere obbligatorio ai sensi della direttiva RED III. Tuttavia, dati i vincoli fattuali e temporali associati a questo screening, sembra che un tale strumento non possa prevenire in modo adeguato tutti i possibili effetti negativi che potrebbero essere causati da un determinato progetto sugli interessi ambientali protetti dalla direttiva VIA. Lo stesso ragionamento può valere rispetto all'esenzione prevista dalla direttiva RED III nei confronti dell'obbligo di effettuare una valutazione di incidenza, ai sensi della direttiva 92/43/CE, la quale ovviamente ha uno scopo ed un contesto

³² Articolo 16 *septies*, direttiva RED III.

specifico, e deve essere condotta al livello dei singoli progetti. Anche in questo caso, quindi, non mi sembra che sia in linea di principio corretto esentare da una specifica valutazione i progetti che potrebbero avere una incidenza sugli interessi tutelati dalla direttiva *Habitats*, sulla base del fatto che le zone nelle quali tali progetti andranno ad insistere sono state già state dichiarate idonee in termini generali ad ospitare progetti di produzione di energia da fonti rinnovabili, alla luce di una procedura di VAS effettuata a livello di piani e programmi, anziché di specifici progetti.

Un'analogia lettura critica può essere data a mio avviso all'ulteriore riduzione della durata massima delle procedure di rilascio dei permessi per l'autorizzazione di piani di energia rinnovabile prevista dalla direttiva RED III. Infatti, anche se è comprensibile la volontà dell'Unione di promuovere una maggiore semplificazione e accelerazione delle procedure autorizzatorie per la realizzazione di impianti di energia da fonti rinnovabili, tale obiettivo dovrebbe essere bilanciato con il rispetto di altri interessi eventualmente confliggenti. Infatti, l'eccessiva compressione dei termini massimi per l'approvazione dei progetti potrebbe avere il non trascurabile effetto negativo di rendere quasi impossibile la partecipazione del pubblico. Questo perché i progetti di energia rinnovabile si basano spesso su un'enorme quantità di informazioni fornite dallo sviluppatore che non possono essere adeguatamente valutate ed eventualmente opposte dal pubblico, e nello specifico dalle comunità territoriali interessate, nel caso in cui i limiti di tempo previsti per la partecipazione siano troppo brevi. Pertanto, l'ulteriore riduzione della durata massima delle procedure di rilascio delle autorizzazioni può creare un problema di scarsa legittimazione dei processi decisionali che va oltre la possibile indebita compressione delle norme sulla partecipazione del pubblico.

Infine, risulta piuttosto critica anche la terza caratteristica fondamentale della direttiva RED III, secondo la quale l'autorizzazione, la costruzione e l'esercizio di impianti di produzione di energia da fonti rinnovabili sono da considerare di interesse pubblico prevalente e nell'interesse della salute e della sicurezza pubblica. Infatti, questa disposizione introduce una presunzione legale secondo cui per gli impianti di produzione di energia da fonti rinnovabili gli obiettivi climatici ed energetici devono sempre prevalere *ex lege* su tutti gli altri interessi potenzialmente confliggenti, compresi tutti gli interessi ambientali, legati ad esempio alla pianificazione del territorio, alla tutela della natura e della biodiversità. Tale presunzione dovrebbe essere applicata a tutti gli impianti di energia rinnovabile entro il 2024 e «fino al raggiungimento della neutralità climatica». Esiste quindi un rischio che per un tempo molto lungo l'autorizzazione, la costruzione e l'esercizio di impianti di produzione di energia rinnovabile siano soggetti a un trattamento speciale, che potrebbe

creare una indebita compressione *ex lege* degli interessi ambientali e di qualsiasi altro interesse pubblico delle comunità territoriali locali eventualmente contrastante con quelli climatici ed energetici. In questo caso, ci si può quindi legittimamente chiedere se l'obiettivo che sta alla base della direttiva RED III di incrementare la quota di energia prodotta da fonti energetiche rinnovabili nel mercato dell'Unione possa giustificare una tale compressione *ex lege* di tutti gli altri interessi giuridicamente protetti eventualmente confliggenti con quelli climatici ed energetici.

3. *Il ruolo del principio di sussidiarietà e la tendenza all'accentramento delle competenze in materia di politica climatica*

I tre casi studio analizzati risultano paradigmatici del percorso evolutivo della politica e della normativa climatica dell'Unione europea. L'analisi svolta sopra dimostra a mio avviso in modo piuttosto evidente l'esistenza di una chiara dinamica evolutiva tendente al progressivo accentramento delle competenze in materia climatica nelle mani dell'Unione, e segnatamente della Commissione europea, a scapito delle sempre più residuali competenze lasciate agli Stati membri. In altre parole, la dinamica evolutiva della politica e della normativa climatica dell'Unione risulta caratterizzata da una progressiva tendenziale compressione del margine di discrezionalità lasciato agli Stati membri nella definizione e nell'attuazione delle loro politiche in materia di clima ed energia. Tale dinamica da un punto di vista normativo si giustifica e si realizza attraverso l'utilizzo del principio di sussidiarietà, di cui all'articolo 5 TUE³³.

Dal momento che sia la politica ambientale che la politica climatica ad essa collegata, nonché la politica in materia di energia, rientrano nell'ambito delle competenze concorrenti dell'Unione ai sensi dell'articolo 4 TUE, l'applicazione del principio di sussidiarietà, in collegamento con il principio di proporzionalità, costituisce il criterio imprescindibile per l'esercizio di tali politiche da parte dell'Unione. Come è noto, il principio di sussidiarietà si basa sull'applicazione di due condizioni concorrenti. Ai sensi di tale principio, infatti, nei settori di competenza concorrente l'Unione interviene soltanto se ed in quanto gli obiettivi previsti non possono essere realizzati

³³ Sul principio di sussidiarietà vedi in dottrina: P. DE PASQUALE, *Il principio di sussidiarietà nella Comunità Europea*, Napoli, 2000; L. SICO, *Sussidiarietà*, in *Enciclopedia del Diritto*, Milano, 2001, p. 1062 ss.; R. MASTROIANNI, *Le competenze dell'Unione*, in *DUE*, n. 2, 2006, pp. 390-409; R. SCHÜTZE, *Subsidiarity after Lisbon: Reinforcing the Safeguards of Federalism?*, in *The Cambridge Law Journal*, vol. 68, n. 3, 2009, pp. 525-536; P. DE PASQUALE, *L'esercizio di competenze dell'Unione europea e il principio di sussidiarietà*, in AA.VV., *Studi in memoria di Luigi Sico*, Napoli, 2011; P. DE PASQUALE, *Art. 5 TFUE*, in A. TIZZANO (a cura di), *op. cit.*, pp. 44-54; L.S. ROSSI, *Art. 5 TFUE*, in F. POCAR, M.C. BARUFFI (a cura di), *op. cit.*, pp. 24-35.

sufficientemente tramite l'azione degli Stati membri ed allo stesso tempo se sulla base della portata degli effetti dell'azione prevista tali obiettivi possono essere realizzati in maniera migliore a livello dell'Unione. Si tratta di due condizioni necessariamente cumulative, la prima formulata in termini negativi, la seconda in termini positivi. Il combinato disposto delle due condizioni fa sì che non sia sufficiente per l'Unione dimostrare che la sua azione sia idonea al raggiungimento degli obiettivi perseguiti, bensì è necessario che tale azione sia indispensabile al raggiungimento degli scopi perseguiti, che non si potrebbero ottenere in modo altrettanto efficiente e soddisfacente mediante interventi e azioni realizzate a livello degli Stati membri, ivi compreso sia il livello centrale che il livello regionale e locale³⁴.

L'esercizio dell'azione da parte dell'Unione in settori di competenza concorrente, oltre che al principio di sussidiarietà, è assoggettato anche al principio di proporzionalità, che costituisce un corollario del precedente. Sulla base del principio di proporzionalità, una volta che un determinato intervento normativo da parte dell'Unione è giustificato sulla base del principio di sussidiarietà, deve essere altresì dimostrato che il contenuto e la forma dell'azione che l'Unione intende intraprendere si limiti a quanto necessario per il conseguimento degli obiettivi dei trattati. Sulla base del principio di proporzionalità, infatti, l'esercizio della propria competenza da parte dell'Unione non deve andare al di là di quanto strettamente necessario al raggiungimento degli obiettivi perseguiti. In altre parole, l'esercizio dell'azione dell'Unione in materia di competenza concorrente non deve comprimere in modo eccessivo la competenza residuale degli Stati membri. Come è stato correttamente rilevato in dottrina³⁵, l'esercizio della competenza da parte dell'Unione sulla base del principio di proporzionalità deve rispondere a tre requisiti sostanziali. In primo luogo, l'azione dell'Unione deve essere utile e pertinente per realizzare l'obiettivo perseguito per il quale la competenza è stata accertata sulla base del principio di sussidiarietà. In secondo luogo, l'esercizio della competenza da parte dell'Unione deve configurarsi come necessario ed indispensabile al raggiungimento degli obiettivi perseguiti e deve essere esercitato in modo da recare il minor pregiudizio possibile ad altri obiettivi o interessi degni di tutela. In terzo luogo, l'esercizio della competenza da parte dell'Unione deve soddisfare il criterio di causalità, secondo il quale deve esistere un nesso di causalità tra l'azione promossa dall'Unione e l'obiettivo da raggiungere³⁶.

³⁴ G. TESAURO, *op. cit.*, pp. 67-68.

³⁵ G. TESAURO, *op. cit.*, p. 73.

³⁶ *Ibidem*.

Vediamo adesso in concreto come, nei tre casi di studio esaminati, il principio di sussidiarietà abbia caratterizzato l'evoluzione della politica e della normativa ambientale dell'Unione europea per giustificare un tendenziale accentramento della competenza in materia di politica climatica nelle mani dell'Unione europea, e segnatamente in quelle della Commissione europea, a scapito delle competenze residue lasciati agli Stati membri.

Nella direttiva EU ETS originaria, ossia la direttiva 2003/87, troviamo un riferimento semplice e piuttosto generico al principio di sussidiarietà come base per la giustificazione di un intervento a livello dell'Unione. Nel considerando n. 30 si legge che l'intervento prospettato dall'Unione, il quale consiste nell'istituzione di un sistema comunitario per il controllo e lo scambio delle emissioni di gas ad effetto serra si giustifica sulla base delle sue dimensioni e di suoi effetti, e non può quindi che essere realizzato meglio a livello comunitario. Infatti, gli Stati membri non potrebbero raggiungere il medesimo obiettivo agendo in modo indipendente ed isolato.

Un linguaggio simile viene utilizzato nel considerando n. 51 della direttiva 2009/29, che ha modificato l'originaria direttiva 2003/87, ed in particolare ha accentrato nelle mani della Commissione europea la competenza di determinare le quantità massime di gas effetto serra a carico di ogni installazione industriale europea assoggettata al sistema, riducendo quindi il potere discrezionale di cui godevano precedentemente gli Stati membri nel definire i propri piani nazionali di allocazione delle emissioni di gas serra rispetto alle installazioni industriali localizzate nel loro territorio. Tale intervento finalizzato all'accentramento della gestione del sistema EU ETS viene giustificato nel pertinente considerando della direttiva in questione con un generico riferimento alla considerazione che a causa delle dimensioni e degli effetti della direttiva, i suoi obiettivi possono essere realizzati meglio a livello comunitario e non potrebbero essere realizzati in misura sufficiente dagli Stati membri.

Sulla stessa falsariga si colloca anche il linguaggio utilizzato nel considerando n. 33 della direttiva 2018/410 che ha introdotto una riserva stabilizzatrice del mercato nell'ambito del sistema EU ETS, al fine di migliorare la sua efficienza. Anche in tale caso l'intervento dell'Unione sul mercato, caratterizzato dall'intento di regolamentare il mercato del carbonio in modo più pervasivo ed a livello centralizzato, viene genericamente giustificato sulla base del principio di sussidiarietà, con riferimento al fatto che gli obiettivi perseguiti dalla direttiva in questione non possono essere conseguiti in maniera sufficiente dagli Stati membri, ma a motivo della loro portata e dei loro effetti possono essere conseguiti meglio a livello dell'Unione.

Più articolata appare la giustificazione della competenza dell'Unione sulla base del principio di sussidiarietà nella successiva direttiva 2023/959, che ha

ulteriormente modificato il sistema EU ETS. In tale contesto, al considerando n. 107 si può leggere un riferimento più preciso e più chiaro agli obiettivi della direttiva, che giustificano un intervento centralizzato a livello dell'Unione. Tali obiettivi vengono infatti individuati principalmente in motivazioni legate alla necessità di procedere ad un ampliamento dell'ambito di applicazione del mercato europeo del carbonio, istituito dalla direttiva EU ETS, per promuovere una riduzione dei costi ed un incrementato livello di efficienza economica al fine di contribuire al raggiungimento degli obiettivi generali di riduzione delle emissioni di gas effetto serra di almeno il 55% che l'Unione si è data per il 2030.

Come si può vedere dall'evoluzione delle direttive relative al sistema EU ETS, nei preamboli delle direttive stesse si possono trovare solo scarni elementi per suffragare la tendenza dell'Unione ad accentrare nelle mani della Commissione europea le competenze in materia di gestione della politica e della normativa climatica dell'Unione, a scapito delle competenze precedentemente lasciate agli Stati membri. Maggiori e più dettagliati elementi, che possono gettare una più chiara luce sull'evoluzione della politica e della normativa climatica dell'Unione, con riferimento specifico all'evoluzione del sistema EU ETS, si possono trovare nelle proposte della Commissione che hanno portato poi all'adozione delle summenzionate direttive, con particolare riferimento alle proposte più recenti. Ad esempio, nella proposta della Commissione europea COM (2021)551, che ha portato all'adozione della direttiva 2023/959, si afferma che un'azione coordinata a livello dell'Unione per la lotta ai cambiamenti climatici risulta indispensabile per garantire la trasformazione del sistema economico europeo necessaria al raggiungimento degli obiettivi di riduzione dell'emissione di gas a effetto serra nell'Unione al 2030. Ciò si giustifica non solo per motivi prettamente climatici, ma anche sotto il profilo della riduzione dei costi e dell'efficienza economica. Inoltre, viene evidenziato in modo esplicito come il corretto funzionamento del mercato del carbonio sia caratterizzato altresì dall'importanza della dimensione legata al mercato interno dell'Unione. Per questo motivo, la dimensione europea del mercato del carbonio è strettamente necessaria per raggiungere gli obiettivi perseguiti, mentre non sarebbero sufficienti dei mercati organizzati a livello nazionale dei singoli Stati membri, dal momento che essi rischierebbero di falsare la concorrenza tra le imprese europee e comporterebbero comunque costi di abbattimento delle emissioni di gas ad effetto serra più elevati. L'analisi di questa recente proposta di modifica alla direttiva EU ETS, che si è poi concretizzata nella summenzionata direttiva 2023/959, denota quindi un'evoluzione anche nel senso di una maggiore attenzione da parte della Commissione europea all'indicazione delle motivazioni che stanno alla base dell'utilizzo del principio di sussidiarietà per giustificare

il tendenziale accentramento delle competenze in materia climatica nelle mani dell'Unione. Infatti, un tale livello di dettaglio nella presentazione dei motivi che stanno alla base dell'utilizzo del principio di sussidiarietà risultava assente nelle precedenti proposte relative alla direttiva EU ETS, sia nella sua versione originaria che nelle successive modifiche esaminate sopra³⁷.

Passiamo adesso ad analizzare come il principio di sussidiarietà sia stato utilizzato a sostegno dell'accentramento della politica e della normativa climatica dell'Unione europea nel secondo dei casi studio esaminati sopra. Si tratta del caso del regolamento 2023/956 che istituisce un meccanismo di adeguamento del carbonio alle frontiere, il cosiddetto meccanismo CBAM. Abbiamo già ampiamente evidenziato sopra lo stretto collegamento esistente tra la normativa EU ETS precedentemente esaminata ed il regolamento in oggetto. Si tratta adesso di verificare come viene giustificato in questo caso l'accentramento delle competenze a livello dell'Unione.

Anche nel caso del regolamento CBAM, così come avevamo già evidenziato con riferimento all'originaria direttiva EU ETS ed alle sue successive modificazioni, nel testo dell'atto normativo in questione vi è solamente uno scarso riferimento alle motivazioni poste alla base dell'utilizzo del principio di sussidiarietà per giustificare l'adozione di un nuovo meccanismo che si applica all'importazione di prodotti provenienti dall'esterno del mercato intero che risultano simili a prodotti fabbricati all'interno dell'Unione europea ai quali si applica il sistema EU ETS. L'unico riferimento al principio di sussidiarietà nel regolamento in questione si trova nel considerando n. 81. In tale contesto, si legge che l'azione a livello dell'Unione si giustifica in quanto gli obiettivi del regolamento, che consistono in particolare nel prevenire il rischio di rilocalizzazione delle emissioni di carbonio all'esterno del territorio dell'Unione e nel ridurre mediante l'applicazione del meccanismo in questione le emissioni di carbonio globali, possono essere conseguiti meglio a livello europeo³⁸.

Per un maggiore approfondimento sulle motivazioni che stanno alla base delle azioni a livello dell'Unione, è necessario quindi riferirsi anche in questo

³⁷ Si vedano ad esempio le seguenti proposte della Commissione europea: 1) COM (2001) 581 def relativa alla direttiva 2003/87/CE del Parlamento europeo e del Consiglio del 13 ottobre 2003 che istituisce un sistema per lo scambio di quote di emissioni dei gas a effetto serra nella Comunità e che modifica la direttiva 96/61/CE del Consiglio; 2) COM (2008) 16 def relativa alla direttiva 2009/29/CE del Parlamento europeo e del Consiglio del 23 aprile 2009 che modifica la direttiva 2003/87/CE al fine di perfezionare ed estendere il sistema comunitario per lo scambio di quote di emissione di gas a effetto serra; 3) COM (2015) 337 def relativa alla direttiva (UE) 2018/410 del Parlamento europeo e del Consiglio del 14 marzo 2018 che modifica la direttiva 2003/87/CE per sostenere una riduzione delle emissioni più efficace sotto il profilo dei costi e promuovere investimenti a favore di basse emissioni di carbonio e la decisione (UE) 2015/1814.

³⁸ Considerando 81, regolamento (UE) 2023/956.

caso all'originaria proposta della Commissione europea finalizzata all'introduzione del meccanismo in questione. Nella proposta, rubricata COM 2021 564³⁹, vi è un esplicito riferimento all'obiettivo del meccanismo CBAM di creare «un quadro comune e uniforme per garantire un'equivalenza tra la politica di fissazione del prezzo del carbonio applicata nel mercato interno dell'UE e la politica di fissazione del prezzo del carbonio applicata alle importazioni»⁴⁰. Secondo quanto è statuito dalla Commissione nella suddetta proposta, l'obiettivo principale del meccanismo CBAM è di tipo puramente ambientale e presenta una dimensione transfrontaliera, per cui la materia deve essere necessariamente regolamentata a livello di Unione europea ed è assolutamente necessaria un'applicazione uniforme del meccanismo in tutto il territorio dell'Unione, in ossequio al principio di sussidiarietà. Infatti, sempre secondo la Commissione, se il meccanismo in questione non fosse applicato in modo uniforme in tutto il territorio doganale dell'Unione europea, ciò potrebbe incentivare comportamenti opportunistici da parte degli esportatori di Paesi terzi che potrebbero decidere di importare le loro merci nel mercato interno dell'Unione passando attraverso le giurisdizioni dei Paesi membri che applicano il meccanismo in questione in modo meno rigoroso. Dalla lettura della proposta di regolamento in questione emerge quindi un obiettivo esplicito, che consiste in quello ambientale e climatico, a cui si collega un obiettivo implicito, che consiste nel garantire l'integrità del funzionamento del mercato interno dell'Unione. Anche in questo caso, pertanto, così come avevamo osservato con riferimento alla direttiva EU ETS, risulta evidente che, malgrado la base giuridica prescelta sia solamente l'articolo 192, comma 1, TFUE, gli obiettivi perseguiti dall'atto normativo in questione non sono puramente ambientali e climatici, ma risultano collegati anche al buon funzionamento del mercato interno dell'Unione.

Il terzo dei casi studio esaminati sopra, quello relativo alla direttiva RED, presenta un più elevato livello di complessità. Ciò è dimostrato in primo luogo dalla tematica della base giuridica della direttiva in questione, che nel caso di specie era quella dell'articolo 194, comma 1, TFUE nella versione originaria della direttiva, risalente alla direttiva 2009/28 e nella sua prima modificazione, corrispondente alla direttiva 2018/2001. La situazione è mutata nell'ultima versione della direttiva, la direttiva 2023/2413, con riferimento alla quale vi è una triplice base giuridica: in primo luogo quella ambientale, che corrisponde in particolare all'articolo 192 comma 1, TFUE, in secondo luogo quella legata alla politica dell'energia, di cui all'articolo 194 comma 1, TFUE, ed in terzo

³⁹ COM (2021) 564, proposta di regolamento del Parlamento europeo e del Consiglio, che istituisce un meccanismo di adeguamento del carbonio alle frontiere.

⁴⁰ COM (2021) 564, p. 5.

luogo quella legata al funzionamento del mercato interno, di cui all'articolo 114 TFUE. Passiamo quindi adesso ad esaminare nel dettaglio come si configura l'utilizzo del principio di sussidiarietà a sostegno dell'accentramento della politica e della normativa climatica dell'Unione europea nel caso in questione.

Da un'analisi dettagliata dell'originaria direttiva RED e delle sue due successive modificazioni emerge come la questione sia fortemente influenzata dal cambio di base giuridica avvenuto tra le prime due direttive RED e la terza. Infatti, nelle prime due direttive, ed in particolare nel considerando n. 96 della direttiva 2009/28⁴¹ e nel considerando n. 128 della direttiva 2018/2001⁴², è contenuto un riferimento esplicito all'obiettivo principale della direttiva che corrisponde all'incremento della quota di energia da fonti rinnovabili sul consumo finale lordo di energia nell'Unione, che nel primo caso era pari al 20% entro il 2020 e nel secondo caso era stato incrementato al 32% entro il 2030. In entrambi i casi, nel testo dei già citati considerando delle due direttive si legge come il raggiungimento di un tale obiettivo a livello europeo necessiti un accentrimento della competenza nelle mani dell'Unione. La situazione è parzialmente diversa nel caso della terza direttiva RED, ossia la direttiva 2023/2413, nella quale come evidenziato sopra si è passati da una univoca base giuridica legata alla materia dell'energia, corrispondente all'articolo 194 comma 1, TFUE, ad una triplice base giuridica. Nel contesto della direttiva RED III, nel considerando n. 101 della direttiva, vengono menzionati tre diversi obiettivi come motivazioni della necessità di un intervento a livello dell'Unione, anziché a livello dei singoli Stati membri. Tali tre obiettivi consistono nella riduzione delle emissioni di gas effetto serra, nella riduzione della dipendenza energetica e nel controllo dei prezzi dell'energia. Si tratta quindi, come si può vedere, di motivazioni che spaziano dalla dimensione ambientale, a quella energetica, ed a quella più propriamente collegata al buon funzionamento del mercato interno dell'Unione, a conferma della necessità dell'adozione di una triplice base giuridica per la direttiva.

Anche nel caso della direttiva RED, ed in particolare della direttiva RED III, può essere utile confrontare il testo della direttiva con la proposta della Commissione europea, che contiene elementi più specifici e dettagliati utilizzabili ai fini della presente analisi. Vale la pena quindi di esaminare in particolare la proposta COM (2021) 557⁴³, propedeutica l'adozione della direttiva RED III.

⁴¹ Considerando 96, direttiva 2009/28/CE.

⁴² Considerando 128, direttiva (UE) 2018/2001.

⁴³ COM (2021) 557, proposta di direttiva del Parlamento europeo e del Consiglio, che modifica la direttiva (UE) 2018/2001 del Parlamento europeo e del Consiglio, il regolamento (UE) 2018/1999 e la direttiva 98/70/CE.

La proposta della Commissione risulta in questo caso particolarmente interessante quanto alla scelta della base giuridica ed alla relativa determinazione delle motivazioni che stanno alla base dell'azione dell'Unione, così come richiesto dall'applicazione del principio di sussidiarietà. Infatti, in modo quasi sorprendente, dall'analisi dettagliata della proposta della Commissione relativa alla direttiva RED III, emerge una forte linea di continuità con le precedenti direttive RED I e RED II, che risulta molto più marcata di quella individuabile nella versione finale della direttiva, adottata come direttiva (UE) 2023/2413. Nello specifico, nella proposta della Commissione COM (2021) 557, la base giuridica principale, così come nelle precedenti direttive RED I e RED II, risultava essere l'articolo 194, comma 1 TFUE. A tale disposizione veniva affiancato, con una rilevanza minoritaria, l'articolo 114 TFUE relativo al buon funzionamento del mercato interno europeo, solamente in quanto la direttiva andava a modificare la direttiva 98/70 sulla qualità dei carburanti, che si basava su tale articolo. Nell'indicazione delle motivazioni poste alla base della necessità dell'azione realizzata a livello dell'Unione veniva altresì ribadita l'importanza della direttiva in questione per realizzare gli obiettivi della politica energetica dell'Unione. In particolare, l'atto normativo in questione veniva considerato fondamentale per raggiungere gli obiettivi legati alla transizione energetica europea verso un maggiore utilizzo di energia prodotta da fonti rinnovabili. Nella proposta della Commissione risultava pertanto marginale la base giuridica dell'articolo 114 TFUE, legato al funzionamento del mercato interno europeo, mentre risultava del tutto assente il riferimento alla base giuridica dell'articolo 191, comma 1, TFUE, relativo alla politica ambientale e climatica dell'Unione. Come è noto, quest'ultimo riferimento compare invece nel testo finale della direttiva RED III, così come approvata nel 2023 dalle istituzioni europee. In questo caso, quindi, tra la proposta originaria della Commissione e la versione finale della direttiva RED III, vi è una certa uniformità rispetto all'obiettivo del tendenziale accentramento delle competenze nelle mani dell'Unione in materia di promozione delle energie rinnovabili, mentre non vi è un parallelismo tra la proposta e la versione finale della direttiva quanto al tema della scelta delle basi giuridiche della direttiva stessa. A tale proposito, va comunque sottolineato che il riferimento alla triplice base giuridica si trova solo nell'epigrafe della direttiva RED III, mentre nell'elenco dei considerando l'unico riferimento dettagliato risulta quello, già menzionato sopra, relativo all'articolo 194, comma 1, TFUE. Nei considerando della direttiva RED III non vi sono infatti riferimenti specifici agli altri due articoli prescelti come base giuridiche concorrenti, vale a dire l'articolo 114 TFU e l'articolo 192, comma 1, TFUE. Ciononostante, sia nella proposta della Commissione che nella versione finale della direttiva RED III emerge un pieno parallelismo circa la necessità di un'azione realizzata

a livello dell'Unione, a scapito di possibili iniziative lasciate nell'ambito della competenza degli Stati membri, in attuazione del principio di sussidiarietà.

4. *Conclusioni*

Il presente contributo ha analizzato l'evoluzione della politica climatica dell'Unione europea attraverso un'indagine condotta su tre atti legislativi paradigmatici, vale a dire la direttiva ETS, il regolamento CBAM e la direttiva RED.

Tali atti legislativi dimostrano in primo luogo la progressiva accresciuta complessità delle motivazioni che stanno alla base degli atti che rientrano tra gli strumenti della politica climatica dell'Unione. Tali motivazioni, che in una prima fase erano prevalentemente di tipo ambientale, nel corso del tempo sono divenute prevalentemente legate ad esigenze di tipo climatico ed energetico. Ciò è ben esemplificato dai tre strumenti normativi analizzati, due dei quali utilizzano come base giuridica l'articolo 192, comma 1, TFUE, anche se si ispirano ad esigenze più propriamente climatiche ed energetiche che ambientali, nonché a motivazioni collegate al buon funzionamento del mercato unico europeo. Per quanto riguarda, invece, il terzo strumento normativo analizzato, ossia la direttiva RED III, risulta ancora più evidente l'accresciuta complessità delle motivazioni che stanno alla base dell'adozione di tale direttiva, come ben esemplificato dalla triplice base giuridica utilizzata in tale circostanza, che fa esplicito riferimento oltre che all'articolo 192, comma 1, anche all'articolo 194, comma 1, ed all'articolo 114 TFUE.

L'analisi, in secondo luogo, si è incentrata sul principio di sussidiarietà, nel contesto dei tre strumenti normativi esaminati, esaminando come esso sia stato utilizzato al fine di realizzare un progressivo accentramento delle competenze in materia di politica climatica nelle mani dell'Unione europea, a scapito dei poteri residui degli Stati membri. A tale proposito, l'analisi svolta ha dimostrato che il ricorso al principio di sussidiarietà finalizzato a giustificare il progressivo accentramento delle competenze a livello europeo si deve ricercare nella sopravvenuta centralità degli obiettivi di tipo climatico ed energetico rispetto a quelli collegati ad esigenze di tipo ambientale. A riprova di ciò, si può sottolineare la circostanza che il tendenziale accentramento delle competenze risulta amplificato dopo l'adozione del *Green Deal* europeo che ha posto al centro della politica climatica ed energetica dell'Unione l'obiettivo della neutralità climatica da conseguire entro il 2050.

LE COMPETENZE E LE “CONOSCENZE” DELL’UNIONE IN MATERIA AMBIENTALE

*Francesco Munari**

SOMMARIO: 1. Considerazioni introduttive: le “responsabilità” dei giuristi per la scarsa efficacia delle norme ambientali. – 2. Uno sguardo alle attribuzioni dell’Unione nella materia dell’ambiente: una competenza concorrente con quella degli Stati membri, che progressivamente si indirizza a favore della prima. – 3. Le ragioni alla base di una competenza concorrente ma “sbilanciata” a favore dell’Unione e il limite della sussidiarietà. – 4. Il peso progressivo della disciplina ambientale anche internamente alle politiche dell’Unione: principio di integrazione e suoi corollari. – 4.1. *Segue*: massimalismi ambientali *vs* realismo informato e pluralità di soluzioni. – 5. Il “ventaglio” delle piccole cose e qualche rilievo metodologico. – 6. Norme ambientali dell’Unione e scenari globali.

1. *Considerazioni introduttive: le “responsabilità” dei giuristi per la scarsa efficacia delle norme ambientali*

Vorrei innanzitutto ringraziare l’Università di Napoli e il Dipartimento di Scienze politiche per avermi invitato, e vorrei poi dire un sentito grazie al Maestro e amico Prof. Antonio Tizzano per avermi introdotto. Per iniziare, prenderei spunto da quello che diceva il Prof. Vittorio Amato poco fa, parlando del rapporto del c.d. Club di Roma sui limiti dello sviluppo. Anzi, approfitto di questa occasione, nella quale né tra i relatori, né tra il pubblico, siedono solo giuristi per enfatizzare fin da subito che per provare a sviluppare idee giuridiche nella materia ambientale è assolutamente necessario formarsi una conoscenza interdisciplinare.

Di più: al netto ovviamente della cronica mancanza di una volontà politica che possa realmente impegnare gli Stati e l’umanità intera a proteggere e promuovere le condizioni di salute del nostro Pianeta prima che sia troppo tardi, se dobbiamo fare una colpa a noi giuristi per come poco efficaci siano tuttora le norme ambientali, ebbene allora la principale risposta che a mio avviso si deve dare è proprio quella di aver molto spesso ignorato, da giuristi, le altre scienze. In questo senso, il lavoro del Club di Roma dei primi anni Settanta del secolo scorso¹, costituisce in effetti un ausilio molto prezioso per aiutare noi giuristi

* Professore di diritto dell’Unione europea nell’Università di Genova. Partner Deloitte Legal. Le caratteristiche del presente lavoro suggeriscono di ridurre al minimo le note bibliografiche.

¹ D.H. MEADOWS, J. RANDERS, W. BEHRENS, *The Limits to Growth. A Report for the Club of Rome’s Project on the Predicament of Mankind*, New York, 1972.

a capire, anzi, a misurare e quindi conoscere, i fenomeni che dovremmo quindi provare a disciplinare. Fra l'altro, a distanza di cinquant'anni dalla prima pubblicazione del rapporto, è da poco uscita una terza edizione del volume, intitolata *I nuovi limiti dello sviluppo*²: questo volume continua a fornire informazioni fondamentali, e a spiegarci molte cose, su alcune delle quali cercherò di tornare nel prosieguo, quando parlerò brevemente dell'impostazione assunta dall'Unione europea rispetto ai problemi ambientali.

2. *Uno sguardo alle attribuzioni dell'Unione nella materia dell'ambiente: una competenza concorrente con quella degli Stati membri, che progressivamente si indirizza a favore della prima*

Venendo quindi e proprio all'Unione europea, com'è noto, questa si è data competenze in materia ambientale in tempi progressivi. Al riguardo, la circostanza non deve stupire, perché si deve pensare alle origini dell'integrazione europea, e cioè alla Comunità economica europea degli anni 50 del secolo scorso: in quel periodo, i temi ambientali neppure si conoscevano, né, quindi, a maggior ragione, si poneva alcun problema di disciplinare un fenomeno sostanzialmente ignoto.

Saltando direttamente all'attuale assetto della disciplina ambientale nell'Unione, sul piano delle competenze attribuite con l'entrata in vigore del Trattato di Lisbona – e segnatamente con l'adozione dell'attuale art. 4.2, lett. e), TFUE – l'ambiente è collocato espressamente tra quelle concorrenti, quindi né tra quelle esclusive, né tra quelle di sostegno, completamento o coordinamento. Ma al di là della formale “concorrenza” con gli Stati membri nell'esercizio delle competenze nella politica ambientale, è un dato di fatto quello secondo cui sostanzialmente è l'Unione che largamente, se non esclusivamente, adotta le regole aventi ad oggetto la protezione e la promozione ambientale, restando agli Stati membri in definitiva una competenza a disciplinare profili specifici connessi all'ambiente, come il paesaggio. Ciò detto, anche rispetto a questo argomento, che parrebbe segregabile come spettante alla competenza statale, su di esso incidono comunque – e pesantemente – regole europee, come è il caso della disciplina sugli habitat naturali, di cui alla direttiva 92/43/CEE³,

² D.H. MEADOWS, J. RANDERS, *I nuovi limiti dello sviluppo. La salute del pianeta nel terzo millennio*, Milano, 2022 (trad. it. di M. Riccucci); v. anche U. BARDI, C. ALVAREZ PEREIRA, *Limits and Beyond: 50 years on from The Limits to Growth, what did we learn and what's next? A Report to The Club of Rome*, Rotherham, 2022.

³ Direttiva (CEE) 92/43 del Consiglio, del 21 maggio 1992, relativa alla conservazione degli habitat naturali e seminaturali e della flora e della fauna selvatiche, pp. 7-50, il cui testo consolidato è disponibile al seguente indirizzo: data.europa.eu/eli/dir/1992/43/2013-07-01.

e ancor più del nuovissimo *Pacchetto Natura*, e del corposissimo regolamento approvato nel febbraio 2024⁴, di cui diremo qualcosa anche in prosieguo.

Quanto precede non è tuttavia sufficiente a descrivere l'impatto reale delle regole dell'Unione sull'ambiente. Infatti, si deve ricordare che, specie nel contesto della lotta al cambiamento climatico, sia pur con ritardo ci si sta rendendo finalmente conto della circostanza secondo cui la disciplina ambientale, in realtà, riguarda qualunque attività umana, visto che, come ormai tutti dovrebbero sapere, qualunque attività umana impatta sull'ambiente. È quindi un dato acquisito quello secondo cui esiste una c.d. impronta ambientale (o *environmental footprint*) in tutte le attività industriali, così come in tutte le condotte apparentemente più naturali di ciascuno di noi, soprattutto quando esse implicano l'uso dell'energia. E al riguardo, è bene ricordare che ciò avviene per qualunque scopo, e che una parte davvero significativa delle emissioni di gas serra in atmosfera viene generata da comportamenti quotidiani delle persone, come il riscaldamento o raffrescamento degli edifici, o la mobilità.

Quando dunque parliamo di "diritto dell'ambiente", dobbiamo in realtà aver presente che l'oggetto di questa disciplina deve essere tale da raggiungere qualsiasi attività umana. E in tale prospettiva, dunque, se la base giuridica delle norme dell'UE può essere fatta rientrare nella protezione ambientale e segnatamente nella lotta al cambiamento climatico, allora è evidente come, ad di là del dato testuale scolpito nel diritto primario dei Trattati, il potenziale trasferimento di competenze "concorrenti" a favore dell'Unione appare, in linea teorica ma non troppo, sostanzialmente illimitato.

Detto questo, è anche noto che, nella prospettiva diacronica, l'esercizio di competenze concorrenti da parte dell'Unione preclude agli Stati membri di intervenire sulle materie già oggetto di norme UE. Questo, infatti, è il dato testuale ricavabile dall'art. 2.2 TFUE⁵.

Ma se così è, allora davvero l'attribuzione di competenze concorrenti all'Unione nella materia ambientale, se letto in una più persuasiva ottica "olistica" di

⁴ V., rispettivamente, Commissione, *Green Deal* europeo: un uso più sostenibile delle risorse naturali vegetali e del suolo, comunicato stampa del 5 luglio 2023; Commissione, proposta di regolamento del Parlamento europeo e del Consiglio sul ripristino della natura, 22 giugno 2022, COM(2022) 304 final, approvata in prima lettura dal Parlamento il 27 febbraio 2024 (risoluzione legislativa P9_TA(2024)0089).

⁵ Art. 2.2 TFUE: «Quando i trattati attribuiscono all'Unione una competenza concorrente con quella degli Stati membri in un determinato settore, l'Unione e gli Stati membri possono legiferare e adottare atti giuridicamente vincolanti in tale settore. Gli Stati membri esercitano la loro competenza nella misura in cui l'Unione non ha esercitato la propria». Per un inquadramento dell'ambiente come materia a competenza concorrente, si rinvia a S. MANGIAMELI, *Art. 4 TFEU*, in H.J. BLANKE, S. MANGIAMELI (eds.), *Treaty on the Functioning of the European Union – A Commentary*, vol. I, Cham, 2021, p. 197 ss., spec. pp. 212-215.

protezione del Pianeta rispetto alle attività umane, determina un trasferimento di competenze – e quindi di sovranità – dagli Stati membri verso l’Unione, che appare di enorme momento, e che certamente travalica anche quello che, *prima facie*, la lettura delle norme primarie dei Trattati parrebbero far supporre.

3. *Le ragioni alla base di una competenza concorrente ma “sbilanciata” a favore dell’Unione e il limite della sussidiarietà*

Ci si può chiedere se una tale conseguenza sia opportuna, e cioè se abbia senso, nei fatti, consentire un assetto delle competenze in materia così “sbilanciato” a favore dell’Unione. In questo senso, va infatti considerato che, nelle materie a competenza concorrente, vige comunque il principio di sussidiarietà come limite all’esercizio di potestà normative in capo all’Unione.

A mio avviso, e limitandoci al punto di vista metodologico (senza quindi entrare *nel merito* dei contenuti delle norme ambientali UE), la risposta appare positiva, ferme alcune avvertenze che si evidenzieranno in appresso.

Infatti, è vero che, in linea teorica, un trasferimento di competenze verso l’Unione, e quindi di scelte prioritarie come quelle ambientali, può determinare il rischio in capo ai singoli Stati membri di perdere il controllo sullo specifico contenuto di talune regole. Pertanto, quando sul singolo problema ambientale, diverse possono essere le risposte, è indubbio che il trasferimento al contesto europeo di individuare una risposta possa non coincidere con quella che, all’interno dei singoli Stati, si sarebbe altrimenti fornita: per fare qualche esempio, si pensi alla disciplina – tuttora *in itinere* – contenuta nel nuovo regolamento per riformare il sistema degli imballaggi, il quale vuole potenziare il riuso rispetto al riciclo⁶, in una situazione in cui l’Italia eccelle invece nella seconda modalità di gestione dei rifiuti da imballaggio, mentre all’evidenza altri Stati membri hanno fallito nel raggiungere gli obiettivi che, posti in allora dalla direttiva 94/62⁷, sono stati reiteratamente modificati e resi più severi negli innumerevoli “*recast*” della stessa. O si pensi al regolamento che, a partire dal 2035, vieterà la vendita di veicoli nuovi a benzina o diesel nell’Unione europea⁸. Ovvio che

⁶ Cfr. Commissione, proposta di regolamento del Parlamento europeo e del Consiglio sugli imballaggi e i rifiuti di imballaggio, che modifica il regolamento (UE) 2019/1020 e la direttiva (UE) 2019/904 e che abroga la direttiva 94/62/CE, 30 novembre 2022, COM(2022) 677 final, approvata in prima lettura dal Parlamento europeo il 22 novembre 2023 (Risoluzione legislativa P9_TA(2023)0425).

⁷ Direttiva (CE) 94/62 del Parlamento europeo e del Consiglio, del 20 dicembre 1994, sugli imballaggi e i rifiuti di imballaggio, pp. 10-23, il cui testo consolidato è disponibile al seguente indirizzo: data.europa.eu/eli/dir/1994/62/2018-07-04.

⁸ Regolamento (UE) 2023/851 del Parlamento europeo e del Consiglio, del 19 aprile 2023, che modifica il regolamento (UE) 2019/631 per quanto riguarda il rafforzamento dei livelli di

queste misure incideranno in modo diverso tra gli Stati membri, e avranno in particolare un impatto differenziale in quelli nei quali l'industria automobilistica è più presente.

Ciò premesso, occorre ricordare che, nelle competenze concorrenti, resta pur sempre il precetto della sussidiarietà, che può e deve operare in modo concreto e in funzione di specifiche normative o disposizioni ipotizzate a livello dell'Unione.

Sotto questo profilo, è importante non limitarsi a considerazioni di ordine generale, le quali possono infatti essere fuorvianti: segnatamente, se si ragiona in termini di emergenze ambientali globali, come il cambiamento climatico, è fin troppo ovvio che la risposta, se non globale, debba essere quanto meno "regionale", che per quanto ci riguarda è quello dell'Unione europea.

Ma un tale approccio non può essere adottato in modo assiomatico, poiché come vedremo, la lotta al cambiamento climatico si compone di innumerevoli possibili iniziative, ed è allora su ciascuna di esse che si può e si deve misurare la sussistenza dei presupposti per un'azione dell'Unione rispetto al principio della sussidiarietà.

Vi è pertanto una significativa differenza tra, ad esempio, la disciplina sulle emissioni (ETS)⁹, che per sua natura deve essere europea, e discipline quali quella ad esempio usata nel pacchetto del cd. *effort sharing*¹⁰, dove agli Stati sono fissati obiettivi, ferme le misure per raggiungerli, che essi possono autonomamente decidere. In questo modo, peraltro, è anche più agevole riuscire a calibrare il "pregiudizio" che ciascuno deve sopportare per effetto dell'entrata

prestazione in materia di emissioni di CO₂ delle autovetture nuove e dei veicoli commerciali leggeri nuovi, in linea con la maggiore ambizione dell'Unione in materia di clima, pp. 5-20.

⁹ Direttiva (CE) 2003/87 del Parlamento europeo e del Consiglio, del 13 ottobre 2003, che istituisce un sistema per lo scambio di quote di emissioni dei gas a effetto serra nella Comunità e che modifica la direttiva 96/61/CE del Consiglio, pp. 32-46, da ultimo emendata dal pacchetto ETS del 2023, p. 1 ss, testo consolidato: data.europa.eu/eli/dir/2003/87/2023-06-05). Per approfondimenti sul sistema ETS, si rinvia a: A. ELLERMAN, F. CONVERY, C. DE PERTHUIS (eds.), *Pricing Carbon: The European Union Emissions Trading Scheme*, Cambridge, 2010; B. HANSJEU-REGENS (ed.), *Emissions Trading for Climate Policy. US and European Perspectives*, Cambridge, 2005.

¹⁰ Regolamento (UE) 2018/842 del Parlamento europeo e del Consiglio, del 30 maggio 2018, relativo alle riduzioni annuali vincolanti delle emissioni di gas serra a carico degli Stati membri nel periodo 2021-2030 come contributo all'azione per il clima per onorare gli impegni assunti a norma dell'accordo di Parigi e recante modifica del regolamento (UE) n. 525/2013, pp. 26-42, come emendato dal regolamento (UE) 2023/857 del Parlamento europeo e del Consiglio, del 19 aprile 2023, pp. 1-14. In generale sull'approccio *effort sharing*: S. ROMPPANEN, *Targets, timetables and effort sharing as governance tools: emergence, scope and ambition*, in T. RAYNER ET AL. (eds.), *Handbook on European Union Climate Change Policy and Politics*, Cheltenham, 2023, pp. 216-230.

in vigore di standard sempre più stringenti in materia ambientale, in una situazione in cui non necessariamente, e anzi assai più raramente di quanto non si pensi, vale il principio... *one size fits all*.

Così, lascia probabilmente un po' perplessi l'idea di trasferire alla competenza esclusiva dell'Unione la disciplina sui cambiamenti climatici, recentemente proposta dal Parlamento europeo¹¹: intanto, perché non constano problematicità nell'adozione di norme dell'UE nella materia, rispetto alle quali la competenza concorrente degli Stati membri non configura alcun ostacolo; e poi perché la granularità delle misure ipotizzabili rende come detto preferibile lasciare spazi normativi a livello nazionale, e proprio nell'ottica di consentire soluzioni *tailor-made*, fermi gli obiettivi condivisi a livello europeo.

4. *Il peso progressivo della disciplina ambientale anche internamente alle politiche dell'Unione: principio di integrazione e suoi corollari*

Posto quanto precede, appare necessario affrontare adesso un diverso angolo visuale. In particolare, al di là della "formale" natura concorrente delle competenze in materia ambientale (natura che implica, è bene ribadirlo, l'erosione progressiva di tutti gli spazi normativi degli Stati membri una volta che l'Unione ha dettato proprie regole), va segnalato che la disciplina di diritto primario dell'Unione europea *in subiecta materia* appare, dal punto di vista delle ambizioni, molto totalizzante: la protezione dell'ambiente è tra gli obiettivi dell'Unione, quali descritti nell'art. 3 TUE¹²; dunque, fa parte dei grandi principi ai quali tutta l'Unione è vincolata; nella Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea è contenuto l'articolo 37, il quale impone una tutela elevata dell'ambiente e l'integrazione della protezione ambientale in tutte le politiche dell'UE¹³. Sotto questo profilo, il principio di integrazione – ancor più chiaramente espresso pure nell'art. 11 TFUE¹⁴ – costituisce un'intuizione

¹¹ Risoluzione del Parlamento europeo, del 22 novembre 2023, sui progetti del Parlamento europeo intesi a modificare i trattati (2022/2051(INL), P9_TA(2023)0427.

¹² Art. 3 TUE: «L'Unione ... [s]i adopera per lo sviluppo sostenibile dell'Europa, basato ... su un'economia sociale di mercato fortemente competitiva, che mira alla piena occupazione e al progresso sociale, e su un elevato livello di tutela e di miglioramento della qualità dell'ambiente».

¹³ Art. 37 CDFUE: «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».

¹⁴ Art. 11 TFUE: «Le esigenze connesse con la tutela dell'ambiente devono essere integrate nella definizione e nell'attuazione delle politiche e azioni dell'Unione, in particolare nella prospettiva di promuovere lo sviluppo sostenibile». In argomento, si veda: B. SJÄFJELL, A. WIESBROCK (eds.), *The Greening of European Business under EU Law: Taking Article 11 TFEU Seriously*, Abingdon, 2015.

davvero importante del diritto dell'Unione europea in materia ambientale; esso infatti è di molto preesistente alla stessa Carta, e l'affermazione di tale principio, e cioè della necessità che qualunque politica dell'Unione dovesse – e invece debba – tener conto delle implicazioni ambientali che questa politica ha su tutte le altre politiche UE, è stata davvero decisiva nel proiettare l'Unione tra gli ordinamenti nei quali le norme sulla protezione e promozione dell'ambiente sono le più avanzate a livello mondiale¹⁵.

Nuovamente, qualche esempio può aiutare a capire: se l'Unione deve adottare misure in materia di trasporti, essa non può ignorare la circostanza secondo cui i trasporti sono un'attività che contribuisce intensamente alle emissioni globali. Pertanto, in forza del principio di integrazione qualsiasi norma sui trasporti deve tener conto dell'impatto che l'attività di trasporto può avere sull'ambiente.

Tra l'altro, proprio l'integrazione delle diverse politiche, e proprio il settore dei trasporti, hanno aperto la via per un'integrazione *ante litteram* delle misure ambientali nelle politiche relative al mercato interno: risalgono infatti agli anni settanta del secolo scorso i primi regolamenti disciplinanti il livello di determinati metalli nei carburanti per autotrasporto, in allora necessari a evitare che le diversità nelle norme nazionali in materia potessero provocare vantaggi competitivi per i prestatori di servizi di trasporto stabiliti in alcuni Stati membri rispetto ad altri, distorcendo quindi l'allora mercato comune¹⁶.

Oggi il principio di integrazione tende a funzionare non più secondo meccanismi nei quali nell'adozione di misure relative ad altre politiche si deve tener conto del loro impatto sull'ambiente; la prospettiva viene infatti rovesciata, ed è la protezione dell'ambiente il fattore in qualche modo trainante l'adozione di norme che impattano su altre politiche. Basti pensare ai diversi e notissimi pacchetti quali il c.d. *Green Deal*¹⁷, o il c.d. *Fit for 55*¹⁸, i quali, nell'ottica appunto di tutelare e promuovere la tutela degli ecosistemi e la lotta al cambiamento cli-

¹⁵ In dettaglio, si veda: E. SCOTFORD, *Environmental Principles and the Evolution of Environmental Law*, Oxford, 2017; F. MUNARI, *Tutela internazionale dell'ambiente*, in S.M. CARBONE ET AL. (a cura di), *Istituzioni di diritto internazionale*, Torino, 2021, pp. 497-535, spec. p. 499 ss.

¹⁶ Cfr. direttiva (CEE) 70/220 del Consiglio, del 20 marzo 1970, concernente il ravvicinamento delle legislazioni degli Stati Membri relative alle misure da adottare contro l'inquinamento atmosferico con i gas prodotti dai motori ad accensione comandata dei veicoli a motore, pp. 1-22, spec. cons. 3. In generale sull'approccio regolatorio, si rinvia a: F. MUNARI, *Do Environmental Rules and Standards Affect Firms' Competitive Ability?*, in EP, vol. 4, 2019, pp. 207-224.

¹⁷ Comunicazione della Commissione, dell'11 dicembre 2019, Il *Green Deal* europeo, COM(2019) 640 final.

¹⁸ Comunicazione della Commissione, del 14 luglio 2021, "Pronti per il 55%": realizzare l'obiettivo climatico dell'UE per il 2030 lungo il cammino verso la neutralità climatica, COM(2021) 550 final.

matico, non prevedono l'adozione di norme ambientali... in senso stretto, ma riguardano e in effetti disciplinano molti altri ambiti delle attività umane. Tra l'altro, il vantaggio – direi cruciale – di questo approccio giustamente olistico ai problemi ambientali in senso ampio è proprio quello di collocare l'obiettivo di tutela ambientale all'interno di un contesto nel quale vengono in rilievo altri profili, e altri diritti ad essi connessi; sicché nel momento in cui, per esigenze di protezione ambientale, vengono introdotti nuovi e più stringenti paradigmi comportamentali ai cittadini-imprese, si riesce quanto meno a provare a verificare le implicazioni effettive su questi ultimi, riducendo quindi il rischio di impostazioni "massimaliste" quanto non attuabili, proprio per l'impraticabilità teorica, prima ancora che giuridica, di una tassonomia nella quale qualunque altra esigenza, e i diritti ad essa connessi, debbano essere recessivi rispetto a una protezione ambientale assoluta.

4.1. Segue: *massimalismi ambientali vs realismo informato e pluralità di soluzioni*

L'impostazione da ultimo accennata, oltre che irrealistica, finisce per essere dannosa anche rispetto all'obiettivo di tutela ambientale cui, all'apparenza, essa si ispira: se infatti si considera, come già ricordato, che qualunque attività umana ha un impatto ambientale, solo il divieto assoluto di attività umane potrebbe raggiungere lo scopo di una società... a emissioni zero, al netto, naturalmente dei fenomeni naturali, come i vulcani.

In tal senso, è profondamente sbagliato, dal punto di vista comunicativo prima ancora che giuridico-economico, immaginare ad esempio che la de-carbonizzazione della nostra società possa avvenire in tempi incompatibili con quelli della necessaria (e gravosa) sostituzione delle fonti energetiche non rinnovabili con altre invece rinnovabili: è evidente che chiunque sarebbe lieto di eliminare l'energia prodotta dai fossili, ma occorre aver presente che, dal 1950 ad oggi, la nostra società ha moltiplicato di otto volte (!) i Terawatt/ora consumati per farla funzionare, e degli oltre 160.000 Terawatt/ora rappresentanti l'attuale livello di consumo circa il 90% tuttora proviene da fonti fossili¹⁹. Ebbene, emissioni zero non può all'evidenza, implicare la rinuncia ai 9/10 di energia consumata quotidianamente da ciascuno di noi, perché si tratta di opzione irrealistica e insostenibile; è quindi necessario ragionare in termini di processi, di tempi per la loro attuazione, di fonti di transizione, e di risorse necessarie alla sostituzione delle fonti energetiche, poiché banalizzando anche la costruzione e installazione di pale eoliche, o di pannelli fotovoltaici, consuma risorse ambientali, che devono essere misurate e programmate per poter poi adottare

¹⁹ Cfr. ourworldindata.org/grapher/global-primary-energy (dati aggiornati al 2022).

norme che, in modo serio, credibile e soprattutto fattibile, impongano il raggiungimento di determinati obiettivi di riduzione/azzeramento delle emissioni.

In questa prospettiva, è anche vero che il tempo per agire non è infinito, ed è anzi stringente. Ma al riguardo, soccorrono altre metodologie, ancora una volta rispondenti alla medesima matrice di ragionamento sopra accennata, e cioè quella secondo cui l'*insieme* delle attività umane porta con sé un'impronta ambientale.

Infatti, le soluzioni per ridurre le emissioni di gas-serra in atmosfera sono innumerevoli, e altrettante sono quindi le regole comportamentali che si possono adottare sull'intera sfera dell'agire umano, inclusi, ad esempio, il cambiamento delle abitudini relative alla nostra mobilità, o la dieta alimentare, solo per citare ipotesi eterogenee quanto impattanti per il cambiamento climatico.

Questa, del resto, è proprio la scelta compiuta dall'Unione europea, e dei "pacchetti" che abbiamo anche ricordato in precedenza, volti a delineare obiettivi molto ampi (la riduzione entro il 2030 del 55% delle emissioni rispetto ai livelli registrati nel 1990)²⁰, che successivamente vengono declinati in numerosissime regole di diritto derivato, ciascuna delle quali si preoccupa poi di individuare singole aree di intervento settoriali e anche ben distinte le une dalle altre, lasciando anche spazi di intervento agli Stati membri (invero forse troppo limitati), per ulteriori opzioni di dettaglio.

Il punto è centrale, e vale la pena enfatizzarlo: il celebratissimo principio dello sviluppo sostenibile pecca di vacuità (se non di vera e propria decettività), e sarebbe bene che, dopo decenni di sua "glorificazione" da parte dei giuristi e dei *policymakers*, si desse atto della circostanza secondo cui è molto difficile, per non aggiungere altro, coniugare sviluppo e sostenibilità, quanto meno nella comune accezione dello sviluppo come aumento del PIL. In questa prospettiva, affrontare emergenze ambientali, e disciplinarne il *quomodo*, impone un diverso paradigma, anche ai giuristi. Pare tuttavia che, in effetti, l'Unione voglia muoversi verso questa direzione, benché, come vedremo, talora permangano impostazioni ideologiche difficili da eradicare.

5. Il "vantaglio" delle piccole cose e qualche rilievo metodologico

La transizione climatica (e la conseguente preservazione della biodiversità) impongono radicali cambiamenti nelle nostre società, per il raggiungimento dei quali occorre un approccio che non può essere solo graduale, ma deve

²⁰ Art. 2 e 4.1 regolamento (UE) 2021/1119 del Parlamento europeo e del Consiglio, del 30 giugno 2021, che istituisce il quadro per il conseguimento della neutralità climatica e che modifica il regolamento (CE) n. 401/2009 e il regolamento (UE) 2018/1999, pp. 1-17 («Normativa europea sul clima»).

connotarsi anche come creativo. Dopo decenni di negazionismo climatico, occorre combattere il rischio di rassegnazione climatica, che spesso si accoppia a quella sull'irreversibile distruzione degli ecosistemi e conseguente riduzione o estinzione delle specie viventi. Questa rassegnazione scaturisce proprio dalla percezione dell'immensità della sfida, ma è vitale non cedere ad essa.

Il migliore strumento che abbiamo a disposizione è, appunto la creatività, caratteristica peraltro che dovrebbe essere connaturata alle discipline giuridiche, quanto meno una volta che esse si siano “umilmente” fatte guidare dalle conoscenze scientifiche, che abbiamo visto essere fondamentali per la nostra indagine.

Così, la risoluzione dei problemi *monstre* che abbiamo davanti passa assai più facilmente per una pletora di innumerevoli soluzioni, ciascuna delle quali contribuisce, anche in piccola parte, alla loro risoluzione. Questo è verosimilmente il solo modo col quale effettivamente possiamo gestire la conservazione – e auspicabilmente il miglioramento delle condizioni – del nostro pianeta, e nel contempo adattare le nostre condizioni di vita, alle quali, *ex abrupto*, nessuno vuole (e forse deve) evidentemente rinunciare.

Anche perché, se è certamente vero che le conseguenze del nostro agire attuale sono proiettate sulle future generazioni, soluzioni di *hard changing* rispetto alla situazione attuale rischiano, da un lato, di innescare opposizione rispetto al cambiamento... *in favore* di soggetti che neppure esistono; dall'altro lato, di impedirci proprio per questo di individuare tutte le soluzioni possibili che possono essere messe in campo.

In questa direzione, tuttavia, mi pare che l'Unione stia andando, sol che si pensi alle iniziative normative soprattutto degli ultimi anni, dall'economia circolare, ai già citati *Green Deal*, *Fit for 55* e *Pacchetto Natura*.

Sul quale, tuttavia, sia consentita qualche avvertenza, rispetto al rischio di applicare principi della classica tradizione “giuridica” quando i problemi ambientali – come più volte ricordato – andrebbero meglio risolti con soluzioni efficaci specie dal punto di vista scientifico: segnatamente, la norma “di bandiera” del *Pacchetto Natura*²¹ consiste, com'è noto, nell'obbligo imposto a ciascuno degli Stati membri di rimettere in buono stato una crescente percentuale degli *habitat* coperti dalla nuova disciplina (il 30% entro il 2030, il 60% entro il 2040 e il 90% entro il 2050). Ferma ovviamente la convinta adesione rispetto al ripristino delle aree protette dell'Unione, le quali si trovano in stato degradato in una percentuale pari all'80% della loro superficie, sul piano metodologico l'idea di applicare percentuali uguali per ciascuno Stato membro non appare forse la migliore dal punto di vista scientifico, non essendo necessariamente

²¹ Cfr. risoluzione legislativa del Parlamento, del 27 febbraio 2024, cit., nota 4.

uguali i costi o i benefici del ripristino, intesi non solo in senso economico, ma anche di reali possibilità ovvero di reale pregio dei diversi *habitat*, ovvero anche di effettivi ragionamenti di costo/opportunità che devono necessariamente tener conto dell'utilizzo "alternativo" di ciascuna area protetta (degradata) rispetto al suo obiettivo di ripristino.

Certo, è più che probabile che, politicamente, sarebbe stato molto difficile trovare un consenso in seno al Consiglio sulla base di proposte di atti normativi che impongono interventi non proporzionali sul territorio degli Stati membri, ovvero introducono gravami differenziati sul territorio di alcuni rispetto ad altri rispetto alle "dotazioni naturali" esistenti in ciascuno di essi. Però almeno occorre avvertire che è verosimilmente questa la motivazione alla base dei contenuti normativi di cui stiamo parlando, e non l'applicazione di un principio di "uguaglianza" o di "pari sacrificio" per gli Stati membri, perché in questi termini la disciplina in esame sarebbe invece poco persuasiva "scientificamente", e quindi anche dal punto di vista ambientale. In tal senso, anche i numeri che la Commissione ha fornito per giustificare l'impatto positivo della normativa di cui trattasi²², secondo cui essa è destinata a produrre benefici economici dell'ordine di 8 euro per ciascun euro investito nell'iniziativa dagli Stati membri, forse vanno meglio spiegati, poiché se così fosse allora l'unico motivo per un intervento così graduale nell'obbligo di ripristino degli *habitat* dovrebbe essere quello della non possibilità "fisica" di fare prima. Si badi: la comunicazione politica deve essere necessariamente semplice e attraente, ma è auspicabile – almeno per gli studiosi – che le riflessioni sottostanti siano più approfondite.

6. *Norme ambientali dell'Unione e scenari globali*

L'ultima delle riflessioni che vorrei fare concerne l'approccio dell'Unione ai grandi problemi ambientali nel contesto globale. Al proposito, non sfugge che l'azione di una singola regione del mondo, pur importante, come l'Europa, sia o possa essere sostanzialmente poco rilevante, se incapace di "trainare" anche altre regioni del mondo nella direzione di un'elevata tutela ambientale, che è poi l'obiettivo di cui al citato art. 3.3 TUE.

La stessa connotazione di "elevata" induce infatti a parametrarla con quella degli altri, e appare abbastanza ovvio che l'esito di questa operazione sia nel senso di riconoscere che gli standard UE in materia siano più alti (e talora assai più alti) di quelli riscontrabili altrove.

²² V. Commission, Nature Restoration Law. For people, climate, and planet, factsheet, 22 June 2022, ec.europa.eu/commission/presscorner/api/files/attachment/872899/Factsheet%20on%20Nature%20Restoration%20Law.pdf.

L'Unione è certamente molto attiva nei consessi diplomatici multilaterali, ma la sua capacità di "imporre" in tale ambito internazionale i nostri standard non è sempre agevole.

Più facile è farlo in contesti più ristretti, e al riguardo è noto che, al fine di indurre gli altri Stati a seguire l'Unione nella fissazione di parametri ambientali "elevati", sovente la politica "estera" di quest'ultima fa leva sulla rilevanza del mercato europeo per i nostri partner stranieri, e introduce i nostri standard quale condizione per potervi accedere. Ciò avviene sia nell'ambito di accordi bilaterali (sul libero scambio, o sugli investimenti)²³, sia quando l'Unione introduce norme unilaterali per disciplinare attività economiche aventi rilievo transnazionale, che dunque sono spesso caratterizzate da efficacia esterna, ovvero extraterritoriale; uno degli esempi più interessanti è costituito dall'estensione del sistema di scambio delle emissioni (ETS) a industrie internazionali per definizione, come i trasporti marittimi o aerei²⁴. Molto sinteticamente, l'ETS individua specifici settori economici e quindi obbliga le imprese in essi presenti, le quali, come tutti, nella propria attività generano emissioni, ad acquistare diritti a emettere, ad un prezzo crescente e per quantitativi prospetticamente ridotti, quale condizione per poter operare nel mercato interno. Nel caso dei traffici aerei e marittimi intercontinentali, e cioè per definizione in parte svolti al di fuori della giurisdizione UE, l'impostazione dell'ETS è quella di attribuire una quota delle emissioni prodotte in occasione dei singoli viaggi quale prodotta nell'Unione, costringendo quindi tutti i vettori, anche non europei, ad acquistare, appunto in quota parte, i relativi diritti.

Per quanto riguarda i trasporti aerei, questa misura ha creato notevoli reazioni a livello globale, e dopo la sua legittimazione da parte della Corte di giustizia²⁵ ha sostanzialmente facilitato l'adozione di un accordo internazionale a

²³ Cfr. Corte giust. parere 16 maggio 2017, 2/15, *FTA Singapore*, punto 146.

²⁴ V. regolamento (UE) 2023/957 del Parlamento europeo e del Consiglio, del 10 maggio 2023, che modifica il regolamento (UE) 2015/757 al fine di prevedere l'inclusione delle attività di trasporto marittimo nel sistema per lo scambio di quote di emissioni nell'Unione europea e il monitoraggio, la comunicazione e la verifica delle emissioni di ulteriori gas a effetto serra e delle emissioni di ulteriori tipi di navi, pp. 105-114; direttiva (UE) 2023/958 del Parlamento europeo e del Consiglio, del 10 maggio 2023, recante modifica della direttiva 2003/87/CE per quanto riguarda il contributo del trasporto aereo all'obiettivo di riduzione delle emissioni in tutti i settori dell'economia dell'Unione e recante adeguata attuazione di una misura mondiale basata sul mercato, pp. 115-133.

²⁵ Corte giust. 21 dicembre 2011, C-366/10, *Air Transport Association of America e a./Secretary of State for Energy and Climate Change*. In dettaglio, v. E. DENZA, *International Aviation and the EU Carbon Trading Scheme: Comment on the Air Transport Association of America Case*, in *ELR*, 2012, pp. 314-326; M. GEHRING, *Air Transport Association of America v. Energy Secretary: Clarifying Direct Effect and Providing Guidance for Future Instrument Design for a Green Economy in the European Union*, in *RECIEL*, 2012, pp. 149-153.

livello ICAO nel quale, per la prima volta nella storia, l'aviazione globale viene obbligata, se non a ridurre le emissioni, quanto meno a compensarle²⁶.

Per i trasporti marittimi, questa disciplina è in vigore dal 1° gennaio 2024, nonostante reazioni da parte dell'industria armatoriale, specie europea, che teme la perdita di competitività dei vettori UE rispetto ai concorrenti stranieri. Al netto di questi timori, è però chiaro l'obiettivo di tracciare obiettivi, e di cercare che l'effetto delle norme dell'Unione non sia solo segnaletico, ma sia capace di produrre effetti globali. Tanto che l'IMO, pur tra molte (comprensibili) difficoltà, pare ormai deciso ad adottare a breve norme vincolanti per la de-carbonizzazione del trasporto marittimo mondiale²⁷. E forse grazie anche alle iniziative dell'Unione europea.

Il *do ut des* di questa politica è chiaro, e lo abbiamo accennato: fino a quando esiste un forte interesse globale a commerciare con l'Unione, allora questa può sfruttarlo a vantaggio dell'ambiente. In questa prospettiva, tuttavia, la "crescita" economica di altre aree del mondo potrebbe in prospettiva diminuire l'attrattiva del mercato europeo, e quindi il possibile leveraggio che da ormai non pochi anni la UE sviluppa nell'endiadi *trade... and environment*. Se è così, e in disparte di possibili altre soluzioni creative, si può solo sperare che, quando questo dovesse succedere, la soluzione alle emergenze ambientali oggetto di questo contributo sia stata impostata e ben avviata.

²⁶ Si tratta del Carbon Offsetting and Reduction Scheme for International Aviation (CORSIA; ICAO Assembly Resolution A39-3 of 2016), che introduce un meccanismo di mercato per la compensazione delle emissioni di carbonio nel settore dell'aviazione civile. Più recentemente, l'Assemblea ICAO ha fissato quale obiettivo di lungo termine (*Long-Term Aspirational Goal* – LATG) il raggiungimento di zero emissioni nette (ossia compensazione di tutte le emissioni derivanti dall'aviazione internazionale) entro il 2050 (ICAO, Assembly Resolution A41-21 of 2022, par. 6 ss.). In dottrina, si vedano: S. TRUXAL, *Economic and Environmental Regulation of International Aviation*, Abingdon, 2017, p. 157 ss.; T. WALKER, A.S. BERGANTINO ET AL. (eds.), *Sustainable Aviation: Greening the Flight Path*, Cham, 2020; A. DE MESTRAL, P. FITZGERALD, MD. TANVEER AHMAD (eds.), *Sustainable development, international aviation, and treaty implementation*, Cambridge, 2018; F. FICHERT, P. FORSYTH, H. NIEMEIER (eds.), *Aviation and Climate Change*, Abingdon, 2020; E. CARPANELLI, *Between global climate governance and unilateral action: The Establishment of the Carbon Offsetting and Reduction Scheme for International Aviation (CORSIA)*, in J. WALULIK (ed.), *Harmonizing regulatory and antitrust regimes for international air transport*, Abingdon, 2020, pp. 125-141.

²⁷ V. G. HANDL, *Decarbonising the Shipping Industry: A Status Report*, in *The International Journal of Marine and Coastal Law*, 2023, pp. 1-62.

IL FONDO SOCIALE PER IL CLIMA: PRIME RIFLESSIONI IN TEMA DI GIUSTIZIA DELLE TRANSIZIONI

Celeste Pesce*

SOMMARIO: 1. Introduzione. – 2. I profili giuridici del Fondo. – 3. L'effettività delle nozioni di povertà energetica e di povertà da trasporto. – 4. I Piani sociali per il clima tra funzionalità e problematiche. – 5. Il dialogo sociale per il clima. – 6. Considerazioni conclusive.

1. Introduzione

Di fronte alle conseguenze sempre più evidenti dei cambiamenti climatici, l'Unione europea sta intensificando il proprio impegno a favore dell'ambiente e del clima¹, in linea con l'Accordo di Parigi². Tuttavia, i costi sociali ed economici delle revisioni normative e delle riforme strutturali intraprese dall'Unione e dagli Stati membri, sono disparati e difficilmente quantificabili *ex ante*. Nello specifico, l'inclusione delle emissioni di gas a effetto serra provenienti dagli edifici, dal trasporto su strada e da altri settori industriali, nell'ambito di applicazione della direttiva 2003/87/CE che istituisce un sistema per lo scambio di

* Professore associato di diritto dell'Unione europea presso l'Università degli Studi di Bari "Aldo Moro".

¹ Cfr. A. RYALL, *Enforcing EU Environmental Law against Member States: Air Pollution, National Courts and the Rule of Law*, in *European Journal of Risk Regulation*, n. 2, 2015, p. 305 ss.; M. ELIANTONIO, *Enforcing EU environmental policy effectively: international influences, current barriers and possible solutions*, in S. DRAKE, M. SMITH (eds.), *New directions in the effective enforcement of European law*, Cheltenham, 2016, pp. 175-201; T.A. BÖRZEL, A. BUZOGÁNY, *Compliance with EU environmental law. The iceberg is melting*, in *Environmental Politics*, n. 2, 2019, pp. 315-341; A. HOFMANN, *Left to interest groups? On the prospects for enforcing environmental law in the European Union*, in *Environmental Politics*, n. 2, 2019, pp. 342-364.

² L'Accordo di Parigi è il primo accordo internazionale giuridicamente vincolante sui cambiamenti climatici, adottato alla conferenza di Parigi sul clima (COP21) nel dicembre 2015, ratificato dall'Unione nel 2016. Cfr. D. BODANSKY, *The Paris Climate Change Agreement: A New Hope?*, in *American Journal of International Law*, n. 2, 2016, p. 288 ss.; D. BODANSKY, *The Legal Character of the Paris Agreement*, in *Review of European, Comparative and International Environmental Law*, n. 2, 2016, p. 142 ss.; R. BODLE, L. DONAT, M. DUWE, *The Paris Agreement: Analysis, Assessment and Outlook*, in *Carbon & Climate Law Review*, 2016, p. 5 ss.; M. DOELLE, *The Paris Agreement: Historic Breakthrough or High Stakes Experiment?*, in *Climate Law*, 2016, p. 1 ss.; D. BODANSKY, J. BRUNNÉE, L. RAJAMANI, *International Climate Change Law*, Oxford, 2017; M. MONTINI, *Riflessioni critiche sull'Accordo di Parigi sui cambiamenti climatici*, in *RDI*, n. 3, 2017, p. 719 ss.

quote di emissioni dei gas a effetto serra³, aumenterà, in maniera significativa, i costi dei combustibili inquinanti con effetti diversi nel breve e nel lungo periodo.

Tra le ripercussioni immediate, quelle di ordine sociale preoccupano per portata e orizzontalità in quanto rischiano di incidere pesantemente sul benessere della collettività europea. Difatti, gli incrementi di prezzo graveranno, essenzialmente, sulle famiglie e sulle categorie, economiche e sociali, vulnerabili, costrette a spendere una parte maggiore dei propri redditi per riscaldare o per raffrescare gli edifici o per servirsi dei mezzi di trasporto. Situazione resa ancora più grave in alcune regioni dell'Unione, ove le persone fisiche e giuridiche non dispongono di soluzioni alternative di mobilità né di risorse finanziarie tali da ridurre la dipendenza dai gas a effetto serra.

Nel lungo periodo, il costo sociale della neutralità climatica è, però, destinato a diminuire e nuove opportunità occupazionali, come investimenti sostenibili in linea con gli obiettivi del *Green Deal* europeo⁴, caratterizzeranno il sistema economico climaticamente neutro.

Soffermando l'attenzione sulle ricadute nel breve termine, quasi contestualmente all'emanazione della normativa climatica⁵, l'Unione si è adoperata per garantire il necessario, ancorché temporaneo, aiuto finanziario ai cittadini e alle realtà economiche deboli per il tramite dei governi nazionali, i quali sono nella posizione migliore per elaborare, attuare e, se del caso, modificare interventi di sostegno, modulati sulla situazione locale, regionale e nazionale. Lo

³ Direttiva 2003/87/CE del Parlamento europeo e del Consiglio, del 13 ottobre 2003, che istituisce un sistema per lo scambio di quote di emissioni dei gas a effetto serra nella Comunità e che modifica la direttiva 96/61/CE del Consiglio, versione consolidata.

⁴ Comunicazione della Commissione, dell'11 dicembre 2019, *Il Green Deal europeo*, Bruxelles, COM (2019) 640final. Il *Green Deal* è parte integrante della strategia della Commissione per attuare l'Agenda 2030 ONU e le priorità annunciate negli orientamenti politici della Commissione in carica. V. Orientamenti politici per la prossima Commissione europea 2019-2024 – *Un'Unione più ambiziosa: il mio programma per l'Europa*, consultabile online. V. anche Consiglio europeo, *Una nuova agenda strategica 2019 – 2024*, 20 giugno 2019. Cfr. C. BINET, *L'Europe et son Green Deal: quel avenir pour le climat?*, in *Journal de droit européen*, n. 5, 2020, p. 207 ss.; M. FALCONE, *Il Green Deal europeo per un continente a impatto climatico zero: la nuova strategia europea per la crescita tra sfide, responsabilità e opportunità*, in *SIE*, n. 2, 2020, p. 379 ss.; C. PESCE, *La dimensione esterna del Green Deal: profili attuativi ed evolutivi*, in *SIE*, n. 3, 2021, pp. 529-547; A. SIKORA, *European Green Deal: Legal and Financial Challenges of the Climate Change*, in *ERA-Forum*, 2021, p. 681 ss.

⁵ Regolamento (UE) 2021/1119 del Parlamento europeo e del Consiglio, del 30 giugno 2021, che istituisce il quadro per il conseguimento della neutralità climatica e che modifica il regolamento (CE) n. 401/2009 e il regolamento (UE) 2018/1999 ("Normativa europea sul clima"). Sia consentito rinviare a C. PESCE, *Il Green Deal europeo e la neutralità climatica entro il 2050*, in L.F. PACE (a cura di), *Quo vadis Europa? Le sfide dell'Unione europea nei tempi delle crisi - una riflessione multidisciplinare*, Roma, 2023, pp. 359-371.

strumento scelto è il *Fondo sociale per il clima* (in seguito Fondo)⁶ che, istituito con il regolamento (UE) 2023/955 del Parlamento europeo e del Consiglio del 10 maggio 2023 (in seguito, regolamento) per il periodo compreso tra il 2026 e il 2032, mira ad assorbire i costi della transizione per i settori economici fragili o, comunque, in crisi e per le persone ai margini dal punto di vista socioeconomico⁷.

Il Fondo, che intende sovvenzionare la transizione climatica socialmente equa⁸, ha una dotazione finanziaria⁹ stimata, tra il 2026 e il 2032, di 65 miliardi di euro. Lo strumento sarà alimentato dagli incrementi dei costi imposti ai settori economici, in rapida e veloce aumento, dalla direttiva del 2003, che, essenzialmente, sanziona le emissioni di gas a effetto serra incluse nel processo evolutivo in divenire.

2. I profili giuridici del Fondo

Coerentemente con gli obiettivi stabiliti, il regolamento ha le basi giuridiche nelle politiche europee dei trasporti¹⁰ e dell'energia¹¹, ma è soprattutto la poli-

⁶ Regolamento (UE) 2023/955 del Parlamento europeo e del Consiglio, del 10 maggio 2023, che istituisce un Fondo sociale per il clima e che modifica il regolamento (UE) 2021/1060. Il regolamento consta di 29 disposizioni.

⁷ Art. 3 regolamento (UE) 2023/955, cit.

⁸ *Ibidem*, art. 7.

⁹ *Ibidem*, art. 10.

¹⁰ Art. 91 TFUE. Cfr. F. MUNARI, *Il diritto comunitario dei trasporti*, Milano, 1996; M. MARESCA, *La disciplina giuridica delle infrastrutture portuali*, Torino, 2012; M. MARESCA, *L'evoluzione del diritto dell'Unione europea in materia di infrastrutture e trasporto: una riforma dell'ordinamento italiano fra regolazione e promozione del mercato*, Milano, 2013; M. MARESCA, *Diritto dell'Unione europea, attualità e falsi miti della regolazione dei trasporti (alcune proposte concrete per cambiare l'organizzazione delle infrastrutture e dei trasporti)*, in DCI, 2015, p. 657 ss.; S.M. CARBONE (a cura di), *Brussels Ia and conventions on particular matters: the case of transports*, Roma, 2017; P. DE PASQUALE, A. CIRCOLO, *Le politiche settoriali dell'Unione europea: agricoltura, trasporti, industria ed energia*, in G.F. FERRARI (a cura di), *Diritto pubblico dell'economia*, Milano, 2019, pp. 569-600; V. CAPUANO, *Trasporti*, in G. TESAURO, *Manuale di diritto dell'Unione europea*, a cura di P. DE PASQUALE, F. FERRARO, vol. II, Napoli, 2021, pp. 451-461.

¹¹ Art. 194 TFUE. Cfr. C. BLUMANN, *Les compétences de l'Union européenne dans le domaine de l'énergie*, in RAE, n. 4, 2009, p. 737 ss.; V. BOUHIER, *Vers un ordre public européen de l'énergie?*, *ibidem*, 2009, p. 749 ss.; P. THIEFFILY, *Les politiques européennes de l'énergie et de l'environnement: rivaux ou alliées?*, *ibidem*, 2009, p. 783 ss.; C. VIAL, *Énergie et/ou Climat: l'Union européenne prêche d'exemple dans le désert*, *ibidem*, p. 811 ss.; S.M. CARBONE, *I vincoli internazionali e il quadro regolamentare europeo del diritto dell'energia nucleare*, in DCI, 2011, p. 3 ss.; S. TAGLIAPIETRA, G. ZACHMANN, *A new strategy for European Union-Turkey energy cooperation*, in *Policy Contribution*, n. 3, 2017, p. 2 ss.; V. CAPUANO, *Energia*, in G. TESAURO, *Manuale di diritto dell'Unione europea*, cit., pp. 532-538; K. WESTPHAL, *The Energy Politics of the European Union*, in K.J. HANCOCK, J. EMMONS ALLISON (eds.), *The Oxford Handbook of Energy Politics*,

tica ambientale a primeggiare per la sua ben nota natura trasversale¹². Invero, a norma dell'articolo 192 TFUE, l'Unione contribuisce alla salvaguardia, alla tutela e al miglioramento della qualità dell'ambiente, alla promozione internazionale di misure utili a combattere i cambiamenti climatici, ivi incluse quelle concernenti lo sviluppo del trasporto e dei consumi energetici sostenibili.

I fini così tracciati intersecano le politiche di coesione economica, sociale e territoriale dell'Unione¹³, dal momento che l'elevato livello di tutela cui i trattati ambiscono, tiene conto della diversità caratterizzante i territori dell'Unione e della necessità di garantire pari opportunità ai cittadini e ai soggetti economici europei¹⁴. Anzi, l'obiettivo di fondo è portare il progresso sostenibile¹⁵ nelle re-

Oxford, 2021; J.D. NIXON, A. AL-HABAIBEH, V. VUKOVIC, A. ASTHANA, *Energy and Sustainable Futures: Proceedings of the 3rd ICESF*, Berlin, 2022.

¹² Art. 192 TFUE. L'azione dell'Unione in materia ambientale è regolata dai principi della precauzione; azione preventiva; correzione, in via prioritaria alla fonte, dei danni causati all'ambiente; chi inquina paga (art. 191, par. 2, TFUE). Riferimenti alla materia si rinvencono nella politica comune della pesca (art. 3, par. 1, lett. d, TFUE); in tema di benessere degli animali (art. 13 TFUE); nell'ambito di misure di armonizzazione ambientale finalizzate a perseguire livelli di protezione elevata (art. 114 TFUE); nella politica energetica UE (art. 194, par. 1, TFUE). La dottrina sul punto è molto copiosa, ci limitiamo a segnalare: B. NASCIMBENE, L. GAROFALO, *Studi su ambiente e diritto. Il diritto dell'Unione europea*, Bari, 2012; R. ROTA, *Profili di diritto comunitario dell'ambiente*, in P. DELL'ANNO, E. PICOZZA (a cura di), *Trattato di diritto dell'ambiente*, Padova, 2012, p. 151; S. AMADEO, *Artt. 191-193 TFUE*, in A. TIZZANO (a cura di), *I Trattati dell'Unione europea*, II ed., Milano, 2014; P.A. PILLITU, *Artt. 191-193 TFUE*, in F. POCAR, M.C. BARUFFI (a cura di), *Commentario breve ai Trattati dell'Unione europea*, Padova, 2014; J.D. SACHS, *L'era dello sviluppo sostenibile*, Milano, 2015; C. PESCE, *Ambiente*, in G. TESAURO, *Manuale di diritto dell'Unione europea*, cit., p. 511 ss.; F. FERRARO, *L'evoluzione della politica ambientale dell'Unione: effetto Bruxelles, nuovi obiettivi e vecchi limiti*, in *I Post di AISDUE*, n. 9, 2022, pp. 170-193.

¹³ Artt. 174-178 TFUE. Cfr. G. TESAURO, *La politica di coesione ed il rapporto con le altre politiche comunitarie*, in A. PREDIERI (a cura di), *Fondi strutturali e coesione economica e sociale nell'Unione europea: atti del Convegno Firenze*, 12-13 maggio 1995, Milano, 1996, p. 123 ss.; O. PORCHIA, *Artt. 174-178 TFUE*, in A. TIZZANO (a cura di), *op. cit.*; G. SERRANÒ, *Artt. 174-178 TFUE*, in F. POCAR, M.C. BARUFFI (a cura di), *op. cit.*; C. PESCE, *Coesione economica, sociale e territoriale*, in G. TESAURO, *Manuale di diritto dell'Unione europea*, cit., pp. 499-510; C. TOVO, *Il Fondo europeo per gli investimenti strategici: statuto giuridico, profili istituzionali e funzionamento*, in *DUE*, n. 2, 2016, p. 357 ss.; I. OTTAVIANO, *Il ruolo della politica di coesione sociale, economica e territoriale dell'Unione europea nella risposta alla COVID-19*, in *EJ*, n. 3, 2020, p. 123 ss.; B. PIRKER, *Rethinking Solidarity in View of the Wanting Internal and External EU Law Framework Concerning Trade Measures in the Context of the COVID-19 Crisis*, in *EP*, n. 1, 2020, p. 573 ss.; G. TESAURO, *Senza Europa nessun Paese andrà lontano*, in AA.VV., *Annali AISDUE*, vol. II, Napoli, 2021, p. 341 ss.

¹⁴ R. ADAM, A. TIZZANO, *Lineamenti di diritto dell'Unione europea*, Torino, 2022; R. ADAM, A. TIZZANO, (a cura di), *Manuale di diritto dell'Unione europea*, Torino, 2022; G. TESAURO, *Manuale di diritto dell'Unione europea*, cit.

¹⁵ Art. 11 TFUE. V. anche: Obiettivi di sviluppo sostenibile (OSS) di cui all'Agenda 2030 ONU: risoluzione adottata dall'Assemblea Generale ONU, il 25 settembre 2015, *Trasformare il*

altà periferiche e disagiate dei Paesi membri che potrebbero, difatti, non avere accesso a soluzioni alternative di mobilità e trasporto a prezzi abbordabili né la capacità finanziaria di investire nella riduzione del consumo di combustibili fossili.

Tuttavia, la coesione, i cui principi informano il funzionamento pratico dello strumento europeo di sostegno temporaneo, non compare nel novero delle basi giuridiche del Fondo. Sembra così persa un'occasione importante per ufficializzare l'integrazione degli obiettivi di coesione europea nelle politiche dell'Unione, richiesta dai trattati vigenti¹⁶.

Trattandosi di materie di competenza concorrente, il testo è strutturato in maniera tale da non ledere i poteri degli Stati membri¹⁷, ma sempre nell'ottica del migliore risultato possibile nell'interesse dell'Unione. Nel documento trova eco la linea evolutiva del principio di sussidiarietà¹⁸ secondo cui l'U-

nostro mondo: l'Agenda 2030 per lo Sviluppo Sostenibile, consultabile online; accordo di Parigi del 2015; G20 Environment Communiqué Final, Napoli, 22 July 2021; Energy Transition and Climate Sustainability Working Groups Joint G20 Energy-Climate Ministerial Communiqué, Napoli, 23 July 2021; Energy Efficiency and Circularity in a Post Pandemic Economy, Napoli, 23 July 2021; Conferenza delle Nazioni Unite sui cambiamenti climatici (COP27), Sharm El Sheikh, novembre 2022. Cfr. Corte giust. 9 dicembre 2008, C-121/07, *Commissione/Francia*; 4 marzo 2015, C-534/13, *Fipa Group*. In dottrina, *ex multis*: P. FOIS (a cura di), *Il principio dello sviluppo sostenibile nel diritto internazionale ed europeo dell'ambiente*, Napoli, 2006; C. SCHMITZ-HOFFMANN, J. SMYTH DAVID, *Voluntary Standard Systems: A Contribution to Sustainable Development*, Heidelberg, 2014; C. VOIGT, *Article 11 TFEU in the Light of the Principle of Sustainable Development in International Law*, in B. SJÄFJELL, A. WIESBROCK (eds.), *The Greening of European Business under EU Law: Taking Article 11 TFEU Seriously*, Abingdon, 2015, p. 31 ss.; P. FOIS, *Il diritto ambientale dell'Unione europea*, in G. CORDINI, P. FOIS, S. MARCHISIO (a cura di), *Diritto ambientale. Profili internazionali europei e comparati*, Torino, 2017, p. 61; D. FREESTONE, *Sustainable Development and International Environmental*, Northampton, 2018; A. GALLETTI, *Il principio dello sviluppo sostenibile nel diritto ambientale dell'Unione europea*, in *Rivista della cooperazione giuridica internazionale*, 2019, p. 114.

¹⁶ L'esigenza di garantire la trasversalità della politica di coesione economica, sociale e territoriale dell'Unione emerge, particolarmente, nell'art. 27 TUE. Cfr. P. DE PASQUALE, *Art. 27 TFUE*, in A. TIZZANO (a cura di), *op. cit.*; A. LANG, *Art. 27 TFUE*, in F. POCAR, M.C. BARUFFI (a cura di), *op. cit.*

¹⁷ A. TIZZANO, *Lo sviluppo delle competenze materiali delle Comunità Europee*, in RDE, n. 2, 1981, p. 139 ss.; M. WATHELET, *La subsidiarité au sein de l'Union européenne: le processus décisionnel*, in M. VERDUSSEN (sous la direction de), *L'Europe de la subsidiarité*, Bruxelles, 2000; F. MUNARI, *Principi di sussidiarietà e proporzionalità*, in G. AMATO, E. MOAVERO MILANESI, G. PASQUINO, L. REICHLIN (a cura di), *Europa. Un'utopia in costruzione*, vol. I, Roma, 2018, p. 132 ss.; S. MARINO, *Dieci anni di controllo politico del principio di sussidiarietà: quale ruolo hanno giocato i Parlamenti nazionali?*, in AA.VV., *Temi e questioni di diritto dell'Unione europea*, Scritti offerti a Claudia Morviducci, Bari, 2019, pp. 43-58.

¹⁸ P. DE PASQUALE, *Sharing is caring: i primi trent'anni del principio di sussidiarietà nell'Unione europea*, in DUE, n. 3, 2021, pp. 429-451.

nione fissa i principi, assume il ruolo di guida e di supervisore nei confronti dei governi nazionali, materialmente, tenuti a realizzare le riforme necessarie, riservandosi la possibilità di intervenire a supporto ove le circostanze lo richiedano.

Il Fondo è attuato dalla Commissione in regime di gestione diretta, in conformità all'articolo 322 TFUE e alla normativa settoriale concernente il bilancio dell'Unione¹⁹ e, più in generale, alla politica di coesione; ciò vale a dire che la guardiana dei trattati ne cura per intero il funzionamento, ivi incluso un possibile trasferimento al Fondo delle risorse assegnate agli Stati membri in regime di gestione concorrente, ben inteso su richiesta dello Stato cui le somme restano vincolate.

3. *L'effettività delle nozioni di povertà energetica e di povertà da trasporto*

Gli intenti sociali dello strumento trovano espressione nelle nozioni di *povertà energetica* e di *povertà da trasporto*, disciplinate dal regolamento quali situazioni inedite generate dalla transizione climatica che, a diverso titolo, interesseranno i gruppi vulnerabili²⁰.

La povertà energetica²¹, meglio definita dalla direttiva (UE) 2023/1791 sull'efficienza energetica²², di recente adozione, rappresenta «l'impossibilità per una famiglia di accedere a servizi energetici essenziali che forniscono livelli basilari e standard dignitosi di vita e salute, compresa un'erogazione adeguata di riscaldamento, acqua calda, raffrescamento, illuminazione ed energia (...), a causa di una combinazione di fattori, tra cui almeno l'inaccessibilità economica, un reddito disponibile insufficiente, spese elevate per l'energia e la scarsa efficienza energetica delle abitazioni»²³. In maniera analoga, la povertà dei tra-

¹⁹ Art. 12 regolamento (UE) 2023/955, cit.

²⁰ *Ibidem*, art. 2.

²¹ In un'indagine condotta nel 2021 a livello dell'Unione, circa 34 milioni di cittadini europei, pari a quasi il 6,9% della popolazione, ha dichiarato di non potersi permettere di riscaldare sufficientemente la propria casa.

²² Direttiva (UE) 2023/1791 del Parlamento europeo e del Consiglio, del 13 settembre 2023, sull'efficienza energetica e che modifica il regolamento (UE) 2023/955 (rifusione). Cfr. art. 37 direttiva 2023/1791, in vigore dal 10 ottobre 2023. Gli Stati dovranno recepire il testo entro l'11 ottobre 2025. Cfr. considerando n. 13 del regolamento (UE) 2023/955, cit.

²³ Art. 2, punto 52, direttiva (UE) 2023/1791, cit. La direttiva ambisce a garantire il conseguimento dell'efficienza energetica, consentendo ulteriori miglioramenti. Si vuole in questo modo contribuire efficacemente all'attuazione del regolamento (UE) 2021/1119 del Parlamento europeo e del Consiglio, garantendo al contempo la sicurezza dell'approvvigionamento energetico dell'Unione e riducendo ulteriormente la dipendenza dalle importazioni di energia, soprattutto sotto il profilo dell'utilizzo dei combustibili fossili. Il testo ribadisce come l'efficienza energetica sia una priorità per tutti i settori e occorra rimuovere

sporti si riferisce ad una concomitanza di elementi, quali basso reddito, spese elevate per il carburante, o mancanza di trasporti pubblici o privati accessibili o a prezzi abbordabili. La peculiarità della povertà da trasporto è che essa può colpire, per lo più, gli individui e le famiglie nelle zone rurali, insulari, periferiche, montuose, remote, meno accessibili o meno sviluppati, comprese le aree periurbane e le regioni ultraperiferiche.

Le due definizioni, che non trovano precedenti a livello internazionale e nazionale, accentuano la visione olistica della transizione economica; soprattutto risentono della matrice comunitaria dal momento che declinano appieno le politiche europee di coesione economica, sociale e territoriale²⁴ e i valori inclusivi, di equità e di uguaglianza dell'Unione nell'ambito delle politiche ambientali, energetiche e dei trasporti. Entrambe, quindi, rappresentano nozioni di diritto europeo che, ben presto, potrebbero essere mutate in altri contesti con gli opportuni adattamenti.

Al momento, per il loro tramite, la neutralità climatica, cui punta l'Unione, realizza l'«Europa sociale»²⁵ giusta e inclusiva così come delineata dal Pilastro europeo dei diritti sociali²⁶ (in seguito, Pilastro), proclamato dal Parlamento europeo, dal Consiglio e dalla Commissione, il 17 novembre 2017, in occasione del vertice sociale per l'occupazione e la crescita equa a Göteborg, secondo cui, per quanto di nostro interesse, «ogni persona ha il diritto di accedere a servizi essenziali di qualità, compresi l'acqua, i servizi igienico-sanitari, l'energia, i

gli ostacoli presenti sul mercato dell'energia agendo su quei fattori che frenano l'efficienza a livello di forniture, trasmissione, stoccaggio e uso dell'energia, fissando inoltre i contributi nazionali indicativi in materia di efficienza energetica da raggiungere entro il 2030. In tale modo, il percorso di transizione ecologica pone l'efficienza energetica tra i principi basilari dell'azione comunitaria, implementando le linee di azione che mirano a consolidare una collettività inclusiva, giusta, prospera, efficiente, competitiva e sostenibile. Ad ogni modo, la direttiva fissa i requisiti minimi senza, cioè, impedire ai singoli Stati membri di mantenere o introdurre misure più rigorose.

²⁴ Sia consentito rinviare a C. PESCE, *Coesione economica*, cit.

²⁵ Dichiarazione del Consiglio europeo dell'8 maggio 2021, consultabile *online*.

²⁶ Consiglio europeo del 24 e 25 giugno 2021, *Piano d'azione sul pilastro europeo dei diritti sociali*, 2021, consultabili *online*. Il testo replica le disposizioni della Carta in tema di diritto all'istruzione, parità di genere e pari opportunità, sostegno all'occupazione, tutele relative alla retribuzione, informazioni sul luogo di lavoro, dialogo sociale, equilibrio tra vita professionale e familiare, protezione sociale. Nondimeno, sono ivi rinvenibili principi nuovi in grado di affrontare le sfide derivanti dai cambiamenti sociali, tecnologici ed economici e di rendere il mondo del lavoro sempre più competitivo e sostenibile. Cfr. A.O. COZZI, *Perché il Pilastro europeo dei diritti sociali indebolisce la Carta europea dei diritti fondamentali*, in *QC*, n. 2, 2018, pp. 516-518; S. GIUBBONI, *L'insostenibile leggerezza del Pilastro europeo dei diritti sociali*, in *Politica del diritto*, 2018, pp. 557-578; C. PESCE, *Carta di Nizza e tutele dei lavoratori dell'Unione europea*, in *I Post di AISDUE*, n. 2, 2020, p. 15 ss.

trasporti, i servizi finanziari e le comunicazioni digitali. Per le persone in stato di bisogno è disponibile un sostegno per l'accesso a tali servizi»²⁷.

Pertanto, qualora correttamente attuato, il Fondo agirà positivamente sui diritti fondamentali della persona, dal momento che è pensato in funzione della inclusione e della non discriminazione garantite dall'Unione²⁸. Invero, i soggetti vulnerabili, colpiti in modo sproporzionato dalla povertà energetica e dalla povertà dei trasporti, ricevono particolare tutela. Tra essi, figurano le persone con disabilità e le donne, dalle madri sole, che rappresentano l'85% delle famiglie monoparentali a rischio elevato di povertà infantile, alle donne *single*, a quelle con disabilità o anziane che vivono da sole²⁹. Sono, altresì, tutelate le famiglie in condizioni di povertà energetica o a reddito basso e medio-basso; le microimprese; gli *utenti vulnerabili dei trasporti*, vale a dire individui e famiglie in condizioni di povertà dei trasporti o quelli a reddito basso e a reddito medio-basso che risentono in modo significativo dell'impatto sui prezzi e che non hanno risorse economiche per farvi fronte³⁰.

Tuttavia, l'assenza di talune persone fisiche e giuridiche tra i beneficiari del Fondo può incidere negativamente sull'effettività dello strumento e delle nuove nozioni così introdotte. In particolare, il testo non annovera tra i beneficiari le categorie di persone fisiche e giuridiche che potrebbero, ben presto, versare non tanto in situazioni di povertà, quanto di difficoltà energetica e da mobilità in termini di accesso ai servizi. Più precisamente, il regolamento non contempla quelle categorie che saranno chiamate a sostenere costi maggiori per coprire le distanze che le separano dalla mobilità sostenibile o per rifornirsi da fonti energetiche sostenibili. L'ambito soggettivo di destinazione delle risorse resta, difatti, ristretto alle categorie vulnerabili che versano già in condizioni di povertà energetica o di povertà dei trasporti.

4. *I Piani sociali per il clima tra funzionalità e problematiche*

Il diritto all'accessibilità viene realizzato mediante un sostegno diretto temporaneo al reddito erogato dagli Stati nell'ambito dei propri *Piani sociali per il clima*³¹ (in seguito, Piani) cui confluiscono le risorse del Fondo, secondo precise modalità concordate con la Commissione e da quest'ultima approvate e monitorate a cadenza periodica³².

²⁷ Principio 20 del Pilastro. Cfr. anche considerando 5 del regolamento (UE) 2023/955, cit.

²⁸ Art. 2 TUE.

²⁹ Cfr. considerando 24 del regolamento (UE) 2023/955, cit.

³⁰ *Ibidem*, art. 2, par. 12.

³¹ *Ibidem*, artt. 4-6.

³² V. *infra*.

In dettaglio, entro il 30 giugno 2025, gli Stati membri presenteranno i Piani nazionali alla Commissione che dovranno contenere una serie coerente di misure e di investimenti nazionali, esistenti o nuovi, utili a ammortizzare l'impatto del prezzo in rialzo del carbonio sui soggetti vulnerabili.

Nella predisposizione dei Piani, i governi nazionali devono assicurare la coerenza, tra l'altro, con le informazioni incluse e con gli impegni assunti nell'ambito del piano d'azione sul Pilastro, dei propri programmi della politica di coesione dell'Unione³³, del proprio piano di ripresa e resilienza.

Durante la preparazione degli stessi, gli Stati possono giovare del supporto tecnico della Commissione nell'ambito del meccanismo di assistenza energetica europea a livello locale (*European Local Energy Assistance* – ELENA), oggetto di un accordo della Commissione con la Banca europea per gli investimenti³⁴, o tramite lo strumento di sostegno tecnico di cui al regolamento (UE) 2021/240³⁵. Più in generale, la Commissione è tenuta a organizzare uno scambio di buone pratiche, anche su misure e investimenti efficaci sotto il profilo dei costi da includere nei piani, fornendo agli Stati membri orientamenti tecnici sulla conformità delle misure e degli investimenti al principio “non arrecare un danno significativo”, ai sensi dell'articolo 17 del regolamento (UE) 2020/852 concernente la tassonomia degli investimenti sostenibili³⁶.

³³ C. PESCE, *Coesione economica*, cit.

³⁴ Consultabile online. Sulla veste climatica della BEI, sia consentito rinviare a C. PESCE, *La Banca del clima: scopi e rapporti interistituzionali*, in *DUE*, n. 1, 2023, pp. 93-120, e alla dottrina ivi citata.

³⁵ Regolamento (UE) 2021/240 del Parlamento europeo e del Consiglio, del 10 febbraio 2021, che istituisce uno strumento di sostegno tecnico.

³⁶ Regolamento (UE) 2020/852 del Parlamento europeo e del Consiglio, del 18 giugno 2020, relativo all'istituzione di un quadro che favorisce gli investimenti sostenibili e recante modifica del regolamento (UE) 2019/2088. Cfr. M.C. MALAGUTI, G.G. SALVATI, *La responsabilità sociale d'impresa: percorsi interpretativi tra casi e materiale di diritto internazionale, dell'Unione Europea ed Italiano*, Padova, 2017; J. LETNAR, *European Perspectives on the Business and Human Rights Treaty Initiative*, in J. LETNAR (ed.), *The Future of Business and Human Rights*, Cambridge-Antwerp-Portland, 2018, pp. 229-250; M. CASTELLANETA, F. VESSIA (a cura di), *La responsabilità sociale d'impresa tra diritto societario e diritto internazionale*, Napoli, 2019; M. SIRI, S. ZHU, *Will the EU Commission Successfully Integrate Sustainability Risks and Factors in the Investor Protection Regime? A Research Agenda*, in *Sustainability*, n. 11, 2019, p. 22; S. THOMPSON, *Green and Sustainable Finance: Principles and Practice*, London, 2021; P. BOLTON, X. MUSCA, F. SAMAMA, *Global Public-Private Investment Partnerships: A Financing Innovation with Positive Social Impact*, in *Journal of Applied Corporate Finance*, n. 32, 2020, pp. 31-41; C. GORTSOS, *The Taxonomy Regulation: more important than just as an element of the Capital Markets Union*, in *EUSFiL Research Working Paper Series*, n. 80, 2020, p. 2; D. BUSCH, G. FERRARINI, S. GRÜNEWALD (eds.), *Sustainable Finance in Europe Corporate Governance, Financial Stability and Financial Markets*, London, 2021; D. LAMARQUE, *Finance verte: l'évaluation de l'impact environnemental des finances publiques: enjeux et méthodes*, in *Gestion & Finances Publiques*, n. 2, 2021, pp. 43-

In linea, l'erogazione del sostegno finanziario del Fondo sociale per il clima sarà subordinata al conseguimento, da parte dello Stato membro richiedente, di traguardi, cioè *milestone* (risultati qualitativi), e obiettivi, vale a dire *target* (risultati quantitativi), nell'ambito della: efficienza energetica, ristrutturazione edilizia, mobilità e trasporti a zero e a basse emissioni, riduzione delle emissioni di gas a effetto serra, riduzione del numero di famiglie vulnerabili, in particolare le famiglie in condizioni di povertà energetica, di microimprese vulnerabili e di utenti vulnerabili dei trasporti, con possibilità per gli Stati membri di scegliere le misure e gli investimenti ammissibili al contributo del Fondo.

Se di stretta pertinenza, i Piani possono poi destinare le sovvenzioni del Fondo per offrire informazioni, opportunità di educazione, sensibilizzazione e consulenza mirate, accessibili e a prezzi abbordabili sulle misure e sugli investimenti efficaci sotto il profilo dei costi, sul sostegno disponibile per la ristrutturazione edilizia e l'efficienza energetica, nonché sulla mobilità e sulle alternative di trasporto sostenibili e a prezzi abbordabili; sostenere gli enti pubblici e privati, compresi i fornitori di alloggi sociali, soprattutto le cooperative pubblico-privato, nello sviluppo e nella fornitura di soluzioni di efficienza energetica a prezzi abbordabili e di strumenti di finanziamento adeguati in linea con gli obiettivi sociali del Fondo; fornire accesso a veicoli e biciclette a zero e a basse emissioni, pure salvaguardando la neutralità tecnologica, compreso un sostegno finanziario o incentivi fiscali per il loro acquisto, nonché infrastrutture pubbliche e private adeguate, e ove pertinente, acquisto di veicoli a zero e a basse emissioni, infrastrutture per la ricarica e il rifornimento e sviluppo di un mercato dei veicoli di seconda mano a emissioni zero; incentivare l'uso di trasporti pubblici accessibili e a prezzi abbordabili e sostenere gli enti pubblici e privati, comprese le cooperative, nello sviluppo e nella fornitura di mobilità sostenibile su richiesta, servizi di mobilità condivisa e soluzioni di mobilità attiva³⁷.

In linea con gli obiettivi del Fondo, nei costi totali stimati dei Piani, cui gli Stati contribuiscono almeno al 25%³⁸, i governi nazionali potranno includere, oltre alle spese per l'assistenza tecnica, i costi delle misure che forniscono il sostegno diretto al reddito alle categorie vulnerabili, nonché quello indiretto che i beneficiari ricevono per il tramite degli enti pubblici o privati coinvolti dai programmi interni³⁹.

50; F. FERRARO, *I grandi principi del diritto dell'Unione europea in materia ambientale*, in *DPCE online*, vol. 58, 2023.

³⁷ Artt. 8-9, regolamento (UE) 2023/955, cit.

³⁸ *Ibidem*, art. 15.

³⁹ *Ibidem*, art. 9.

La valutazione dei Piani spetta, naturalmente, alla Commissione che, ad ogni modo, agisce in stretta collaborazione con lo Stato membro interessato⁴⁰. Ne origina un confronto dialettico volto ad accertare la conformità, la pertinenza e l'efficacia del Piano nazionale agli obiettivi del Fondo; ma anche la complementarità, la sinergia, la coerenza e l'uniformità con gli strumenti dell'Unione, nonché l'efficienza del programma sociale interno.

Al riguardo, la Commissione decide con un atto di esecuzione che, emesso entro cinque mesi dalla data di presentazione del piano, può approvare o bocciare il Piano⁴¹. Nel primo caso, l'atto di esecuzione stabilisce, fra l'altro, le misure e gli investimenti che lo Stato membro deve attuare, l'importo dei costi totali stimati del piano, i traguardi e gli obiettivi, la dotazione finanziaria massima assegnata, il contributo nazionale, le modalità e il calendario per il monitoraggio e l'attuazione del piano. Se, invece, la valutazione del piano è negativa, la Commissione ne illustra i motivi e lo Stato membro è tenuto a ripresentare il piano che dovrà tenere conto dei rilievi effettuati, dall'esecutivo dell'Unione, alla luce dei principi europei in tema di amministrazione dei fondi⁴².

Il monitoraggio dell'attuazione dei Piani è del pari curato dalla Commissione e le regole concernenti il pagamento, la sospensione e la risoluzione degli accordi riguardanti le dotazioni finanziarie paiono abbastanza stringenti⁴³. In estrema sintesi, i pagamenti delle dotazioni finanziarie allo Stato membro sono effettuati dopo avere conseguito i traguardi e gli obiettivi concordati nel Piano. Sicché, i governi sono tenuti a finanziare le riforme e possono presentare la domanda di pagamento soltanto dopo aver raggiunto i suddetti traguardi.

In realtà se tale procedura trova giustificazione nella tutela degli interessi finanziari dell'Unione⁴⁴, opportunamente dettagliati dal testo⁴⁵, la fase di valutazione delle azioni realizzate dagli Stati evidenzia le loro responsabilità nella creazione dell'Europa sociale e, per contro, l'assenza di rimedi sociali adeguati. La Commissione, invero, valuta se i traguardi e gli obiettivi indicati nella decisione di approvazione del Piano sono stati conseguiti in modo soddisfacente e, qualora accerti l'inadeguatezza delle *performance* nazionali, sospende il pagamento della parte della dotazione finanziaria proporzionale al traguardo o

⁴⁰ *Ibidem*, art. 16.

⁴¹ *Ibidem*, art. 17.

⁴² C. PESCE, *Coesione economica*, cit.; F. RASPADORI (a cura di), *Comunicare i fondi europei per promuovere lo sviluppo del territorio. Una proposta operativa*, Milano, 2021.

⁴³ Art. 20 regolamento (UE) 2023/955, cit.

⁴⁴ A. DAMATO, *La tutela degli interessi finanziari tra competenze dell'Unione e obblighi degli Stati membri*, Bari, 2018; V. BASSANI, *Dispositions financières - Protection des intérêts financiers de l'Union*, in *Europe*, n. 12, 2020, n. 12.

⁴⁵ Art. 21 regolamento (UE) 2023/955, cit.

all'obiettivo non conseguito, con accollo, quindi, da parte dei governi degli importi già impiegati in maniera definitiva o fintanto che la sospensione sia revocata⁴⁶.

La sospensione produce ulteriori effetti, con ripercussioni sociali tangibili. Se le inadempienze perdurano per un periodo di nove mesi, la Commissione riduce proporzionalmente l'importo del contributo finanziario; se, poi, entro quindici mesi non sono stati compiuti progressi concreti, la Commissione risolve gli accordi e disimpegna l'importo della dotazione finanziaria; in entrambe le ipotesi, lo Stato membro ha la facoltà di presentare le proprie osservazioni. In altri termini, il disallineamento delle misure nazionali ricade sui cittadini e sugli operatori economici vulnerabili dello Stato in questione, i quali, stando alla lettera del regolamento, non potrebbero contare su un sistema di erogazione diretta da parte dell'Unione e, dunque, su un meccanismo di garanzia sociale in grado di aggirare le inadempienze dei governi e assicurare, in ogni caso, il perseguimento degli obiettivi sociali del Fondo; tantomeno il testo sembra apprestare misure mediate di consulenza e supporto tecnico a favore dei governi per riparare l'insufficienza delle azioni programmate.

Ciò nonostante, una soluzione utile pare essere la modifica dei Piani che gli Stati possono avanzare, ai sensi dell'articolo 18 del regolamento, ancorché il regolamento disciplini la rettifica in termini generali senza, cioè, riferirla o comunque legarla ad un sistema rimediale da azionare in caso di sospensione perdurante dei pagamenti. Sicché, in via interpretativa, i governi, paventandosi una valutazione negativa da parte della Commissione, potrebbero farvi ricorso tempestivamente o comunque prima della pronuncia dell'esecutivo dell'Unione, motivando le difficoltà attuative e/o la necessità di adeguamenti significativi alla luce di circostanze oggettive.

5. *Il dialogo sociale per il clima*

Il testo riserva un'attenzione particolare al confronto democratico sulle determinazioni della Commissione che ha precisi oneri di trasparenza⁴⁷ nei confronti del Parlamento europeo e del Consiglio cui trasmette, simultaneamente, i Piani presentati dagli Stati membri e le decisioni di valutazione e dinanzi ai quali può essere chiamato a fornire informazioni sullo stato di avanzamento della valutazione dei piani.

In dettaglio, il dialogo sociale per il clima⁴⁸ tra le istituzioni dell'Unione prevede che le commissioni competenti del Parlamento europeo possano invi-

⁴⁶ *Ibidem*, art. 20.

⁴⁷ *Ibidem*, art. 25.

⁴⁸ *Ibidem*, art. 26.

tare due volte l'anno la Commissione a discutere i piani presentati dagli Stati membri e la relativa valutazione, lo stato di conseguimento dei traguardi e degli obiettivi, le procedure di pagamento, sospensione e risoluzione, comprese eventuali osservazioni presentate ed eventuali misure correttive adottate dagli Stati membri per garantire il conseguimento soddisfacente dei traguardi e degli obiettivi stabiliti nei piani da essi presentati.

In pieno equilibrio istituzionale, la Commissione tiene conto delle opinioni ivi espresse, comprese le eventuali risoluzioni del Parlamento europeo.

Non sembra, però, condivisibile la totale esclusione dal dialogo sociale per il clima delle autorità nazionali, responsabili dei Piani dalla predisposizione all'esecuzione. Sarebbe, cioè, opportuno coinvolgere i governi nazionali, in particolare modo, nei casi critici di rigetto dei programmi e/o di sospensione prolungata dei pagamenti. Del resto, ciò non significherebbe duplicare la dialettica che caratterizza la fase di valutazione dei Piani né arrecare pregiudizio ai poteri decisorii della Commissione, tradizionalmente riconosciuti dai trattati e replicati dal regolamento; piuttosto, in tale modo, l'ampia varietà delle situazioni nazionali e delle categorie vulnerabili sarebbe, sufficientemente, rappresentata in seno all'Unione, la quale adempirebbe così alla sua funzione guida nelle transizioni, fornendo un'adeguata dialettica democratica sulle difficoltà riscontrate dai governi sul piano interno, in linea con la normativa climatica e, prima ancora, con il *Green Deal* e con l'ottavo programma europeo di azione ambientale⁴⁹.

6. Considerazioni conclusive

In definitiva, la panoramica tracciata, seppure priva di esaustività, avvalorava la consapevolezza che i costi della transizione ambientale sono destinati a ricadere soprattutto sulle categorie più vulnerabili. Tale convinzione, a livello dell'Unione europea, si è tradotta fattivamente nell'istituzione del Fondo le cui principali caratteristiche sono state testé esaminate. Ciò vale a dire che, nell'ottica della giustizia delle transizioni a tutela dei cittadini, delle famiglie e delle categorie vulnerabili, i *decision maker* europei hanno individuato, all'insegna dell'equità e dell'inclusività, soluzioni tendenzialmente concrete e progressive che coinvolgono il mondo scientifico e tecnologico⁵⁰, economico e industriale,

⁴⁹ Decisione (UE) 2022/591 del Parlamento europeo e del Consiglio, del 6 aprile 2022, relativa a un programma generale di azione dell'Unione per l'ambiente fino al 2030 - 8° PAA.

⁵⁰ F. MUNARI, *Il ruolo della scienza nella giurisprudenza della Corte di giustizia in materia di tutela della salute e dell'ambiente*, in DUE, n. 1, 2017, pp. 129-152; M. BAR, *Scientific Knowledge in Environmental Litigation before Polish Administrative Courts: a Problem of Compliance with EU Law?*, in *European Energy and Environmental Law Review*, n. 4, 2018, pp. 169-174; M.

umano e sociale. In questo modo, è stata accelerata la traiettoria della neutralità climatica, includendo nelle strategie di riduzione delle emissioni un numero sempre maggiore di settori – questa è, appunto, la volta dei trasporti e degli edifici – anche scomodi in termini politici.

La questione ora investe gli Stati che dovranno presentare alla Commissione il proprio *Piano sociale per il clima*, necessario per accedere alle risorse del Fondo, potendo apportare aggiustamenti ai piani sul principio di addizionalità nell'uso dei fondi europei.

Il successo del Fondo resta comunque condizionato alla sua dotazione finanziaria, all'ambito soggettivo di riferimento e al suo funzionamento. Al riguardo, le risorse economiche potrebbero rivelarsi inadeguate. Infatti, nella fase conclusiva di adozione del regolamento, le dimensioni del fondo hanno subito una contrazione e la decisione di assegnare il doppio dell'importo in permessi inquinanti all'industria ha segnato una battuta d'arresto verso l'efficienza della transizione giusta⁵¹.

Come notato, poi, il Fondo esclude dai beneficiari taluni gruppi che potrebbero, a breve, ritrovarsi in situazioni di povertà energetica e da trasporto. Più in generale, il fondo non sembra riuscire ad arginare la dipendenza prolungata dai combustibili per talune categorie di persone fisiche e giuridiche. Cosicché, non vi è dubbio che la riuscita del sistema predisposto attraverso il Fondo dipende, principalmente, dal livello di cooperazione che i governi nazionali e l'Unione riusciranno a realizzare, in sintonia con i trattati⁵².

Ulteriori dubbi riguardano le conseguenze derivanti dalla possibile sospensione dei pagamenti che la Commissione potrebbe disporre a fronte delle inadempienze interne, e la mancanza di strumenti di chiusura in grado di ga-

ELIANTONIO, *The Impact of EU Law on Access to Scientific Knowledge and the Standard of Review in National Environmental Litigation: A Story of Moving Targets and Vague Guidance*, in *European Energy and Environmental Law Review*, n. 4, 2018, pp. 115-124; F. MUNARI, *L'inadeguata percezione della scienza nel diritto internazionale dell'ambiente e l'esigenza di un cambiamento di paradigma (The Inadequate Perception of Science in International Environmental Law and the Need of a Change of Paradigm)*, in *Rivista Giuridica dell'Ambiente*, 2023, pp. 443-472.

⁵¹ C. STRAMBO, M. XYLIA, E. DAWKINS, T. SULJADA, *The impact of the new EU Emissions Trading System on households, How can the Social Climate Fund support a just transition?*, Stockholm, 2022; H. ABDULLAH, L. FORD, N. KAMBLI, *Just Decarbonisation": An Opportunity For Eu-U.S Cooperation*, in *E3G*, 2023, pp. 1-5; J. PISANI-FERRY, S. TAGLIAPIETRA, G. ZACHMANN, *A new governance framework to safeguard the European Green Deal*, in *Policy Brief*, n. 18, September 2023.

⁵² Art. 4, par. 3, TUE. Cfr. F. CARUSO, *Il principio di leale cooperazione: cardine del processo di integrazione*, in G. ROLLA (a cura di), *La definizione del principio unitario negli ordinamenti decentrati*, Torino, 2003, p. 18 ss.; P. DE PASQUALE, *Competenze proprie e principio di leale cooperazione*, in AA.VV., *op. cit.*, 2019, pp. 5-14; F. CASOLARI, *Leale cooperazione tra Stati membri e Unione europea studio sulla partecipazione all'Unione al tempo delle crisi*, Napoli, 2020.

rantire, ad ogni modo, il perseguimento degli obiettivi sociali fissati dal regolamento. Da questa angolazione, il Fondo reitera le ben note criticità funzionali e, talvolta, strutturali⁵³ degli analoghi strumenti dell'Unione.

Pure va evidenziato che la capacità dell'Unione di farsi carico dei costi economici e sociali, che possono derivare dal cammino della transizione, dovrebbe prolungarsi ben oltre la scadenza temporale del 2032, e, almeno fintantoché sarà necessario, atteso che è molto probabile che, alla data prestabilita, i governi non riusciranno a raggiungere in maniera soddisfacente i *milestone* e i *target* programmati, né le transizioni potranno dirsi avvenute e/o concluse.

Sul punto, il monitoraggio e le possibili revisioni dello strumento così come degli obiettivi potrebbero determinare una rimodulazione del Fondo su iniziativa della Commissione. In quell'occasione potrebbero trovare soluzione le perplessità sinora prospettate e quelle che emergeranno dalla prassi; essere, altresì, realizzata l'integrazione, anche in termini di reciprocità, tra le politiche europee coinvolte dallo strumento; ma potrebbe pure essere abbandonato l'approccio emergenziale o comunque temporale con la proiezione delle misure di sostegno al reddito nel lungo periodo, se il ricorso alle fonti inquinanti perdurerà. Del resto, l'attenzione al clima richiede una programmazione ordinaria nel cui contesto le scadenze temporali, soprattutto quelle a carattere sociale, rilevano in termini di avanzamenti da raggiungere e non quale fine delle azioni di supporto alla giustizia delle transizioni.

⁵³ Tra i più significativi: Fondo europeo di sviluppo regionale - FESR; Fondo sociale europeo - FSE; Fondo di coesione - FC; Fondo europeo agricolo per lo sviluppo rurale - FEASR; Fondo europeo per gli affari marittimi e la pesca - FEAMP.

PARTE TERZA

EMERGENZA BELLICA

CONVEGNO DEL 29 NOVEMBRE 2023

INTRODUZIONE AL CONVEGNO.
LA GESTIONE DELLE EMERGENZE BELLICHE:
IL RUOLO DEL DIRITTO E DELLE ISTITUZIONI INTERNAZIONALI

*Aldo Ligustro**

SOMMARIO: 1. Introduzione: le distorsioni del “discorso pubblico” circa le emergenze belliche e la necessità di una riflessione sul ruolo del diritto. – 2. Il sistema di sicurezza collettiva dell'ONU. – 3. Il funzionamento del sistema di sicurezza collettiva nella prassi. – 3.1. La funzione di accertamento del Consiglio di sicurezza (art. 39). – 3.2. L'attuazione delle misure implicanti l'uso della forza (art. 42): le operazioni di *peace-keeping* e le autorizzazioni all'uso della forza. – 4. Gli interventi armati unilaterali (privi dell'autorizzazione del Consiglio di sicurezza). – 5. Il ricorso al principio della legittima difesa (art. 51). – 6. L'applicazione dell'istituto della legittima difesa al conflitto russo-ucraino. – 7. Gli obblighi *erga omnes* come possibile base di giustificazione del ricorso unilaterale alla forza. – 8. Gli obblighi *erga omnes* nei Progetti di articoli sulla responsabilità dello Stato della Commissione del diritto internazionale (CDI) del 1996 e del 2001. – 9. Le *Draft Conclusions* sulle norme imperative di diritto internazionale generale (*jus cogens*) approvate dalla CDI nel 2022. – 10. Il raccordo, in via interpretativa, tra la Carta delle Nazioni Unite e il diritto internazionale generale. – 11. Considerazioni conclusive: instabilità e incertezza del quadro giuridico internazionale di fronte alle attuali emergenze belliche.

1. *Introduzione: le distorsioni del “discorso pubblico” circa le emergenze belliche e la necessità di una riflessione sul ruolo del diritto*

Ritengo necessario aprire la mia introduzione a questo incontro su *L'emergenza bellica* sottolineando preliminarmente l'opportunità e l'importanza di condurre una riflessione sugli aspetti giuridici del tema, e in particolare sui profili di diritto internazionale e di diritto dell'Unione. Infatti, come abbiamo già altrove sottolineato con i professori De Pasquale e Ferraro¹, benché ormai da un paio di anni siamo, purtroppo, costantemente confrontati con una serie di gravi tensioni internazionali e di cruenti conflitti armati, a partire dalla guerra in Ucraina e da quella in Medio Oriente, che stanno sconvolgendo il mondo, nel martellante dibattito pubblico che passa per i media sembra che il diritto, e il diritto internazionale in particolare, non svolga in questi contesti alcun ruolo, complice, sicuramente, la difficoltà di comprenderne le categorie da parte di un pubblico di non addetti ai lavori, che lo rendono poco adatto ai *talk shows* televisivi. Qui, a parte qualche sporadica apparizione, per lo più limitata a det-

* Professore ordinario di diritto internazionale presso l'Università di Foggia.

¹ Cfr. A. LIGUSTRO, F. FERRARO, P. DE PASQUALE, *Il futuro del mondo e dell'Europa passa per Kiev*, in *DPCE online*, n. 2, 2022, p. 9 ss.

tagli tutto sommato tecnici (come la differenza, sempre mal compresa, tra i diversi tipi di corti internazionali via via intervenute), sono generalmente assenti gli esperti di diritto internazionale, mentre abbonda la presenza di altre figure professionali, quali gli studiosi di geopolitica e di relazioni internazionali e gli esperti di guerra e strategie militari.

Eppure, come alcuni colleghi hanno opportunamente rimarcato sin dall'avvio del conflitto russo-ucraino², sono diversi e complessi i profili giuridici rilevanti, tanto che è impossibile affrontarli in modo adeguato in questa sede, dove cercherò piuttosto di fornire un quadro generale degli strumenti con cui l'ordinamento internazionale e le sue principali istituzioni possono contribuire a superare le emergenze belliche. In particolare, mi soffermerò sul ruolo del sistema di sicurezza collettiva previsto dalla Carta delle Nazioni Unite e sui rapporti intercorrenti tra lo stesso e il diritto internazionale generale, rinviando per i necessari approfondimenti su alcuni punti specifici alle relazioni presentate in questo incontro oltre che ai tantissimi contributi apparsi in dottrina.

2. *Il sistema di sicurezza collettiva dell'ONU*

Come è noto, dopo il fallimento di alcuni precedenti tentativi di limitare lo *jus ad bellum*³, paralleli allo sviluppo del c.d. diritto internazionale umanitario, o *jus in bello*, volto a mitigare gli effetti devastanti della violenza bellica e a “umanizzare” i conflitti armati⁴, la Carta delle Nazioni Unite pone per la pri-

² R. AITALA, F.M. PALOMBINO, *Nel fragore delle armi la legge non è silente*, in *Limes*, n. 2, 2022, p. 193 ss. Adde, M. IOVANE, *Il conflitto ucraino e il diritto internazionale: prime osservazioni*, in *Osservatorio costituzionale*, n. 3, 2022, p. 6 ss.

³ Ci si riferisce soprattutto al Patto della Società delle Nazioni del 1919, al Patto di Locarno del 1925 e al Trattato di Parigi, o Patto Briand-Kellogg, di rinuncia alla guerra del 1928. Su tali precedenti storici v. per tutti N. RONZITTI, *Diritto internazionale dei conflitti armati*, VII ed., Torino, 2021, p. 24 ss.; W.G. GREWE, *The Epochs of International Law*, Berlin, New York, 2000 (trad. dall'originale tedesco *Epochen der Völkerrechtsgeschichte*, Baden-Baden, 1984; II ed. del 1988), p. 575 ss.; C. HENDERSON, *The Use of Force and International Law*, II ed., Cambridge, 2024, p. 23 ss. Adde, più in breve, A. LIGUSTRO, *Principio pacifista e uso della forza nel diritto internazionale contemporaneo*, in *DPCE online*, 2024, *Costituzionalismo, declinazioni del principio pacifista e conflitti armati*, p. 21 ss. Per una ricostruzione in chiave più contemporanea del diritto dei conflitti armati v. anche O. PORCHIA, M. VELLANO (a cura di), *Il diritto internazionale per la pace e nella guerra. Sviluppi recenti e prospettive future*. Liber amicorum in onore di Edoardo Greppi, Napoli, 2023.

⁴ Questo sviluppo si è articolato principalmente in due “filoni”: il “diritto dell'Aja” e il “diritto di Ginevra”, progressivamente integrati dall'affermazione del diritto penale internazionale, che, come è noto, a partire dai Tribunali di Norimberga e di Tokyo, tramite strumenti diversi, culminati nell'istituzione della Corte penale internazionale, nel 2001, tende a perseguire anche a livello individuale i crimini di guerra, nonché i crimini contro la pace e quelli contro l'umanità. La letteratura in materia di diritto penale internazionale e di tribunali penali internazionali è

ma volta un divieto assoluto e generalizzato dell'uso della forza, che, peraltro, è ritenuto ormai da tempo corrispondente a una norma di diritto internazionale generale e inderogabile (norma di *jus cogens* o *jus imperativum*).

Nell'intento, solennemente enunciato nel Preambolo, di salvare le future generazioni dal «flagello della guerra», la Carta, all'art. 1, par. 1, indica tra i principali fini delle Nazioni Unite il mantenimento della pace e della sicurezza internazionale e, di conseguenza, all'art. 2, par. 3, prescrive, in positivo, l'obbligo di soluzione pacifica delle controversie e all'art. 2, par. 4, in negativo, il divieto dell'uso della forza. Unica eccezione prevista è, come ben noto, quella dell'art. 51, che fa salvo il diritto, definito “naturale”, di legittima difesa individuale o collettiva, nel caso che abbia luogo un attacco armato contro un Membro delle Nazioni Unite. Si tratta, peraltro, nelle intenzioni dei redattori della Carta, di un diritto alquanto limitato e condizionato, in quanto esercitabile solo fintantoché il Consiglio di sicurezza non abbia adottato le misure necessarie per mantenere la pace e la sicurezza internazionale; e nel frattempo, le misure prese dagli Stati nell'esercizio di questo diritto di autotutela, devono essere immediatamente portate a conoscenza del Consiglio e non devono pregiudicare in alcun modo il potere e il compito a esso spettanti, secondo la Carta, di intraprendere in qualsiasi momento l'azione che ritenga necessaria per mantenere o ristabilire la pace e la sicurezza internazionale. La “rinuncia” da parte degli Stati allo *jus ad bellum* come strumento di autotutela, infatti, è stata “compensata”, nel disegno della Carta, dalla creazione di un sistema di sicurezza collettiva basato notoriamente sui seguenti capisaldi.

Al Consiglio di sicurezza è attribuito il monopolio dell'uso della forza, nonché, ai sensi dell'art. 24, la «responsabilità principale» del mantenimento della pace e della sicurezza internazionale. La sua competenza non è, dunque, esclusiva, ma prevale quando il Consiglio esercita le sue funzioni *ex Cap. VII* rispetto a quella degli altri organi delle Nazioni Unite, come, in particolare, l'Assemblea generale, le cui competenze in materia sono compiutamente illu-

molto vasta. A parte alcune citazioni riportate nella trattazione successiva, limitiamo pertanto qui i riferimenti bibliografici a poche opere di carattere generale, contenenti comunque ulteriori rinvii. V., ad es., nell'ambito della letteratura manualistica, A. SINAGRA, P. BARGIACCHI, *Lezioni di Diritto internazionale pubblico*, III ed., Milano, 2019, p. 498 ss. Tra le opere di carattere monografico, v. invece C. RAGNI, *I tribunali penali internazionalizzati. Fondamento, giurisdizione e diritto applicabile*, Milano, 2012; W.A. SHABAS, *An Introduction to the International Criminal Court*, Cambridge, 2017; R. ZAPPALÀ, *La giustizia penale internazionale. Perché non restino impuniti genocidi, crimini di guerra e contro l'umanità*, Bologna, 2020; A. DEL VECCHIO, *I tribunali internazionali tra globalizzazione e localismi*, II ed., Bari, 2021; R.S. AITALA, *Diritto internazionale penale*, Milano, 2021. Adde, su un fenomeno più particolare, E. CIMIOTTA, *I tribunali penali misti*, Padova, 2009.

strate nella relazione di Simonetta Izzo, cui si può rinviare⁵. Da tale relazione – va però da subito evidenziato – emerge come nella prassi si sia riscontrata una crescente tendenza all’ampliamento del margine di azione dell’Assemblea, grazie alla quale essa ha potuto pronunciarsi più volte sull’attuale crisi ucraina, anche in via surrogatoria rispetto ad un Consiglio di sicurezza inevitabilmente paralizzato dal veto della Russia.

Ma tornando al Consiglio, ricordiamo come esso possa esercitare la propria «responsabilità principale» in materia di sicurezza internazionale “in via pacifica”, attraverso la c.d. “funzione conciliativa” disciplinata dal Cap. VI («Soluzione pacifica della controversie»: artt. 33-38), e poi, soprattutto, anche in maniera coercitiva, in base al Cap. VII («Azioni rispetto alle minacce alla pace, alle violazioni della pace e agli atti di aggressione»: artt. 39-51).

I primi, e assai noti, quattro articoli del Cap. VII, dal 39 al 42, stabiliscono quali siano le funzioni e i poteri del Consiglio in questo campo: innanzitutto, in base all’art. 39, la funzione di accertamento dell’esistenza di una minaccia alla pace, di una violazione della pace, o di un atto di aggressione, cui è poi connesso il potere di adottare raccomandazioni o decisioni per stabilire quali misure debbano essere prese per mantenere o ristabilire la pace e la sicurezza internazionale in conformità agli articoli 41 («Misure non implicanti l’uso della forza») e 42 («Misure implicanti l’uso della forza»), oltre ad eventuali misure di carattere provvisorio (tipica la richiesta del “cessate il fuoco”), come disposto dall’art. 40.

Il Consiglio, inoltre, in base all’art. 53, può utilizzare per azioni coercitive, previa la sua autorizzazione e sotto la sua direzione, gli accordi o le organizzazioni regionali secondo le modalità indicate al Capitolo VIII («Accordi regionali»: artt. 52-54)⁶.

3. *Il funzionamento del sistema di sicurezza collettiva nella prassi*

Una recriminazione assai ricorrente, specie negli ultimi tempi, circa il funzionamento del sistema di sicurezza collettiva, concerne la sua frequente incapacità di gestire e porre fine ad alcune delle più gravi crisi internazionali, come oggi la guerra in Ucraina e il conflitto tra Israele e Hamas. Più volte si è espresso in tal senso, ad esempio, Papa Francesco, ma pure il Presidente ucraino Volodymyr Zelensky, già a partire dal discorso tenuto in videoconferenza

⁵ S. IZZO, *Conflitto russo-ucraino e Assemblea generale delle Nazioni Unite*, in questo *Volume*, p. 209 ss.

⁶ Sul ruolo delle organizzazioni regionali nel sistema di sicurezza collettiva v. G. CELLAMARE, *Le operazioni di peace-keeping delle organizzazioni regionali*, Bari, 2015; E. CIMIOTTA, *L’uso della forza nei rapporti tra Nazioni Unite e organizzazioni regionali e sub-regionali*, Napoli, 2018.

al Palazzo di Vetro di New York nei giorni successivi al 24 febbraio del 2022, data d'inizio del conflitto, quando denunciò il “rischio di fallimento” dell'ONU se questa non fosse prontamente intervenuta contro l'aggressione russa. Tali rimostranze sembrano ignorare il fatto che il sistema di sicurezza collettiva non ha *mai* realmente funzionato se non (come vedremo in seguito) per brevi periodi, e comunque non ha mai funzionato secondo il modello previsto dalla Carta⁷.

A questo proposito va sottolineato che se ciascuno dei quattro articoli del Capitolo VII, dal 39 al 42, che definiscono i poteri del Consiglio, ha sollevato nella prassi diverse questioni di carattere interpretativo e applicativo⁸, i problemi più rilevanti riguardano soprattutto gli articoli 39, 42 e 51. Ed è interessante notare come la loro rispettiva applicazione abbia condotto ad alterazioni dell'originario sistema di sicurezza collettiva di segno per certi versi opposto, nel senso di ampliarne e agevolarne l'ambito di operatività e il raggio di azione, nel caso dell'art. 39, e invece di ostacolarne o distorcerne il funzionamento, nel caso degli articoli 42 e 51.

3.1. *La funzione di accertamento del Consiglio di sicurezza (art. 39)*

L'esame della prassi interpretativa e applicativa dell'art. 39 evidenzia come le circostanze che possono comportare il ricorso alla forza armata si siano ampliate talmente da coprire qualsiasi situazione di crisi o di emergenza. Va premesso che, nello svolgimento della sua funzione di accertamento dell'esistenza delle tre fattispecie contrastanti con la pace e la sicurezza internazionali contemplate dall'art. 39 della Carta (minaccia alla pace, violazione della pace, atto di aggressione), il Consiglio di sicurezza gode di un'ampia discrezionalità, che non è limitata nemmeno rispetto all'ipotesi più grave, e dai contorni certamente più definiti, relativa agli atti di aggressione, malgrado l'esistenza di fonti internazionali che ne forniscono una definizione dettagliata, quale l'art. 8 *bis* inserito nello Statuto della Corte penale internazionale in seguito alla risoluzione adottata a Kampala l'11 giugno 2010 dalla Conferenza di revisione dello Statuto, e la più risalente Risoluzione 3314 (XXIX) sulla definizione

⁷ Cfr. in tal senso già A. LIGUSTRO, *Sessant'anni dell'Italia all'ONU: per una celebrazione senza retorica*, in DPCE, n. 1, 2016, p. 3 ss.

⁸ Per un esame dettagliato delle singole disposizioni del Cap. VII della Carta, che non può evidentemente trovare spazio in questa sede, rinviamo, tra i principali commentari e opere monografiche sulle Nazioni Unite, oltre ai già citati lavori di Natalino Ronzitti e di Christian Henderson (v. *ante*, note 3 e 4), alle trattazioni presenti in B. CONFORTI, C. FOCARELLI, *Le Nazioni Unite*, XIII ed., Padova, 2023; S. MARCHISIO, *L'ONU. Il diritto delle Nazioni Unite*, II ed., Bologna, 2012; B. SIMMA et al. (eds.), *The Charter of the United Nations: A Commentary*, III ed., Oxford, 2012.

di aggressione dell'Assemblea generale delle Nazioni Unite del 14 dicembre 1974, cui il Consiglio medesimo non è vincolato, anche se il contenuto di tali fonti risulta largamente riproduttivo del diritto internazionale generale, cui il Consiglio invece ovviamente soggiace. È però in relazione alla ben più incerta nozione di “minaccia alla pace” che il Consiglio ha mostrato di esercitare la propria discrezionalità in maniera talmente ampia da apparire addirittura esorbitante, per giustificare nelle situazioni più disparate il proprio intervento. Esso, infatti, vi ha fatto rientrare: *a*) accanto ai conflitti internazionali, anche i conflitti interni, finendo per equiparare appieno i due casi (e ciò è invero comprensibile, poiché è molto facile che un conflitto interno finisca prima o poi per internazionalizzarsi, mettendo a repentaglio anche la pace internazionale, con la conseguente difficoltà di distinguere le guerre interstatali dalle guerre intrastatali); *b*) situazioni, sempre di carattere interno agli Stati, di gravi violazioni dei diritti umani e/o di eccessivo esercizio della forza da parte degli apparati dello Stato per mantenere il controllo sul proprio territorio in caso di disordini (e anche questa tendenza è comprensibile, in quanto simili situazioni provocano spesso, ad esempio, flussi di rifugiati verso altri Stati, con gravi rischi per la loro sicurezza); *c*) politiche statali fortemente repressive, oppure discriminatorie tra diversi gruppi della popolazione, o addirittura di segregazione razziale, anche se prive di qualsiasi effetto “esterno” nei confronti di altri Stati in termini di sicurezza (anzi, alla luce di quel che è avvenuto in molti casi di crollo di regimi repressivi – si pensi alla Libia di Gheddafi e ai massicci flussi migratori verso l'Europa iniziati dopo la caduta del suo governo, nel 2011 – si potrebbe paradossalmente e cinicamente affermare che proprio tali regimi costituissero una garanzia per la pace e la sicurezza internazionale!).

Queste linee di tendenza vanno tenute fin da ora ben presenti ai fini di una riflessione che svilupperemo in seguito circa i rapporti tra sistema dell'ONU e diritto internazionale generale⁹, insieme ad un altro dato importante, ovvero il fatto che il Consiglio di sicurezza abbia in qualche modo esercitato anche funzioni di tipo “giurisdizionale”, assolutamente non previste dalla Carta, attraverso l'istituzione di tribunali penali internazionali, come quelli creati per l'ex Jugoslavia e il Ruanda.

3.2. L'attuazione delle misure implicanti l'uso della forza (art. 42): le operazioni di peace-keeping e le autorizzazioni all'uso della forza

È soprattutto per quanto riguarda la possibilità di adottare misure implicanti l'uso della forza nelle situazioni di crisi internazionali che il sistema non ha mai funzionato secondo le previsioni della Carta. Per consentirgli di eser-

⁹ V. *infra*, il par. 10.

citare questo potere, la Carta aveva inteso attribuire al Consiglio di sicurezza adeguati strumenti d'azione. Gli artt. 43-50 avevano previsto infatti, a questo scopo, la creazione di forze armate (il "braccio armato" delle Nazioni Unite, come un tempo si diceva) da costituire in base ad accordi speciali da concludere tra i Membri dell'Organizzazione e il Consiglio di sicurezza, da mettere a disposizione del Consiglio, coadiuvato da un Comitato di stato maggiore composto dai Capi di stato maggiore dei Membri permanenti. Come è noto, però, a causa, in particolare, dell'emergere della guerra fredda successivamente alla entrata in vigore della Carta, non è mai stata realizzata la creazione delle forze armate dell'ONU in attuazione degli articoli 43 e ss., e, per almeno i primi 40 anni di vita dell'Organizzazione, le profonde divisioni tra i Membri del Consiglio di sicurezza hanno sistematicamente paralizzato l'azione dell'organo per via del meccanismo del c.d. diritto di veto di fatto attribuito ai Membri permanenti per effetto della procedura deliberativa prevista dall'art. 27. Il Consiglio, privato del suo "braccio armato", in situazioni di crisi internazionali ha provveduto ad operare in base al Capitolo VII in due modi diversi, non previsti dalla Carta, ma frutto della prassi, spesso cumulandoli: *a*) con le operazioni di *peace-keeping*, ovvero affidando al Segretario generale, delegato dal Consiglio, il reperimento, di volta in volta, di contingenti militari delle Nazioni Unite (i noti "caschi blu"), incaricati di operazioni di mantenimento, piuttosto che di ristabilimento coercitivo (*peace-enforcement*) della pace, con compiti per lo più limitati¹⁰; *b*) successivamente, con l'autorizzazione di interventi coercitivi agli Stati membri, sia singolarmente, sia nell'ambito di organizzazioni internazionali, a cominciare (a parte il lontano ma atipico precedente che innescò la guerra di Crimea nel 1950¹¹) dalla risoluzione 678 del 29 novembre 1990, che autoriz-

¹⁰ Le operazioni di *peace-keeping*, pur subendo nel tempo sensibili trasformazioni (dando vita – come vedremo brevemente fra poco – al c.d. *peace-keeping* "multifunzionale"), presentano, specie per una lunga fase iniziale, le seguenti caratteristiche generali: *a*) delega del Consiglio di sicurezza al Segretario generale dell'ONU in ordine al reperimento, attraverso accordi con gli Stati membri, e al comando di forze armate internazionali; *b*) sono decise con il consenso del governo locale (salvo in alcuni casi di guerre civili o di "Stati falliti", dove può mancare un governo cui richiedere il consenso); *c*) almeno nel *peace-keeping* "tradizionale", i "caschi blu" hanno funzioni limitate, potendo usare le armi solo a scopo difensivo: costituiscono cioè "forze cuscinetto", o di interposizione, con la mera funzione del mantenimento della pace, senza poter realizzare un ristabilimento coercitivo della stessa con operazioni di *peace-enforcement*.

¹¹ Il caso è da considerarsi atipico perché, notoriamente, le risoluzioni del Consiglio che furono alla base della guerra di Corea (la n. 83 e la n. 84 del 7 luglio 1950) furono adottate in assenza del delegato sovietico all'epoca della politica della "sedia vuota": l'Unione Sovietica non partecipò addirittura per sei mesi ai lavori del Consiglio per protestare contro la mancata sostituzione della Cina nazionalista con la Cina popolare in seno al Consiglio, dichiarando però che avrebbe disconosciuto tutte le risoluzioni prese in assenza del proprio delegato.

zava l'intervento nei confronti dell'Iraq di Saddam Hussein dopo l'invasione e l'annessione del Kuwait¹².

Limiti di spazio non consentono di soffermarsi troppo su questa prassi, ma è importante sottolinearne due aspetti che appaiono particolarmente rilevanti per i temi trattati in questa sede.

a) La prima osservazione è che entrambe queste modalità di intervento si sono notevolmente evolute nel tempo dal punto di vista funzionale, conseguendo un carattere di sempre maggiore multifunzionalità¹³ quanto alle finalità perseguite, che, grazie, come detto, all'interpretazione estensiva della nozione di «minaccia alla pace» contenuta all'art. 39, spaziano da obiettivi in senso stretto o lato umanitario, correlati a gravi violazioni dei diritti umani, fino a complesse operazioni di *post-conflict peace-building* e di *Nation-building*, anche slegate dall'esigenza di reagire ad illeciti statali, che talvolta, in presenza di perduranti problemi di sicurezza, tendono a perpetuarsi nel tempo trasformandosi in forme di «amministrazione fiduciaria» di territori¹⁴ (si pensi ad esempio al Kosovo).

b) La seconda osservazione è che, specie nella fase iniziale della loro attuazione, tali modalità di intervento hanno sollevato problemi di inquadramento giuridico e dubbi di legittimità e di liceità rispetto alla Carta dell'ONU, perché distanti dallo schema «accentrato» del sistema di sicurezza collettiva da essa previsto, basato sul monopolio dell'uso della forza del Consiglio. E ciò vale principalmente per la prassi delle autorizzazioni¹⁵, per la circostanza che,

¹² L'intervento fu poi realizzato a partire dal 16 gennaio 1991 (dando luogo alla c.d. «guerra del Golfo» o «prima guerra del Golfo», per distinguerla dalla «seconda guerra del Golfo», scaturita dall'intervento anglo-americano in Iraq avviato nel marzo del 2003) subito dopo lo scadere del termine fissato dal Consiglio di sicurezza (15 gennaio) entro il quale l'Iraq avrebbe dovuto ritirare le sue truppe dal territorio del Kuwait. Cfr. U. VILLANI, *L'intervento nella crisi del Golfo*, in P. PICONE (a cura di), *Interventi delle Nazioni Unite e diritto internazionale*, Padova, 1995, p. 15 ss.; P. PICONE, *L'ONU e la crisi del Golfo*, III ed., Bari, 2005.

¹³ Cfr. G. CELLAMARE, *Le operazioni di peace-keeping multifunzionali*, Torino, 1999.

¹⁴ Sulla complessiva evoluzione della prassi del *peace-keeping* cfr. P. PICONE, *Interventi delle Nazioni Unite e obblighi erga omnes*, in P. PICONE (a cura di), *Interventi delle Nazioni Unite e diritto internazionale*, cit., p. 517 ss.; P. PICONE, *Le autorizzazioni all'uso della forza armata tra sistema delle Nazioni Unite e diritto internazionale generale*, originariamente in RDI, 2005, p. 5 ss., ora anche in P. PICONE, *Obblighi «erga omnes» e uso della forza*, Napoli, 2017, p. 387 ss. Circa il fenomeno dell'amministrazione di territori da parte dell'ONU (su cui v. anche I. INGRAVALLO, *Il Consiglio di sicurezza e l'amministrazione di territori*, Napoli, 2002), l'Autore parla di una sorta di reviviscenza, sia pure in senso non formale, del Capitolo XII della Carta in materia di amministrazione fiduciaria dei territori non indipendenti, che ormai da tempo aveva di fatto cessato di funzionare in seguito all'esaurimento del processo di decolonizzazione. A tale saggio si rinvia anche in generale per un'analisi della prassi delle autorizzazioni.

¹⁵ Meno polemiche suscita invece l'inquadramento giuridico della prassi delle operazioni di *peace-keeping*, anche se varie sono le soluzioni proposte dalla dottrina. Così, mentre per alcuni au-

ricorrendovi, il Consiglio di sicurezza si “spoglia”, per così dire, di tale monopolio, mantenendo sì il potere di decisione degli interventi militari e, almeno in teoria, la direzione politica degli stessi (vedremo, però, come nella prassi non sempre, e anzi raramente, tale controllo venga effettivamente esercitato), ma cedendo agli Stati il comando e la gestione delle operazioni.

Tuttavia, dopo le remore iniziali, la dottrina, sia pure in base ad argomentazioni diverse, ha generalmente finito per ammettere la legittimità della prassi delle autorizzazioni alla luce del sistema della Carta¹⁶, anche perché, in mancanza dell’attuazione degli artt. 43 ss., essa consente al sistema di sicurezza collettiva di operare. E non a caso la prassi delle autorizzazioni ha preso vita proprio in un momento in cui le condizioni geopolitiche mondiali erano molto favorevoli per un rilancio dell’azione dell’ONU. Se, infatti, nel periodo della guerra fredda erano stati pochissimi i casi di intervento militare *ex art. 42* (Congo, Suez, Cipro, Golan, Libano, quelli principali), dopo la caduta del Muro di Berlino si è assistito a un vero e proprio “iperattivismo” del Consiglio di sicurezza, col moltiplicarsi sia delle operazioni di *peace-keeping* che di *peace-enforcement*, grazie alla ... momentanea “fine della storia”¹⁷, che determinava

tori essa sarebbe pienamente conforme all’art. 42 (si tratterebbe pur sempre, nonostante i limiti che le caratterizzano, di azioni di polizia internazionale), per altri, sarebbe del tutto estranea all’intero Capitolo VII, rientrando piuttosto nella funzione conciliativa esercitabile dal Consiglio di sicurezza *ex* Capitolo VI; per altri ancora, tale prassi sarebbe risultata dalla formazione di nuova regola consuetudinaria affermatasi con il consenso di tutti gli Stati. D’altro canto, a parte il problema del loro inquadramento giuridico, si è posto spesso anche quello della scarsa efficacia delle forze di *peace-keeping* per una serie di motivi, politici, militari, logistici, finanziari, legati però in particolare alla circostanza che si tratta di contingenti militari non permanenti, ma costituiti *ad hoc*, che evidenziano uno scarso coordinamento, e talvolta persino rivalità tra le diverse componenti nazionali. Inoltre, si è talvolta verificato il loro coinvolgimento in scontri militari, ma con l’impossibilità, per gli stessi, di usare le armi, se non a scopo puramente difensivo: ciò che li rende alquanto vulnerabili ed esposti a violenze e cattura (magari per essere utilizzati come “scudi umani”) da parte dei belligeranti presenti nei teatri di guerra (casi Somalia ed *ex*-Jugoslavia). Di qui il ricorso alla prassi delle autorizzazioni all’uso della forza, che consente invece di superare in buona parte questi inconvenienti. Su questi aspetti cfr. i riferimenti bibliografici riportati *ante*, alla nota 8.

¹⁶ Parte della dottrina ha da subito ritenuto il potere di autorizzazione ricompreso nel potere di decisione del Consiglio di sicurezza *ex art. 42*. Altri autori hanno fatto leva sul c.d. effetto di liceità dell’autorizzazione rispetto al divieto di uso della forza, oppure, più genericamente, sul concetto di stato di necessità. Ma anche in questo caso, come in quello della prassi del *peace-keeping*, è prevalsa la tesi della formazione di una nuova regola consuetudinaria con il consenso di tutti gli Stati membri. Cfr. ancora i riferimenti bibliografici indicati *ante*, alla nota 8.

¹⁷ Ci si riferisce ovviamente al concetto espresso dal politologo statunitense Francis Fukuyama (soprattutto nel celebre volume *The End of History and the Last Man*, New York, 1992) che, con la caduta del Muro di Berlino, il crollo del blocco comunista e la fine della guerra fredda, vedeva realizzata la vittoria storica della democrazia liberale, ottenuta grazie alla sua capacità di soddisfare insieme due fondamentali aspirazioni universali dell’umanità, e cioè l’uguaglianza dei diritti e la libertà individuale.

una maggiore unità di vedute tra i “grandi della Terra”, e quindi una più facile convergenza sulle azioni da intraprendere in seno al Consiglio di sicurezza, e da parte dei suoi Membri permanenti *in primis*. Va osservato però anche che, al di là del fondamento giuridico individuato, la dottrina ha in genere ricostruito tutte le autorizzazioni in maniera unitaria, come se per loro natura esse fossero in grado di rendere legittimo ogni intervento militare condotto sotto l’egida dell’ONU. Vedremo invece in seguito come ne sia stata proposta anche una diversa e più differenziata ricostruzione¹⁸.

4. *Gli interventi armati unilaterali (privi dell’autorizzazione del Consiglio di sicurezza)*

Già a partire dalla metà degli anni ’90, ma in modo più eclatante esattamente dieci anni dopo la caduta del Muro di Berlino, proprio quando ormai la dottrina era generalmente convinta che le autorizzazioni costituissero una variante istituzionale del modello di intervento del Consiglio di sicurezza prefigurato dall’art. 42, si moltiplicarono i casi di interventi con uso della forza privi di alcuna autorizzazione del Consiglio¹⁹.

Comprensibilmente, questa prassi ha provocato discussioni ancora più accese (rispetto ai casi, prima esaminati, del *peace-keeping* e delle autorizzazioni) circa la sua legittimità e liceità, in quanto siamo qui di fronte alla definitiva esautorazione del ruolo del Consiglio di sicurezza, persino rispetto al potere di decisione degli interventi militari. Per brevità, le posizioni espresse in dottrina, oltre che nel mondo della politica, possono essere suddivise in due ampie categorie.

Da un lato, la maggior parte della dottrina europea e, almeno inizialmente, la quasi totalità di quella italiana, si è schierata a favore di una rigorosa difesa della “legalità onusiana”, ritenendo in blocco tutti tali interventi illegittimi e illeciti, e anzi dei crimini contro la pace, contrari alla Carta delle Nazioni Unite, già di per sé per la mancata autorizzazione del Consiglio, unico detentore del monopolio dell’uso della forza in base alla stessa Carta.

Dal lato opposto, si sono invece delineate delle posizioni, soprattutto negli Stati Uniti e nel Regno Unito, spesso strettamente “organiche” alla politica delle potenze egemoni, in genere più favorevoli al superamento dei vincoli giu-

¹⁸ V. *infra*, par. 10.

¹⁹ Si tratta in particolare dei seguenti casi: l’operazione della NATO *Deliberate Force* in Bosnia Erzegovina, del 1995; l’intervento, sempre della NATO, in Kosovo, del 1999; quello a guida statunitense in Afghanistan del 2001, subito dopo l’11 settembre; l’intervento anglo-americano in Iraq del 2003; quello degli Stati Uniti (poi affiancati da un’ampia coalizione di Stati, la c.d. *Global Coalition*) contro l’ISIS, iniziato nel 2014, seguito l’anno successivo dall’intervento russo in Siria a sostegno del governo in carica, e, per finire, la famigerata “operazione militare speciale” russa in Ucraina, avviata il 24 febbraio 2022.

ridici all'utilizzo della forza derivanti dalla Carta dell'ONU e dal diritto internazionale (si pensi a Robert Kagan²⁰ e al movimento "neocon" in genere). In vero, di rado si è affermata scopertamente la non necessità dell'autorizzazione del Consiglio di sicurezza. Lo fece in qualche modo il Presidente statunitense George W. Bush all'indomani dell'attentato alle torri gemelle, adottando il documento su «La strategia per la sicurezza nazionale degli Stati Uniti» (*The National Security Strategy of the United States of America*) del settembre 2002 (con cui prendeva vita la c.d. "dottrina Bush"), ove si dichiarava che gli USA non intendevano necessariamente rispettare il diritto internazionale vigente, ma piuttosto modificarlo a favore della tutela dei propri interessi di sicurezza nazionale, da perseguire, all'occorrenza, anche attraverso interventi unilaterali all'estero e il ricorso alla guerra preventiva, soprattutto allo scopo di condurre una *global war on terrorism* e contro gli "Stati canaglia" (*rogue States*), costituenti una minaccia globale, anche per il loro appoggio al terrorismo, e di promuovere altresì un cambio nei regimi dittatoriali, "esportando" nel mondo la democrazia e la libertà²¹.

Di solito, però, da parte di questa dottrina e, per quel che più conta, da parte dei governi, si tenta comunque di fornire una legittimazione giuridica per l'uso unilaterale della forza, a costo di ricorrere a evidenti forzature. Ad esempio, facendo appello, in vari casi, all'esistenza di una "autorizzazione implicita" da parte del Consiglio di sicurezza (come avvenne per l'intervento anglo-americano in Iraq nel 2003). Alcuni di questi interventi unilaterali hanno infatti in comune la presenza di una o più precedenti risoluzioni del Consiglio di sicurezza in cui si affermava l'esistenza di una minaccia alla pace e si stabilivano delle regole di condotta da tenere per le parti coinvolte (come, nel caso dell'Iraq, l'obbligo di consegna delle armi di distruzione di massa ritenute in possesso del governo di Bagdad²²), paventando altrimenti "conseguenze serie"

²⁰ Tra le varie opere di questo politologo e politico, cfr., ad es., R. KAGAN, *Of Paradise and Power: America and Europe in the New World Order*, New York, 2003, una sorta di "manifesto" del "credo neocon".

²¹ Cfr. ampiamente A. VEDASCHI, *9/11 and the Rise of Global Anti-Terrorism Law: How the UN Security Council Rules the World*, Cambridge, 2021, nonché il precedente volume dell'Autrice, *À la guerre comme à la guerre? La disciplina della guerra nel diritto costituzionale comparato*, Torino, 2007, spec. p. 513 ss.

²² Il Consiglio di sicurezza, con la ris. 687 del 1991, adottata al termine della prima guerra del Golfo, aveva imposto all'Iraq di Saddam Hussein una serie di misure come condizione per il ritiro delle forze di occupazione alleate, tra cui l'obbligo di disarmo e di smilitarizzazione del proprio territorio rispetto alle armi più nocive (le c.d. "armi di distruzione di massa"). Dopo anni di contrasti tra il governo iracheno e il Consiglio di sicurezza, determinati dalla scarsa collaborazione del primo con le commissioni ispettive periodicamente inviate dall'ONU per monitorare e verificare il processo di disarmo, lo stesso Consiglio, con la ris. 1441 dell'8 novembre 2002,

o “misure ulteriori”, ma senza autorizzare espressamente la forza. È evidente, sul piano normativo, la manipolazione insita nel voler ricavare da questo genere di ammonimenti un’implicita autorizzazione all’uso della forza, poiché non può sfuggire che una deroga a una norma considerata di carattere imperativo, dalla Carta come dal diritto internazionale generale, quale appunto, il divieto dell’uso della forza, non potrebbe essere in alcun modo implicita!

5. *Il ricorso al principio della legittima difesa (art. 51)*

Un altro tipo di forzatura utilizzato, con molta facilità e frequenza, per giustificare, sul piano giuridico, interventi unilaterali degli Stati, è dato dal ricorso all’art. 51 della Carta²³.

Nella sua formulazione testuale, l’art. 51 ha delimitato la portata della nozione di legittima difesa attraverso rigorosi limiti funzionali, temporali, spaziali e di gravità, proprio «in ossequio alla generale messa al bando della forza dalle relazioni internazionali e al ruolo centrale attribuito al Consiglio di sicurezza dalla Carta»²⁴.

Tale nozione, infatti, ha, da un lato, una valenza chiaramente “statocentrica”, riferendosi a casi di attacchi armati di Stati contro altri Stati (ed in effetti nei primi decenni di vita dell’ONU l’art. 51 è stato quasi sempre invocato contro attori statali); dall’altro, essa sembrerebbe altrettanto chiaramente riferirsi ad attacchi armati *in atto* e di tale *gravità* da corrispondere sostanzialmente al crimine di aggressione. E invece nel tempo, almeno a partire dagli anni ’90, quando iniziarono a diffondersi una serie di pericolose organizzazioni terroristiche²⁵, ma soprattutto dopo l’attentato alle torri gemelle dell’11 settembre

impose all’Iraq un *ultimatum* di 30 giorni per presentare una relazione accurata e completa sui propri programmi di produzione di armamenti e per assicurare libero e incondizionato accesso nel proprio territorio agli ispettori dell’ONU e dell’AIEA (l’Agenzia internazionale per l’Energia Atomica). La risoluzione ricordava anche all’Iraq come già più volte il Consiglio lo avesse ammonito della possibilità di rischiare «serious consequences» in caso di reiterate violazioni di tali obblighi. E proprio facendo leva su questo monito, gli Stati Uniti e il Regno Unito sostennero un’interpretazione della risoluzione da cui ricavano una almeno implicita autorizzazione a procedere anche unilateralmente ad un immediato intervento militare.

²³ Questa disposizione è stata talmente abusata e manipolata, da giustificare il suggestivo titolo attribuito da P. PICONE ad un suo saggio del 2017 sull’argomento che recita *L’insostenibile leggerezza dell’art. 51 della Carta dell’ONU*, saggio originariamente pubblicato in *RDI*, 2016, p. 8 ss., e in seguito anche in *Obblighi «erga omnes» e uso della forza*, cit., 631 ss. Questa linea di tendenza estremamente estensiva si è ulteriormente accentuata negli ultimi anni: cfr. in tal senso (anche per ult. rif. bibl.) P. BARGIACCHI, *Alcune riflessioni sulla legittima difesa nel diritto internazionale*, in *La Comunità internazionale*, n. 3, 2023, p. 435 ss., e n. 4, 2023, p. 601 ss.).

²⁴ Così P. BARGIACCHI, *op. ult. cit.*, p. 1.

²⁵ Come Al-Qaeda, Al-Shabaab, Boko Haram, Jabhat Al-Nusra, ISIS, ecc.

2001, si è affermata, anche mediante esplicite teorizzazioni²⁶, un'applicazione alquanto estensiva della norma²⁷, sia dal punto di vista, per così dire, "soggettivo", per giustificare frequentemente (e negli ultimi due decenni nella stragrande maggioranza dei casi) interventi contro attori "non statali"²⁸, anche operanti in territori di Stati diversi da quelli agenti in legittima difesa (è il caso, principalmente, della *global war on terrorism* o della risposta di Israele alle azioni delle diverse organizzazioni armate palestinesi, come negli ultimi anni Hamas e altri gruppi ad essa alleati, soprattutto Hezbollah in Libano), sia dal punto di vista "temporale", ammettendosi la legittima difesa preventiva, vuoi contro Stati che contro attori non statali, rispetto ad attacchi ritenuti "imminenti", ma in base a valutazioni unilateralmente determinate; finché l'elemento temporale e la nozione di "imminenza" vengono a dilatarsi talmente a dismisura (ad esempio con l'utilizzazione della logica dell'"accumulazione degli eventi", o *pin-prick theory*²⁹), da ricomprendervi anche minacce future e puramente ipotetiche.

Ulteriori tendenze "espansive" hanno poi riguardato i casi di esercizio della legittima difesa collettiva, e quindi le reazioni relative non più alla difesa dello Stato che agisce, bensì a quella di un altro Stato oggetto di un attacco arma-

²⁶ Ad. es. la già menzionata "dottrina Bush" e, altresì, la "dottrina Bethlehem", dal nome del *Legal Adviser* del *Foreign & Commonwealth Office* britannico, che complessivamente hanno contribuito allo sviluppo della c.d. *modern law of self-defence*, dai tratti estremamente espansivi, oggi promossa non solo da Stati Uniti, Regno Unito e Israele, ma anche da Stati come l'Iran e la Turchia (quest'ultima, in particolare, per giustificare attacchi contro le popolazioni curde nella vicina Siria).

²⁷ Per un dettagliato esame di tale prassi, v. M. SCHMIDL, *The Changing Nature of Self-Defence in International Law*, Wien, 2009; C. HENDERSON, *op. cit.*, p. 259 ss.

²⁸ Cfr. i dati forniti dai *reports* che gli Stati agenti in base all'art. 51 inviano al Consiglio di sicurezza, riportati e commentati da P. BARGIACCHI, *op. ult. cit.*, p. 1 ss. Per un esame più ampio della prassi in parola v. anche C. HENDERSON, *op. cit.*, p. 400 ss. Tra i casi più recenti nella prassi fa discutere l'azione di contrasto attualmente intrapresa da Stati Uniti, Regno Unito e Unione europea contro gli attacchi provenienti dallo Yemen da parte di gruppi di ribelli Houthi che colpiscono le navi in transito nel Mar Rosso: cfr. E. ZAMUNER, *La tutela della libertà di navigazione nel Mar Rosso e la legittima difesa nel diritto internazionale*, in *SIDIBlog*, 14 marzo 2024.

²⁹ In base a questa dottrina, la nozione di "imminenza" non è più valutata in termini rigidamente temporali e in relazione a un evento determinato (per cui sarebbe da considerarsi imminente un attacco che, in una *determinata* situazione, sta per essere *effettivamente* sferrato), bensì alla luce di una serie di eventi, collocati in una dimensione spazio-temporale più ampia, ovvero in relazione ad una complessiva situazione che fa temere minacce o pericoli concretizzabili anche solo in futuro. Così, quasi *verbatim*, P. BARGIACCHI, *op. ult. cit.*, p. 11 ss. Sugli aspetti temporali relativi al ricorso alla legittima difesa cfr. anche, con specifico riguardo all'azione di contrasto contro gli attacchi degli Houthi nel Mar Rosso, E. CARLI, *La missione Eunavfor Aspides dell'Unione Europea e l'applicazione ratione temporis del diritto di legittima difesa*, in *SIDIBlog*, 19 marzo 2024.

to, che, nella originaria interpretazione dell'art. 51, sembrerebbe esigere una richiesta della vittima di aggressione ("intervento su invito"). Nella prassi, si è proceduto invece anche in assenza di un tale invito (ma lo stesso istituto della "intervention by invitation" risente nella sua applicazione di una certa indeterminatezza e dei conseguenti rischi di abuso³⁰), facendo leva sull'argomento dello Stato *unable or unwilling*, ovvero privo della capacità o della volontà di contrastare le minacce alla pace provenienti da attori non statali nel proprio territorio (argomento usato, ad esempio, da parte della coalizione guidata dagli Stati Uniti nei confronti della Siria nell'ambito della guerra contro l'ISIS³¹). Inoltre, anche nell'ambito di azioni collettive, si è assistito ad un singolare fenomeno di "parcellizzazione" della legittima difesa invocata singolarmente, e in base a titoli di giustificazione molto "personalizzati" da parte di ogni singolo Stato, a scapito del necessario coordinamento tra tutti i Paesi parti delle coalizioni che intervengono a difesa dello Stato aggredito, e quindi a scapito anche dell'efficacia delle operazioni condotte (esemplare, di nuovo, quanto è avvenuto in occasione dell'intervento della coalizione che ha condotto la guerra "globale" contro l'ISIS nel 2014³²).

Infine, la dilatazione del ricorso all'art. 51 si è verificata anche dal punto di vista funzionale, allorché, sempre più frequentemente in tempi recenti, la legittima difesa collettiva è stata invocata non già per intervenire in difesa di uno Stato sotto attacco, ma per finalità di carattere umanitario, legate alla "difesa" di comunità umane stanziato sul territorio di altri Stati e oggetto di violenza e/o di gravi violazioni dei diritti umani da parte degli apparati di governo del potere locale (come nel caso dell'intervento della NATO in Kosovo nel 1999).

³⁰ Per ragioni di spazio non è qui possibile approfondire questo profilo, ma si veda in proposito sinteticamente, con ulteriori, ampi rif. bibl., C. HENDERSON, *op. cit.*, p. 445 ss., e, nella dottrina italiana, A. TANCREDI, *Sulla liceità dell'intervento su richiesta alla luce del conflitto in Mali*, in *RDI*, 2013, p. 946 ss.; A. TANCREDI, *A "Principle-Based" Approach to Intervention by Invitation in Civil Wars*, in *Zeitschrift für ausländisches öffentliches Recht und Völkerrecht*, 2019, p. 659 ss.

³¹ Infatti, dei due Stati all'epoca invasi dall'ISIS, l'Iraq e la Siria, il primo sollecitò l'assistenza esterna alla coalizione, mentre la Siria non la richiese, limitandosi a dichiarare la propria disponibilità a cooperare con la "Comunità internazionale" (Stati Uniti inclusi), a patto di poter concordare gli attacchi aerei concernenti il proprio territorio. Gli Stati Uniti non erano invece disposti a venire in aiuto del governo, nemico, del Presidente Bashar al-Assad che, come è noto, nel settembre del 2015 richiese invece l'aiuto militare della Russia, suo tradizionale alleato. Il ricorso all'art. 51 della Carta basato sull'argomento dello Stato *unable or unwilling* servì allora agli Stati Uniti e agli altri membri della coalizione per trovare un'apparente giustificazione normativa al loro intervento. Così P. PICONE, *Unilateralismo e guerra contro l'ISIS*, in *RDI*, 2015, p. 5 ss. e in P. PICONE, *Obblighi «erga omnes» e uso della forza*, cit., nota 5 e testo a fronte.

³² V. P. PICONE, *Unilateralismo e guerra contro l'ISIS*, cit., spec. p. 25 ss. (nella paginatura della versione originale).

Il facile ricorso all'art. 51 – va sottolineato – presenta per gli Stati un duplice vantaggio, tanto da essere, per così dire, “preferito” all’invocazione di forse più convincenti (almeno in base ad alcune tesi di cui ci occuperemo nei paragrafi successivi), ma anche più complesse cause giustificative dei loro interventi, come evidenzia in maniera paradigmatica, anche sotto questo profilo, la guerra contro l'ISIS³³, a partire dalle giustificazioni indicate dagli stessi Stati Uniti, Paese *leader*, come si è detto, della coalizione di Stati formatasi per contrastare tale organizzazione terroristica³⁴. La norma, infatti, permette di “coprire” interventi militari unilaterali che gli Stati realizzano magari per perseguire altri obiettivi e interessi, anche strettamente individuali, con un'apparenza di “legalità onusiana”, trattandosi pur sempre di applicare una clausola della Carta. In più, ai Membri permanenti del Consiglio di sicurezza è consentito in questo modo di perpetuare a tempo indefinito le azioni unilaterali intraprese, concepite dalla Carta come eccezionali e provvisorie in attesa che il Consiglio di sicurezza adotti «le misure necessarie»: misure che però essi possono bloccare *ad libitum* grazie al diritto di veto!

6. *L'applicazione dell'istituto della legittima difesa al conflitto russo-ucraino*

Questa tendenza a un uso estremamente estensivo del concetto di legittima difesa è stata di recente portata agli estremi limiti in occasione della guerra in Ucraina, nonché, ancor più di recente, da parte di Israele nel conflitto

³³ Sussisteva, infatti, tutta una serie di comportamenti, qualificabili come crimini internazionali, idonei a giustificare più propriamente (sempre in base alle ricostruzioni dottrinali cui si è accennato nel testo) rispetto all’invocazione della legittima difesa, l'intervento della coalizione: *a*) l'invasione, da parte dell'ISIS e di altre forze *jihadiste* sunnite, di alcuni Stati sovrani (l'Iraq e la Siria soprattutto) al fine di sottrarre loro parti dei rispettivi territori per costituire una nuova entità statale, il “Califfato islamico”, che fu denunciata dalla stessa ONU come una minaccia alla pace nell'intera regione e nel mondo; *b*) gravi violazioni dello *jus in bello*; *c*) gravissime violazioni dei diritti umani; *d*) atti di vero e proprio terrorismo, anche all'interno di Stati lontani dalla regione coinvolta. Ma era piuttosto contro la situazione unitaria complessiva, non riducibile alla mera somma delle singole violazioni in causa, costituente una minaccia grave all'intero assetto ed equilibrio delle relazioni interstatali, che la coalizione si trovava di fatto a reagire. Così, quasi *verbatim*, P. PICONE, *Unilateralismo e guerra contro l'ISIS*, cit., p. 25.

³⁴ In generale gli Stati mostrano una certa riluttanza a motivare giuridicamente i propri comportamenti, soprattutto quando si tratti di argomentazioni giuridiche troppo “sosticcate” per essere facilmente comprese dalle opinioni pubbliche interne, di cui i governi ricercano il consenso (almeno negli Stati democratici!). Per quanto riguarda gli Stati Uniti, il Presidente allora in carica, Barack Hussein Obama, per ottenere il sostegno necessario a realizzare l'intervento contro l'ISIS e a giustificare le spese e gli oneri dell'operazione, in un momento, per giunta, di grave crisi economica e politica, scelse evidentemente di fare un più comodo appello alla tradizionale retorica della sicurezza nazionale piuttosto che all'esigenza di difesa di valori dell'intera Comunità internazionale. Così ancora P. PICONE, *Unilateralismo e guerra contro l'ISIS*, cit., p. 8.

con Hamas e Hezbollah scatenato dalla strage compiuta da Hamas in territorio israeliano il 7 ottobre 2023. Su quest'ultimo caso è sufficiente rinviare a quanto già detto nei paragrafi precedenti e ai più qualificati commenti apparsi in dottrina³⁵. Per quanto riguarda il conflitto russo-ucraino, il riferimento all'uso estremamente estensivo della legittima difesa non riguarda certo la strenua opposizione condotta dalla stessa Ucraina all'attacco russo, che senza alcun dubbio rientra nell'ambito dell'esercizio del diritto naturale alla legittima difesa contro un'aggressione³⁶; e nemmeno il sostegno garantito all'Ucraina da tanti Paesi occidentali, e non solo, che, in teoria, in base all'art. 51 della Carta, potrebbero addirittura legittimamente intervenire militarmente accanto all'Ucraina (che più volte lo ha anche richiesto) a titolo di legittima difesa collettiva, ma si limitano a fornirle un appoggio esterno (anche se, sappiamo, da più parti il sostegno militare con l'invio di armi al governo di Kiev viene contestato – ancor di più in relazione all'ipotesi recentemente discussa nell'ambito della NATO e dell'Unione europea di un loro utilizzo anche in territorio russo – sotto il profilo del diritto internazionale³⁷ e,

³⁵ Per tutti, P. BARGIACCHI, *Il conflitto a Gaza tra violenza armata, giochi di parole e paradossi*, in *DPCE online*, n. 4, 2023, p. 1 ss.

³⁶ Ci sembra che non possano sussistere dubbi circa la qualificazione come atto di aggressione, finalizzato alla *debellatio* dell'Ucraina, della c.d. "Operazione militare speciale" scatenata dalla Russia il 24 febbraio 2022. Al di là di ogni speculazione circa le motivazioni di carattere storico e politico alla base della stessa, sul piano giuridico siamo anzi, in tutta evidenza, in presenza di un'azione che, in sé e per le modalità con cui viene condotta, viola una pluralità di principi fondamentali del diritto internazionale, integrando diverse fattispecie di crimini internazionali, che comprendono, oltre al crimine di aggressione, anche crimini di guerra e crimini contro l'umanità, compreso, forse, quello di genocidio. Su tali profili v., tra tanti, A. LIGUSTRO, F. FERRARO, P. DE PASQUALE, *op. cit.*; O. NIHREIEVA, *2022 Russian Invasion of Ukraine through the Prism of International Law: a Critical Overview*, in *Peace & Security – Paix et Sécurité Internationales*, n. 10, 2022; P. BARGIACCHI, *Guerra e giustizia in Ucraina*, in *DPCE online*, n. 4, 2023, p. 1 ss.; M.S. CATALETA, *La guerra dei due mondi. Una breve analisi del conflitto in Ucraina*, Napoli, 2023, p. 45 ss.

³⁷ In senso favorevole alla liceità dell'invio di armi all'Ucraina., v., *ex multis*, P. ROSSI, *La compatibilità con la costituzione italiana e il diritto internazionale dell'invio di armi all'Ucraina*, in *SIDIBlog*, 8 marzo 2022; U. VILLANI, *Possibili vie di pace per la guerra in Ucraina*, in *La Comunità Internazionale*, n. 3, 2023, p. 399 ss., spec. p. 406 ss. (l'Autore sottolinea tuttavia come «il sostegno militare, quale espressione di legittima difesa collettiva dell'Ucraina, deve restare nei limiti dello scopo, e dei mezzi, di respingere l'attacco armato della Russia, ma non può mai giungere a una guerra, sostenuta dall'*animus bellandi* e diretta a debellare la Russia, o a provocare la caduta del suo legittimo governo»). Oltre che l'art. 51 della Carta, l'invio di armi non ci sembra violare nemmeno il Trattato internazionale sul commercio delle armi (*Arms Trade Treaty*: ATT), che prevede sì una serie di proibizioni, ma solo quando, ad esempio, la fornitura di materiale bellico si pone in contrasto con obblighi discendenti da misure adottate dal Consiglio di sicurezza delle Nazioni Unite o potrebbe favorire la commissione di crimini internazionali: cfr. in merito ampiamente L. ZUCCARI, *Il commercio di armi convenzionali nel diritto internazionale. Normativa e*

soprattutto, costituzionale³⁸). Ci riferiamo invece alla posizione assunta dalla Russia di Vladimir Putin che, a giustificazione della sua “Operazione militare speciale”, ha addotto (sulla scia della linea già in precedenza seguita nel conflitto con la Georgia circa lo *status* delle province separatiste dell’Ossezia del Sud e dell’Abkhazia³⁹) sia ragioni di sicurezza e di legittima difesa del proprio Paese⁴⁰, ricollegate alla minaccia proveniente dall’allargamento della NATO nell’Est Europa⁴¹ e all’eventuale adesione dell’Ucraina all’Unione europea, sia all’esigenza “umanitaria” di recare protezione alla popolazione russofona delle autoproclamate Repubbliche di Donetsk e di Lugansk, nella regione del

prassi italiana alla luce degli obblighi internazionali, Napoli, 2024, spec. p. 48 ss. Ovviamente, le valutazioni di carattere giuridico sull’invio delle armi non pregiudicano quelle di ordine politico e morale o relative alle possibili conseguenze di questa scelta, che è, ad esempio, vibratamente contestata da Villani, nello scritto sopra citato, che fa appello alla necessità che la Comunità internazionale nel suo complesso, l’ONU e l’Unione europea in particolare, si attivino con decisione a favore di una soluzione pacifica del conflitto.

³⁸ Sui profili costituzionali dell’invio di armi v. per tutti, anche per ult. rif. bibl., con posizioni molto differenti, P. ROSSI, *op. cit.*, e E. CATERINA, M. GIANNELLI, D. SICILIANO, *Il ripudio della guerra preso sul serio. Quattro tesi sull’incostituzionalità dell’invio di armi all’Ucraina*, in *SIDIBlog*, 26 aprile 2022.

³⁹ Episodi su cui v. ampiamente A. TANCREDI, *La secessione nel diritto internazionale*, Padova, 2001, p. 407 ss.; M. SCHMIDL, *op. cit.*, p. 215 ss.

⁴⁰ Nel suo discorso alla Nazione del 21 febbraio 2022, nonché in una dichiarazione resa nella notte tra il 23 e il 24 febbraio, data di inizio dell’attacco all’Ucraina, Putin ha affermato: «non ci è lasciata altra scelta per difendere la Russia e il nostro Popolo».

⁴¹ Va ribadito che l’art. 51 della Carta dell’ONU dovrebbe consentire la legittima difesa solo in caso di un attacco armato in atto, e non certo una guerra preventiva rispetto a pericoli solo eventuali, remoti e per giunta improbabili, come quelli ricollegabili all’allargamento della NATO (che peraltro è un’organizzazione di tipo difensivo) nell’Est Europa. Va peraltro sottolineato come il percorso di cooperazione che la Russia aveva intrapreso con la NATO negli anni ’90 attraverso la *Partnership for Peace*, lanciata nel 1994, il *NATO-Russia Foundation Act* del 1997 e l’istituzione del *NATO-Russia Council* nel 2002, implicassero un’accettazione dell’allargamento della NATO verso Est, mentre più di recente, negli anni della presidenza Trump, e in parte anche nel primo anno di presidenza Biden, prima dell’aggressione russa all’Ucraina, la NATO, e soprattutto la componente statunitense, era piuttosto in fase di smobilitazione in Europa, tanto che, solo nel novembre del 2019, il Presidente Macron aveva dichiarato lo “stato di morte cerebrale” dell’Organizzazione (cfr. in merito A. LIGUSTRO, *America is Back: la presidenza Biden e il nuovo “ordine” mondiale*, in *DPCE online*, n. 2, 2021, p. XI ss., e A. LIGUSTRO, *America is Back ... to America First? La politica estera statunitense nel primo anno di presidenza Biden, tra cesure e continuità con l’era Trump*, in *DPCE online*, n. 1, 2022, p. XI ss.). E ancora, la richiesta di adesione alla NATO dell’Ucraina, ancorché inserita nella Costituzione di questo Paese nel 2019, non poneva alcun vincolo alla stessa NATO che, in base all’art. 10 del Patto Atlantico, necessita dell’accordo unanime di tutti i suoi membri per accoglierne di nuovi. Alla luce di queste considerazioni, l’appello della Russia all’art. 51 dell’ONU per giustificare l’“Operazione militare speciale” ci sembra non solo forzato, ma del tutto pretestuoso: solo un appiglio utile alla ricerca di un *casus belli* per conseguire propri obiettivi geopolitici.

Donbass, ritenute oggetto di persecuzione e addirittura di atti di “genocidio” da parte delle autorità ucraine⁴².

7. *Gli obblighi erga omnes come possibile base di giustificazione del ricorso unilaterale alla forza*

Tornando alla questione di partenza concernente la possibilità di ammettere, alla luce della prassi esistente, almeno in certi casi e a determinate condizioni, la liceità degli interventi unilateralmente decisi dagli Stati, accanto alle posizioni fin qui descritte, tra loro assolutamente inconciliabili (quelle che in nome di un rigoroso multilateralismo condannano tutti gli interventi unilaterali, e quelle che invece tendono, dichiaratamente o di fatto, a “sdoganare”, o a rendere comunque più agevole il ricorso alla forza), è emersa una posizione più articolata, basata sulla dottrina degli obblighi *erga omnes*, che cerca di offrire una lettura complessiva e unitaria dell’insieme delle linee di tendenza esaminate nei paragrafi precedenti, al cui sviluppo il pensiero giuridico del nostro Paese ha dato un notevole contributo⁴³, anche nell’ambito della Commissione del diritto internazionale (CDI) delle Nazioni Unite⁴⁴.

⁴² Anche queste motivazioni appaiono difficilmente sostenibili, sia sul piano fattuale, ovvero della ricostruzione della reale situazione esistente nel Donbass prima e dopo lo spartiacque storico dell’*Euromaidan* del 2014 (su questo profilo v. per tutti l’approfondita indagine di G. CELLA, *Storia e geopolitica delle crisi in Ucraina. Dalla Rus’ di Kiev a oggi*, Roma, 2022), sia sul piano giuridico, poiché l’istituto dell’intervento umanitario, già fortemente contestato in generale, non può certo trovare applicazione nel caso in esame per consentire alla Russia un intervento esterno in un conflitto che, sempre in base alle ricostruzioni storiche più accreditate, sembrerebbe essere stato determinato proprio dalla sua ingerenza. Per una analisi critica, sotto il profilo giuridico, delle posizioni russe v., in breve, R. AITALA, F.M. PALOMBINO, *op. cit.*, p. 193 ss.; M.S. CATALETA, *op. cit.*, p. 53 ss.; F.M. PALOMBINO, *In difesa del diritto internazionale. Il problema dell’effettività alla prova della crisi ucraina*, Bologna, 2023, p. 60 ss.

⁴³ Particolarmente significativo è stato in tal senso il contributo di Paolo Picone, autore, nell’arco di circa quarant’anni, di numerosi saggi ora raccolti in due diversi volumi: P. PICONE, *Comunità internazionale e obblighi «erga omnes»*, III ed., Napoli, 2013; P. PICONE, *Obblighi «erga omnes» e uso della forza*, cit. Rinviamo a questo Autore anche per ulteriori riferimenti alla assai vasta letteratura esistente in materia. *Adde*, M. RAGAZZI, *The Concept of International Obligations erga omnes*, Oxford-New York, 2000.

⁴⁴ Come è noto, nella elaborazione della versione provvisoria del Progetto di articoli sulla responsabilità internazionale dello Stato, congedato dalla CDI nel 1996, è stato fondamentale il ruolo dei due Relatori speciali italiani Roberto Ago (che dal 1969 al 1980 elaborò otto Rapporti) e Gaetano Arangio-Ruiz (anch’egli redattore di otto Rapporti, dal 1988 al 1996). Il primo *Special Rapporteur* fu invece, dal 1955, il cubano Francisco V. García Amador, mentre, tra il mandato di Ago e quello di Arangio-Ruiz, tale ruolo era stato assegnato all’olandese Willem Riphagen. Infine, il britannico James Crawford dal 1998 al 2001 è stato Relatore di quattro Rapporti, da cui è scaturito il Progetto di articoli definitivo del 2001.

Tale dottrina si basa su alcuni capisaldi che proviamo ad illustrare in modo necessariamente assai sintetico e schematico (non troppo a scapito, ci auguriamo, della sua complessità), riassunti nei punti seguenti.

1) Nell'attuale ordinamento internazionale, la Carta dell'ONU rappresenta certamente la fonte principale in tema di uso della forza, ma essa non "esaurisce" in sé le fonti del diritto internazionale esistenti in materia. 2) La Carta prende in considerazione e regola, vietandolo, l'uso "individuale" della forza da parte degli Stati, inteso come atto illecito, anzi come un crimine, lesivo dell'essenziale interesse alla pace dell'intera Comunità internazionale, e prevede un sistema di sicurezza collettiva destinato a reagire contro tale illecito. 3) La violazione della pace è l'unico caso di crimine considerato dai redattori della Carta, ma, successivamente alla sua entrata in vigore, lo sviluppo del diritto internazionale generale ha portato a prendere in considerazione altre situazioni che si caratterizzano per un interesse collettivo a reagire, anche, se necessario, con l'uso della forza. 4) Nella prassi, il Consiglio di sicurezza ha attivato il sistema di sicurezza collettiva anche rispetto a queste ulteriori situazioni, ma non in virtù di proprie originarie competenze, ma perché "investito" di nuove funzioni da parte della Comunità degli Stati in applicazione del diritto internazionale generale. 5) Tuttavia, in casi del genere, soprattutto se il Consiglio di sicurezza è inattivo o paralizzato, può ammettersi la legittimazione degli Stati a intervenire autonomamente a tutela di interessi collettivi, alla luce del diritto internazionale generale (rispetto dello *jus in bello*, proporzionalità, buona fede, ecc.). 6) In tali casi, non va confuso l'uso della forza inteso come mezzo di soluzione dei conflitti tra Stati, legati alla difesa di interessi individuali degli stessi, con l'esercizio dell'autotutela collettiva di interessi e valori comuni.

A questo punto è necessario chiarire cosa siano gli obblighi *erga omnes* e quale sia il ruolo ad essi riservato nella codificazione del diritto internazionale generale.

Notoriamente, gli obblighi *erga omnes* si contrappongono agli obblighi reciproci⁴⁵, che disciplinano i rapporti "orizzontali" tra singoli Stati tutelando, sulla base, appunto, della reciprocità, interessi individuali degli stessi. Questi ultimi si basano su un modello normativo che può porsi in parallelo con le norme di diritto privato interno, volte a tutelare interessi individuali dei privati,

⁴⁵ Per un approfondimento di tale distinzione, cfr. P. PICONE, *Obblighi reciproci ed obblighi erga omnes degli Stati nel campo della protezione internazionale dell'ambiente marino*, originariamente pubblicato in V. STARACE (a cura di), *Diritto internazionale e protezione dell'ambiente marino*, Milano, 1983, p. 15 ss., e ora anche in P. PICONE, *Obblighi «erga omnes» e uso della forza*, cit., p. 9 ss.

che caratterizza la maggior parte degli obblighi esistenti anche nell'ordinamento internazionale.

Quanto agli obblighi *erga omnes* (categoria che si è sviluppata in tempi relativamente recenti, sostanzialmente a partire dagli anni '70 del secolo scorso), si tratta, invece, di norme volte a tutelare interessi, beni o valori collettivi fondamentali per l'intera Comunità internazionale, considerati di importanza essenziale da tutti gli Stati. Nel loro sviluppo ci sono state alcune tappe decisive.

La più importante è data dalla sentenza emanata dalla Corte internazionale di giustizia nel caso *Barcelona Traction*, nel 1970⁴⁶, che, in un noto *obiter dictum*, afferma: «Bisognerebbe distinguere tra gli obblighi che vincolano gli Stati nei confronti della Comunità internazionale nel suo complesso e quelli insorgenti nei riguardi di un altro Stato. Per loro natura, i primi sono preoccupazione di tutti gli Stati. In ragione dell'importanza dei diritti coinvolti, tutti gli Stati possono essere considerati titolari di un interesse nella loro protezione. Essi costituiscono obblighi *erga omnes*». Accanto a questa definizione di carattere generale, la Corte indica una lista, solo esemplificativa, di obblighi di tal genere: «Tali obblighi derivano, per esempio, nel diritto internazionale contemporaneo, dal dichiarare illeciti gli atti di aggressione, gli atti di genocidio, nonché dai principi e dalle norme concernenti i diritti fondamentali delle persone, incluse la protezione dalla schiavitù e dalla discriminazione razziale».

8. *Gli obblighi erga omnes nei Progetti di articoli sulla responsabilità dello Stato della Commissione del diritto internazionale (CDI) del 1996 e del 2001*

Di questa progressiva affermazione di norme produttive di obblighi *erga omnes*, poste su un piano superiore nella gerarchia delle fonti, prese atto il Progetto di articoli sulla responsabilità dello Stato nella versione provvisoria del 1996. Già nel 1976, con il Relatore speciale Roberto Ago, venne inserito per la prima volta nel Progetto l'art. 19 («Crimini e delitti internazionali») dedicato

⁴⁶ Una "spia" dell'affermarsi della categoria degli obblighi *erga omnes* era però già affiorata, poco tempo prima, con la previsione del par. 5 dell'art. 60 della Convenzione di Vienna sul diritto dei trattati del 1969, che sottrae all'applicazione del c.d. *inadimplenti non est adimplendum* (cioè il principio, fissato in generale dall'art. 60, per cui la violazione sostanziale di un trattato ad opera di una delle parti legittima un'altra o le altre parti ad invocare la violazione come motivo di estinzione del trattato o di sospensione totale o parziale della sua applicazione) «le norme relative alla tutela della persona umana contenute nei trattati di carattere umanitario, in particolare le disposizioni che proibiscono qualsiasi forma di rappresaglia nei confronti delle persone protette da tali trattati». L'eccezione è giustificata appunto dal fatto che siamo di fronte a valori sentiti come essenziali da tutta la Comunità internazionale e, quindi, le disposizioni convenzionali che li tutelano, richiamate dal par. 5, sono ritenute inderogabili persino quando si tratti di adottare contromisure nei confronti degli Stati che le abbiano violate.

alla violazione degli obblighi *erga omnes* e ai crimini internazionali. In modo quasi speculare rispetto all'*obiter dictum* della Corte internazionale di giustizia, l'articolo prevedeva una definizione generale di crimine internazionale e una lista esemplificativa di norme la cui violazione in forma grave era ritenuta costituire un crimine internazionale⁴⁷.

L'art. 19 confluisce poi nel Progetto approvato in prima lettura dalla CDI nel 1996 (Relatore speciale Gaetano Arangio Ruiz), che ne integrava la disciplina con disposizioni di grande importanza nella Parte II del Progetto, relativa a «Contenuto, forme e gradi della responsabilità internazionale» (artt. 36-53), in base alle quali, tutti gli Stati erano ritenuti legittimati a reagire contro le gravi violazioni di obblighi *erga omnes*, mentre era prevista anche la possibilità di irrogare sanzioni aggravate nei confronti degli Stati autori dei crimini al di là della semplice riparazione (Capitolo IV: «Crimini internazionali», artt. 51-53). Inoltre, l'art. 53, lett. d), prevedeva l'obbligo per tutti gli Stati «di cooperare con gli altri Stati nell'attuazione di misure volte a eliminare le conseguenze del crimine» (obbligo, quest'ultimo, poi ripreso, come vedremo, anche nel testo del 2001, all'art. 41). Tutto ciò accostava il modello normativo relativo agli obblighi *erga omnes* ad un modello non più di impronta privatistica, ma piuttosto pubblicistica, con coloriture penalistiche⁴⁸.

Il Progetto di articoli sulla responsabilità dello Stato approvato in seconda lettura nel 2001 è stato in dottrina severamente criticato in quanto ritenuto un «disegno di restaurazione» realizzato dal nuovo Relatore speciale, il britanni-

⁴⁷ Art. 19: «2. Un atto internazionalmente illecito, che risulta dalla violazione da parte di uno Stato di un obbligo internazionale tanto essenziale per la protezione di interessi fondamentali della Comunità internazionale che la sua violazione è riconosciuta come un crimine da tale Comunità nel suo insieme, costituisce un crimine internazionale. 3. Con riserva del paragrafo 2, e sulla base delle norme di diritto internazionale in vigore, un crimine internazionale può, *inter alia*, risultare da: a) una violazione grave di un obbligo internazionale di importanza essenziale per il mantenimento della pace e della sicurezza internazionale, quale quello che vieta l'aggressione; b) una violazione grave di un obbligo internazionale di importanza essenziale per la salvaguardia del diritto all'autodeterminazione dei popoli, quale quello che vieta l'istituzione o il mantenimento con la forza di un dominio coloniale; c) una violazione grave su larga scala di un obbligo internazionale di importanza fondamentale per la salvaguardia dell'essere umano, quali quelli che vietano la schiavitù, il genocidio e l'apartheid; d) una violazione grave di un obbligo internazionale di importanza essenziale per la salvaguardia e la conservazione dell'ambiente umano, quali quelli che vietano l'inquinamento massiccio dell'atmosfera o dei mari. 4. Ogni atto internazionale illecito che non è un crimine internazionale ai sensi del paragrafo 2 costituisce un delitto internazionale».

⁴⁸ V. ampiamente in merito P. PICONE, *Obblighi erga omnes e codificazione della responsabilità degli Stati*, in RDI, 2005, p. 893 ss., e in P. PICONE, *Obblighi «erga omnes» e uso della forza*, cit., p. 579 ss., *passim*; P. PICONE, *La responsabilità degli Stati tra codificazione e sviluppo progressivo della materia*, in RDI, 2016, p. 749 ss., e in P. PICONE, *Obblighi «erga omnes» e uso della forza*, cit., p. 319 ss., *passim*.

co James Crawford, che ha portato all'accoglimento di una versione "debole" del Progetto, profondamente diversa da quella "forte" contenuta nel Progetto provvisorio del 1996 a cura del precedente relatore Arangio Ruiz⁴⁹.

Quest'ultima si basava – riassumendo e integrando molto in sintesi quanto già detto – sulle seguenti soluzioni: *a)* l'accoglimento, all'art. 19 del Progetto, della distinzione tra crimini e delitti internazionali degli Stati, corredata peraltro dalla proposta di creare un meccanismo di accertamento dei crimini davanti alla Corte internazionale di giustizia ai fini di una maggiore certezza del diritto; *b)* la chiara riferibilità dei crimini alle gravi violazioni di obblighi *erga omnes*; *c)* l'esistenza di sanzioni specifiche, materialmente più gravi, previste per i crimini, e, inoltre, *d)* il potenziale concorso, a pari titolo, di tutti gli Stati per reagire alle gravi violazioni di obblighi *erga omnes*.

Il Progetto del 2001 ha profondamente modificato, addirittura stravolto, questi capisaldi, evidenziando però al contempo macroscopiche incongruenze. Le sue principali caratteristiche possono essere riassunte – anche questa volta in maniera estremamente sintetica e schematica – come segue.

a) La nozione di crimini è stata soppressa (e di conseguenza è venuta meno anche l'idea del meccanismo di accertamento degli stessi ad opera della Corte internazionale di giustizia) a causa dell'opposizione a questa nozione da parte di molti Stati (e soprattutto delle grandi potenze), timorosi di favorire attraverso di essa lo sviluppo di una "criminalizzazione" del diritto internazionale e la possibilità che uno Stato possa essere tacciato come criminale (che – va notato – è poi lo stesso genere di reazione che ha portato molti di tali Stati, e di nuovo le maggiori potenze *in primis*, a non aderire allo Statuto della Corte penale internazionale). Il Progetto ha invece la pretesa di elaborare un regime unitario per ogni tipo di illecito. Ma questa pretesa è contraddetta (ecco la prima delle varie incongruenze da sottolineare) dalla previsione (agli articoli 40 e 41 del Progetto) di alcune conseguenze tipiche e specifiche per le sole gravi violazioni di obblighi derivanti da "norme imperative" (ma vedremo subito come quest'ultima nozione sia in realtà fuorviante) del diritto internazionale generale, dove, tra l'altro, riprendendo, come già evidenziato⁵⁰, una disposizione del precedente Progetto (art. 53, lett. *d*)), forse con una scarsa dose di realismo, ci si spinge fino a prevedere in capo agli Stati terzi addirittura un *obbligo* (e non già una semplice *facoltà*, come avviene invece, per quanto riguarda le ipotesi dei crimini di aggressione, per l'istituto della legittima difesa collettiva) di co-

⁴⁹ Cfr. le opere citate alla nota precedente. Per un commento al Progetto reso dallo stesso Relatore speciale, insieme ad altri autori, a distanza di circa dieci anni dalla sua stesura finale, cfr. J. CRAWFORD, A. PELLET, S. OLLESON (eds.), *The Law of International Responsibility*, Oxford, 2010.

⁵⁰ Cfr. il par. precedente.

operare per porre fine con mezzi leciti a ogni violazione grave ai sensi dell'art. 40, oltre al divieto di riconoscere come legittima una situazione creata attraverso una violazione grave di norme imperative e di prestare aiuto o assistenza nel mantenere tale situazione⁵¹.

b) È altresì scomparsa la nozione di obblighi *erga omnes* per essere sostituita da quella di obblighi derivanti (come detto poco sopra) da “norme imperative” o di *jus cogens* del diritto internazionale generale. Questa sostituzione, uno dei punti più discutibili e criticabili del Progetto di Crawford, è una naturale conseguenza della decisione di abolire la nozione di crimini e l'art. 19. Essa trova una erronea giustificazione nella convinzione che i valori tutelati dalle norme produttive di obblighi *erga omnes* avrebbero nella sostanza coinciso con quelli oggetto delle norme internazionali di *jus cogens*, due concetti in realtà molto diversi. Gli obblighi *erga omnes* incombono sulla Comunità internazionale nel suo insieme e aprono la prospettiva consistente nel riconoscere agli Stati, per la protezione di alcuni valori essenziali di tale Comunità, considerata nel suo insieme, dei poteri da esercitare collettivamente, *uti universi*, per conto della Comunità medesima, e dunque attengono principalmente alla sfera della norme *secondarie*, volte a regolare le conseguenze della violazione degli obblighi primari. Tralasciando altre sensibili differenze⁵², le norme di *jus cogens*, secondo lo stesso dettato dell'art. 53 della Convenzione di Vienna sul diritto dei trattati del 1969, si limitano, invece, in principio, a prevedere, in conseguenza della loro inderogabilità (qualità attinente alla sfera delle norme *primarie*), una causa di invalidità dei trattati con esse confliggenti, che può essere fatta valere attraverso una legittimazione ad agire riservata ai soli Stati contraenti. Esse operano quindi, in sostanza, come norme sul conflitto di leggi.

Tuttavia, la nozione di obblighi *erga omnes* è solo apparentemente soppressa, e, a ben leggere le stesse disposizioni del Progetto, finisce per riemergere

⁵¹ Capitolo III. Gravi violazioni di obblighi derivanti da norme imperative del diritto internazionale generale - Articolo 40: «*Applicazione del presente capitolo* 1. Il presente capitolo si applica alla responsabilità internazionale che discende da una violazione grave da parte dello Stato di un obbligo derivante da una norma imperativa del diritto internazionale generale [...]». Articolo 41: «*Conseguenze particolari di una violazione grave di un obbligo ai sensi del presente capitolo*. 1. Gli Stati devono cooperare per porre fine con mezzi leciti ad ogni violazione grave ai sensi dell'articolo 40. 2. Nessuno Stato riconoscerà come legittima una situazione creata attraverso una violazione grave ai sensi dell'articolo 40, né presterà aiuto o assistenza nel mantenere tale situazione. 3. Quest'articolo non reca pregiudizio alle altre conseguenze previste nella presente parte e alle ulteriori conseguenze che una violazione, cui si applica il presente capitolo, può comportare ai sensi del diritto internazionale».

⁵² Ma vedi in merito P. PICONE, *La distinzione tra norme internazionali di jus cogens e norme che producono obblighi erga omnes*, già in RDI, 2008, p. 5 ss., ora anche in P. PICONE, *Obblighi «erga omnes» e uso della forza*, cit., p. 253 ss.

indirettamente, poiché, per così dire, si può pure decidere di rimuovere un “termine scomodo” in un testo scritto, ma non si può cancellare la corrispondente realtà della prassi internazionale.

A ben guardare, infatti, tale nozione è, in particolare, oggettivamente presente in alcune norme che attribuiscono a tutti gli Stati la legittimazione a invocare la responsabilità di un altro Stato se l’obbligo violato sussiste nei confronti della Comunità internazionale nel suo complesso, anche qualora si tratti di Stati diversi da quello (direttamente) leso (artt. 42⁵³ e 48⁵⁴). E in queste disposizioni il *focus* è chiaramente posto sul funzionamento delle norme secondarie, e non di quelle primarie, come è caratteristico della categoria degli obblighi *erga omnes*.

Queste ultime considerazioni offrono lo spunto per riallacciarsi all’attualità in relazione al dibattito circa la qualificazione dello *status* dei Paesi che sostengono l’Ucraina, vittima di aggressione, con l’invio di armi, questione che, riteniamo, non andrebbe risolta tanto in termini di imparzialità, neutralità o cobelligeranza rispetto alle parti del conflitto, come potrebbe essere nei casi di guerra tradizionale⁵⁵, ma semmai in termini di differenziazione tra Stato individualmente leso (l’Ucraina) e Stati, anch’essi lesi, ma come *omnes*, come membri, cioè, della Comunità internazionale, che reagiscono a tutela di essenziali interessi e valori comuni, nel quadro di una contromisura collettiva⁵⁶.

⁵³ Articolo 42: «*Invocazione di responsabilità da parte dello Stato leso*. Uno Stato è legittimato, come Stato leso, ad invocare la responsabilità di un altro Stato se l’obbligo violato sussiste nei confronti di: a) quello Stato individualmente; o b) un gruppo di Stati comprendente quello Stato, o della Comunità internazionale nel suo insieme».

⁵⁴ Articolo 48: «*Invocazione della responsabilità da parte di uno Stato diverso da uno Stato leso*. 1. Ogni Stato diverso da uno Stato leso è legittimato ad invocare la responsabilità di un altro Stato ai sensi del paragrafo 2 se: [...] b) l’obbligo violato si pone nei confronti della Comunità internazionale nel suo complesso».

⁵⁵ Ma sul punto, come è noto, ci sono opinioni molto diverse. In merito, cfr. ad es., *ex multis*, W. HEINTSCHEL VON HEINEGG, *Neutrality in the War against Ukraine*, in *Lieber Institute West Point*, 1st March 2022; K. AMBOS, *Will a State Supplying Weapons to Ukraine Become a Party to the Conflict and thus be Exposed to Countermeasures?*, in *EJIL: Talk*, 2nd March 2022; S. TALMON, *The Provision of Arms to the Victim of Armed Aggression: the Case of Ukraine*, in *Bonn Research Papers on Public International Law*, n. 20, 2022, 6th April 2022; A. WENTKER, *At War? Party Status and the War in Ukraine*, in *Leiden Journal of International Law*, 2023, p. 1 ss.

⁵⁶ Non è invece condivisibile la ricorrente affermazione (a suo tempo espressa persino dal Governo italiano in carica) secondo cui l’Italia avrebbe assunto una posizione di “non belligeranza” nel conflitto in Iraq del 2003, rivendicando però il “diritto”, senza partecipare direttamente alle ostilità, di aiutare le forze statunitensi, uno dei belligeranti, concedendo transito e sorvolo del proprio territorio, nonché l’uso di basi nel territorio e dello spazio aereo, se si ritiene l’intervento anglo-americano in quel conflitto alla stregua di un crimine di aggressione (e non come una legittima reazione collettiva ad un illecito *erga omnes*), come fa buona parte della

c) Quanto all'esistenza di sanzioni specifiche, materialmente più gravi, previste nel Progetto del 1996 per i crimini, il Progetto di Crawford elimina invece la possibilità di questo tipo di reazioni aggravate. Anche in questo caso, però, si tratta di una operazione di mero, per così dire, "camuffamento" di una nozione di fatto insopprimibile, in quanto strutturalmente inerente al funzionamento dell'ordinamento internazionale.

Il già menzionato Capitolo III della Parte II del Progetto del 2001 (articoli 40 e 41) potrebbe infatti consentire di attribuire rilievo alle reazioni con l'uso della forza rispetto a «gravi violazioni di obblighi derivanti da norme imperative del diritto internazionale generale» (è questo, abbiamo visto⁵⁷, il titolo del Capitolo III) ... se ammesse dal diritto internazionale generale! All'art. 41, par. 3, si legge, in effetti, che «Questo articolo non reca pregiudizio alle altre conseguenze previste nella presente parte e alle ulteriori conseguenze che una violazione, cui si applica il presente capitolo, può comportare ai sensi del diritto internazionale». Da un lato, quindi, questa disposizione evidenzia la lacunosità del Progetto, che non ha preso in considerazione tutte le possibili conseguenze rispetto agli illeciti più gravi previsti dal diritto internazionale generale, "mancando" ai suoi compiti di codificazione; dall'altro lato, operando come una sorta di *saving clause*, essa apre implicitamente la strada alla possibilità di desumere da una analisi del diritto internazionale generale proprio l'ammissibilità di forme di reazione aggravate rispetto a ipotesi di crimini internazionali, ivi compreso, nei casi estremi, anche l'uso della forza.

Dall'intero Progetto, invero, sembra emergere piuttosto la volontà di espellere questa opzione e di ridimensionare la portata delle misure assumibili dagli Stati a titolo di contromisure. Lo si evince, in particolare, dalle espressioni utilizzate in alcune disposizioni (a partire dallo stesso, già citato, art. 41) per descrivere le reazioni all'illecito consentite, che fanno riferimento alla nozione di «misure lecite» («*lawful means*»), senza però chiarirne il significato⁵⁸. Tuttavia, tale espressione, nella sua genericità, si presta a molteplici interpretazioni, e non parrebbe di per sé in grado di escludere la possibilità di ricorrere all'uso

dottrina (cfr. P. PICONE, *La guerra contro l'Iraq e le degenerazioni dell'unilateralismo*, in RDI, 2003, p. 329 ss., e in P. PICONE, *Obblighi «erga omnes» e uso della forza*, cit., p. 515 ss. L'art. 8 bis dello Statuto della Corte penale internazionale, al par. 2, lett. j), prende infatti in considerazione anche il caso di "aggressione indiretta", ritenendo imputabile del crimine di aggressione lo Stato che metta il proprio territorio a disposizione di un altro Stato per la commissione di un atto di aggressione contro uno Stato terzo; e una analoga previsione è contenuta anche all'art. 16 del Progetto di articoli sulla responsabilità dello Stato nella versione del 2001.

⁵⁷ Cfr. *ante*, la nota 52 e il testo a fronte.

⁵⁸ Abbiamo visto come l'art. 41, par. 1, obblighi gli Stati a cooperare per porre fine con mezzi leciti ad ogni grave violazione ai sensi dell'art. 40. Anche l'art. 54 si riferisce a *misure lecite* assumibili come contromisure da uno Stato diverso da uno Stato leso.

unilaterale della forza come modalità di attuazione degli obblighi *erga omnes* ai sensi del diritto internazionale generale, quantomeno come *ultima ratio*, quale mezzo di garanzia finale, e sia pure estremo, dell'ordinamento.

A causa delle evidenziate lacune del Progetto di articoli sulla responsabilità dello Stato del 2001, viene dunque "demandato" all'interprete il compito di operare quel coordinamento fra diritto internazionale generale e Carta delle Nazioni Unite che la CDI, sotto la guida di Crawford, non è stata in grado di compiere, ma la cui necessità ha pur evocato, oltre che nell'art. 41, par. 3, anche nell'ultima parte del Progetto medesimo (la Parte IV: artt. 55-59), contenente alcune «Disposizioni generali». A tal fine, rilevano in particolare gli articoli 55, 56 e 59, che si limitano, per l'appunto, a indicare la necessità di un tale coordinamento, senza però realizzarlo, creando, anzi, una sorta di circolo vizioso, che non è certo di aiuto per l'interprete.

Da una parte, infatti, l'art. 55 ci rammenta la regola della *lex specialis*, in base alla quale la Carta dell'ONU, richiamata specificamente all'art. 59, dovrebbe prevalere sul diritto internazionale generale. Tuttavia, si potrebbe ritenere che, se il sistema di garanzia previsto dalla Carta non è in grado di operare, si verifichi una situazione di *regime failure*, determinandosi, quindi, le condizioni di un *fall-back*, ovvero di un "ritorno" alle regole del diritto internazionale generale⁵⁹. E tali regole dovrebbero ad ogni modo valere per i casi che non riguardano la tutela della pace e della sicurezza internazionale, bensì altre ipotesi di crimini, che sono fuori dalla competenza formale delle Nazioni Unite.

A sua volta, però, l'art. 56 si limita ad affermare che «Le norme di diritto internazionale applicabili continuano a disciplinare le questioni concernenti la responsabilità di uno Stato per un atto internazionalmente illecito nella misura in cui tali questioni non sono regolate da questi articoli»⁶⁰. E dunque, come detto, il quesito se diritto internazionale generale ammetta o meno il ricorso all'uso della forza nei casi di gravi violazioni di obblighi *erga omnes* resta ancora irrisolto e aperto a diverse soluzioni.

⁵⁹ Su tale istituto, v. in generale, L. GRADONI, *Regime failure nel diritto internazionale*, Padova, 2009.

⁶⁰ Art. 55: «*Lex specialis*. I presenti articoli non si applicano quando e nella misura in cui le condizioni per l'esistenza di un atto internazionalmente illecito o il contenuto o la messa in opera della responsabilità internazionale di uno Stato sono disciplinati da norme speciali di diritto internazionale». Art. 56: «*Questioni concernenti la responsabilità di uno Stato non regolate dai presenti articoli*. Le norme di diritto internazionale applicabili continuano a disciplinare le questioni concernenti la responsabilità di uno Stato per un atto internazionalmente illecito nella misura in cui tali questioni non sono regolate da questi articoli». Articolo 59: «*Carta delle Nazioni Unite*. I presenti articoli non recano pregiudizio alla Carta delle Nazioni Unite».

9. *Le Draft Conclusions sulle norme imperative di diritto internazionale generale (jus cogens) approvate dalla CDI nel 2022*

La presa d'atto delle lacune evidenziate dal Progetto di articoli sulla responsabilità internazionale dello Stato del 2001 ha spinto la CDI, molto tempo dopo, ad occuparsene di nuovo, sia pure parzialmente, focalizzando l'attenzione solo su alcuni punti specifici. Nel 2015, nel corso della sua sessantottesima sessione, essa ha infatti deciso di includere nel suo programma di lavoro il "topic" dello *jus cogens*, istituendo un apposito gruppo di lavoro affidato alla guida del Relatore speciale Dire David Tladi. Successivamente, nel 2017, in seguito a una proposta dello stesso Relatore speciale, si è stabilito di mutare la definizione del tema affidatogli da «*Jus cogens*» in «*Peremptory Norms of General International Law (Jus Cogens)*». Dopo la discussione di vari rapporti presentati dal Gruppo di lavoro nel corso degli anni, nonché dei commenti e delle osservazioni provenienti dai governi, il 27 luglio del 2022 la CDI ha adottato un testo contenente 23 «*Draft Conclusions on Identification and Legal Consequences of Peremptory Norms of General International Law (Jus Cogens)*», corredato da un Annesso e un Commentario⁶¹, trasmettendolo poi all'Assemblea generale e agli Stati. Tale testo ha fornito un prezioso contributo al chiarimento di alcune disposizioni chiave del Progetto Crawford, ma non è stato in grado di superarne alcune tra le principali lacune e contraddizioni che abbiamo in precedenza evidenziato.

Un primo limite riguarda lo stesso approccio metodologico seguito, che ripropone quello del Progetto del 2001, basato, come si è visto, sull'uso "indiscriminato" della categoria dello *jus cogens*, anche quando sarebbe più appropriato riferirsi agli obblighi *erga omnes*.

Andando con ordine, va detto che l'obiettivo del documento, dichiarato nella Conclusione 1, è quello di identificare le conseguenze giuridiche delle norme imperative (o *jus cogens*) del diritto internazionale generale⁶² dopo averne accuratamente ricostruito natura e caratteristiche nelle Conclusioni della Parte I («*Introduction*») e della Parte II («*Identification of Peremptory Norms of General International Law (Jus Cogens)*»). La Parte III («*Legal Consequences of Peremptory Norms of General International Law (Jus Cogens)*») è volta invece ad approfondire quali siano le conseguenze giuridiche di tali norme; conseguenze che vengono suddivise in due categorie.

⁶¹ International Law Commission (ILC), *Draft Conclusions on Identification and Legal Consequences of Peremptory Norms of General International Law (Jus Cogens)*, (2022), A/77/10.

⁶² ILC, *Draft Conclusions*, cit., «*Conclusion 1. The present draft conclusions concern the identification and legal consequences of peremptory norms of general international law (jus cogens)*».

La prima ricomprende (alle Conclusioni 10-16) le conseguenze relative a un eventuale conflitto tra norme imperative del diritto internazionale generale con atti normativi o fonti normative consuetudinarie (trattati, atti unilaterali, decisioni, risoluzioni, ecc., di organizzazioni internazionali, e altre norme, non cogenti, di diritto internazionale generale), da determinarsi, come detto in precedenza, in base al principio della inderogabilità delle norme *primarie* di natura cogente.

La seconda categoria (Conclusioni 17-19) si occupa invece dell'aspetto della responsabilità da illecito degli Stati conseguente a gravi violazioni (di carattere materiale) di norme imperative riallacciandosi espressamente alle disposizioni del Capitolo III (artt. 40-41) della Parte II del Progetto di articoli sulla responsabilità internazionale dello Stato del 2001 (relativo, ricordiamo, alle «Gravi violazioni di obblighi derivanti da norme imperative del diritto internazionale generale»), e in particolare a quelle dell'art. 41 («Conseguenze particolari di una grave violazione di un obbligo ai sensi del presente capitolo»). Si tratta in questo caso di valutare il funzionamento delle norme *secondarie* chiamate a regolare le conseguenze delle gravi violazioni di norme che, come già evidenziato in precedenza, sarebbe più corretto definire non già come imperative, ma piuttosto come norme produttive di obblighi *erga omnes*.

A ben guardare, però, nonostante lo sforzo di mantenere l'approccio unitario alla materia proprio del Progetto di articoli del 2001, nel documento in esame traspare la consapevolezza delle profonde differenze esistenti tra questi due regimi giuridici. Lo si evince dalla circostanza che, per indicare le norme che assumono rilevanza nell'ambito del secondo regime considerato, si faccia ricorso alla definizione, per così dire, «sincretistica» (poiché mette insieme le due nozioni) di «Peremptory Norms of General International Law (*Jus Cogens*) as Obligations Owed to the International Community as Whole (Obligations *Erga Omnes*)» (come titola la Conclusione 17), dalla cui violazione deriva la conseguenza che «Any State is entitled to invoke the responsibility of another State» (Conclusione 17, par. 2). È una soluzione in linea con la convinzione già accolta, come si è visto⁶³, nel Progetto di Crawford (che viene ora su questo punto espressamente richiamato⁶⁴) della sostanziale coincidenza dei valori tutelati dalle norme produttive di obblighi *erga omnes* e dalle norme internazionali di *jus cogens*. Ma questa convinzione appare ora meno ferrea nella misura in cui, ad esempio, si fa riferimento a un «significant overlap between peremptory norms of general international law (*jus cogens*) and obligations *erga omnes*»⁶⁵ e non a una loro perfetta corrispondenza, che, anzi, è messa espressamente in

⁶³ Cfr. *ante*, la lett. *b*) del par. precedente.

⁶⁴ Cfr. il Commento alla Conclusione 17, par. 1 e 4.

⁶⁵ Commento alla Conclusione 19, par. 6.

dubbio in alcuni passaggi del Commento alla stessa Conclusione 17, in particolare ove si afferma che «not all obligations *erga omnes* arise from peremptory norms of general international law (*jus cogens*)», indicandosi anche qualche esempio concreto in tal senso (riferito, in particolare, ad alcune regole relative agli spazi marini comuni)⁶⁶.

Malgrado queste incertezze di carattere metodologico, le *Draft Conclusions* hanno il pregio di aver comunque riportato in vita la categoria degli obblighi *erga omnes*, completamente bandita nel Progetto di articoli sulla responsabilità internazionale dello Stato del 2001, fornendo nuova linfa all'indagine e al dibattito sulle loro implicazioni e sul rapporto con le norme di diritto imperativo⁶⁷, enucleando anche, come vedremo fra poco, un catalogo di norme che, secondo la Commissione, presenta entrambe le caratteristiche. Quanto al merito delle indicazioni scaturite dal documento approntato dal Gruppo di lavoro guidato da Tladi, ci sembra di particolare rilievo l'approfondimento delle «Conseguenze particolari di una grave violazione di un obbligo ai sensi di questo capitolo» (il Capitolo III della Parte II) contemplate dall'art. 41 del Progetto del 2001; approfondimento contenente preziose riflessioni sul contenuto e sulla portata di ciascuno degli obblighi in proposito scaturenti per gli Stati⁶⁸, che, va sottolineato, possono essere proficuamente utilizzate anche come chiavi di lettura di alcuni eventi attuali, a partire dall'aggressione russa all'Ucraina⁶⁹. Da apprezzare è, altresì, l'aver recuperato, apportandovi legge-

⁶⁶ Commento alla Conclusione 17, par. 3.

⁶⁷ E in effetti, nel breve tempo finora trascorso dall'approvazione delle *Draft Conclusions*, sono già numerosi i lavori apparsi a riguardo, a partire da quelli raccolti in un volume curato dallo stesso Relatore speciale del Gruppo di lavoro che le ha redatte: D.D. TLADI (ed.), *Peremptory Norms of General International Law (Jus Cogens), Disquisitions and Disputations*, Leiden, 2022, e dal successivo D.D. TLADI, *The International Law Commission's Draft Conclusions on Peremptory Norms*, Oxford, 2024.

⁶⁸ Si tratta, ricordiamo, dell'obbligo di cooperare per porre fine con mezzi leciti a ogni grave violazione del tipo indicato e del divieto di riconoscere come legittima una situazione creata attraverso una siffatta grave violazione e di prestare aiuto o assistenza nel mantenere tale situazione.

⁶⁹ Nel contesto del conflitto russo-ucraino, si potrebbero ad esempio valutare le massicce sanzioni adottate da larga parte della comunità internazionale come un'attuazione dell'obbligo di cooperare per porre fine a una grave violazione di norme imperative, mentre ci si può chiedere quale sia l'esatta portata del divieto di prestare aiuto o assistenza nel mantenere una situazione scaturita da una siffatta violazione (dovrebbe essere interdetta, ad esempio, qualsiasi relazione economica con la Russia?). E infine, un eventuale trattato di pace stipulato con la Russia che prevedesse la cessione di territori ucraini, sarebbe nullo perché in violazione dell'obbligo di non riconoscere come legittima una situazione creata attraverso una grave violazione di norme imperative (il divieto di acquisizione di territori con la forza)? Su tali punti, cfr. per tutti F. HERBERT, (Ir-)Relevance of *Ius cogens*? *Legal Consequences of Ius Cogens in Russia's War of Aggression Against Ukraine*, in *Zeitschrift für ausländisches öffentliches Recht und Völkerrecht*, 2023, p. 461 ss.

re modifiche, la lista di norme, espressamente solo esemplificativa, che già in precedenza la CDI, con l'art. 19 della versione provvisoria del Progetto di articoli sulla responsabilità internazionale dello Stato del 1996, aveva dichiarato di natura imperativa⁷⁰. Continua invece ad essere “tabuizzato” il concetto di crimini internazionali che, come si è visto in precedenza, sempre nel Progetto del 1996, la CDI riconnetteva alla violazione di norme di questa natura (si fa solo un breve riferimento ai crimini internazionali degli individui; tema, peraltro, poco rilevante ai fini della presente trattazione)⁷¹. E tanto meno si fa menzione della questione (che è invece il profilo che più ci interessa in questa sede) dell'ammissibilità di contromisure aggravate rispetto a quelle consentite dal regime “ordinario” della responsabilità, compreso, eventualmente, il ricorso all'uso della forza in assenza dell'autorizzazione del Consiglio di sicurezza dell'ONU, in reazione a gravi violazioni di norme imperative. Vero è che nel Commento alla Conclusione 19, relativa all'obbligo degli Stati di cooperare per far cessare qualunque grave violazione di un obbligo derivante da una norma imperativa di diritto internazionale generale si afferma che il diritto internazionale non proibisce l'adozione a tale scopo di misure unilaterali; tuttavia, da una parte si sottolinea (come già fa l'art. 41, par. 1, del Progetto del 2001) che deve comunque trattarsi di «misure lecite» («lawful means») ai sensi del diritto internazionale generale; dall'altra, si esprime ad ogni modo una chiara preferenza per le misure collettive, quale “essenza” del concetto di “cooperazione” contenuto della stessa disposizione⁷², ancor meglio se deliberate e attuate per mezzo di istituzioni internazionali multilaterali, come, a seconda del tipo di violazione e del tipo di norma imperativa di volta in volta in rilievo, il sistema di sicurezza collettiva delle Nazioni Unite o altre organizzazioni⁷³.

⁷⁰ V. la Conclusione 23 e la lista annessa, che comprende i seguenti casi: *a)* the prohibition of aggression; *b)* the prohibition of genocide; *c)* the prohibition of crimes against humanity; *d)* the basic rules of international humanitarian law; *e)* the prohibition of racial discrimination and apartheid; *f)* the prohibition of slavery; *g)* the prohibition of torture; *h)* the right of self-determination. Rispetto alla lista contenuta nell'art. 19 del Progetto del 1996, manca il riferimento alle gravi violazioni di obblighi internazionali di importanza essenziale per la salvaguardia e la conservazione dell'ambiente umano. Va inoltre segnalato un recente tentativo, in dottrina, di ricavare dalla prassi la formazione di norme cogenti di natura processuale presuntivamente suscettibili di dare origine a obblighi *erga omnes*, come, ad esempio, la norma che assicurerebbe agli individui il diritto di accesso al giudice: v. C. DI STASIO, *I principi generali di diritto processuale civile nell'ordinamento internazionale ed europeo. Prospettive de lege ferenda*, Milano, 2023.

⁷¹ Al par. 3 del Commento alla Conclusione 22, relativa all'eventuale esistenza di ulteriori, specifiche conseguenze delle norme di diritto imperativo generale non affrontate nelle *Draft Conclusions*, viene evocata unicamente l'ipotesi dei crimini individuali, limitatamente, peraltro, all'aspetto delle immunità e della giurisdizione delle corti nazionali.

⁷² Par. 7 del Commento alla Conclusione 19.

⁷³ Parr. 8 e ss. del Commento alla Conclusione 19.

Ad ogni buon conto, però, se nelle *Draft Conclusions*, come già nel Progetto di articoli sulla responsabilità internazionale dello Stato del 2001, l'ipotesi del ricorso unilaterale alla forza, alle condizioni (estreme) più volte specificate, non è contemplata, essa non è nemmeno da escludersi a priori, data la presenza, anche qui, come già nel Progetto in parola, di una sorta di "saving clause", definita «without prejudice clause», secondo cui «The present draft conclusions are without prejudice to consequences that specific peremptory norms of general international law (*jus cogens*) may otherwise entail under international law»⁷⁴.

E siamo, dunque, di nuovo al punto di partenza. Dopo ormai circa settant'anni dall'inizio dei lavori di codificazione e più di venti dal varo del Progetto definitivo del 2001, la Commissione del diritto internazionale non ha chiarito proprio una delle questioni più delicate e controverse in materia di illecito e responsabilità degli Stati, mentre la codificazione della materia continua a rimanere in una situazione di stallo. La discordanza di vedute esistenti tra gli studiosi e, soprattutto, tra i governi, ha infatti a tutt'oggi impedito l'adozione anche di questa versione del Progetto (come era già avvenuto, si è visto, ma per motivi molto diversi, per quella del 1996), che quindi non si è trasformato in un accordo di codificazione in grado di fornire delle regole più certe. Ancora oggi, in seno alla Commissione del diritto internazionale e all'Assemblea generale delle Nazioni Unite (l'organo responsabile, ricordiamo, ai sensi dell'art. 13, par. 1, lett. a), della Carta, del compito di promuovere «lo sviluppo progressivo del diritto internazionale e la sua codificazione», ch'essa esercita, appunto, tramite la CDI, organo sussidiario istituito in base all'art. 7, par. 2 della stessa Carta), si registrano, a tale riguardo, orientamenti radicalmente divergenti, riconducibili alle due opposte fazioni dei "*pro-convention*" e degli "*anti-convention*", e a un terzo orientamento che esprime una posizione, per così dire, di mediazione, dove si colloca anche la delegazione italiana, artefice di recente di una proposta⁷⁵, a nostro avviso interessante, in grado, peraltro, se fosse accolta, di recuperare il patrimonio di idee fornito in passato dai componenti italiani della Commissione Roberto Ago e Gaetano Arangio Ruiz. La rappresentanza italiana ritiene infatti opportuno scindere le disposizioni che incontrano un ampio consenso tra gli Stati, poiché ritenute corrispondenti al diritto internazionale generale, quali quelle della Parte I («L'atto internazionalmente illecito di uno Stato»), relative alla definizione dell'illecito e alle

⁷⁴ V. la Conclusione 22 e il par. 1 del relativo Commento.

⁷⁵ La proposta in questione è stata presentata al Sesto Comitato dell'Assemblea generale durante la settantasettesima Sessione apertasi il 13 settembre 2022 e terminata nel settembre del 2023.

circostanze di esclusione dell'illiceità, che non dovrebbero essere rimesse in discussione, dalle disposizioni invece più controverse della Parte II («Contenuto della responsabilità internazionale dello Stato») e della Parte III («Attuazione della responsabilità internazionale di uno Stato»), da sottoporre a riesame, magari nell'ambito di un nuovo comitato preparatorio ristretto. Tra le questioni da chiarire o da approfondire ulteriormente rispetto al lavoro di codificazione già svolto sono state indicate proprio quelle, che abbiamo già ampiamente evidenziato, concernenti: le conseguenze delle gravi violazioni delle norme di *jus cogens*, compresa la possibilità di sanzioni aggravate; il ruolo svolto dagli Stati non direttamente lesi da tali violazioni e la possibilità di irrogare sanzioni collettive; il coordinamento tra il regime relativo alle gravi violazioni degli obblighi derivanti da norme imperative del diritto internazionale generale e quello della responsabilità derivante dalla violazione di obblighi *erga omnes*.

Tuttavia, rispetto a questo confronto di posizioni, le maggiori potenze sembrano voler tenere un atteggiamento piuttosto defilato, mostrando di non avere una particolare premura nel favorire una rapida risposta ai quesiti posti. E sorge il sospetto (alquanto rafforzato dagli avvenimenti degli ultimi anni) che motivo ne sia la volontà di assicurarsi così, in assenza di un testo normativo ben definito, margini di discrezionalità e di manovra assai ampi nel decidere, in totale autonomia, quando ricorrere alla forza.

10. *Il raccordo, in via interpretativa, tra la Carta delle Nazioni Unite e il diritto internazionale generale*

Intanto, in assenza di una soluzione “normativa” in sede di codificazione del diritto internazionale generale o in sede ONU⁷⁶, il compito di dare una risposta ai problemi illustrati deve essere inevitabilmente svolto, come detto, in via interpretativa, con tutte le incertezze che questo comporta. Il problema centrale resta – ribadiamo ancora una volta – quello del raccordo tra la Carta

⁷⁶ Di una riforma del funzionamento del sistema di sicurezza collettiva in grado di ovviare, o quantomeno di porre delle limitazioni alle situazioni di paralisi del Consiglio di sicurezza, si discute senza esiti da decenni; ed è rimasta senza seguito pure una proposta, avanzata nel 2014 dalla Francia, di adozione di un codice di condotta per la volontaria rinuncia del diritto di veto da parte dei Membri permanenti, almeno per le risoluzioni concernenti situazioni di «atrocités de masse» connesse a «crimes de génocide, crimes contre l'humanité et crimes de guerre sur une grande échelle». Pur discussa in seno all'Assemblea generale, essa non è stata accolta da alcuno degli altri quattro Membri permanenti del Consiglio. Su tale processo di riforma, cfr. ampiamente P. BARGIACCHI, *La riforma del Consiglio di sicurezza delle Nazioni Unite*, Milano, 2005 e, più di recente, S. MARCHISIO, *op. cit.*, p. 81 ss., e soprattutto il rapporto relativo al dibattito svoltosi il 7 settembre 2023 presso la Carnegie Foundation, *UN Security Council Reform: What the World Thinks*.

delle Nazioni Unite e il diritto internazionale generale al fine, soprattutto, di stabilire se, ed eventualmente a quali condizioni, l'uso della forza unilaterale (non autorizzato dal Consiglio di sicurezza) possa essere consentito o sia invece sempre vietato, al di fuori dell'ipotesi di legittima difesa individuale e collettiva ai sensi dell'art. 51.

Sul punto – ricordiamo altresì – si confrontano tre tipi di approcci diversi. Se escludiamo in partenza le correnti di pensiero più inclini a giustificare l'unilateralismo, diffuse, nel mondo occidentale, soprattutto negli Stati Uniti e nel Regno Unito, e ci limitiamo a considerare la dottrina prevalentemente europea e italiana, l'alternativa sembra essere tendenzialmente quella tra la condanna in blocco di tutti i casi privi di autorizzazione del Consiglio, oppure il riferimento alla prospettiva legata agli obblighi *erga omnes* contemplati dal diritto internazionale generale come possibile base di giustificazione⁷⁷.

Applicando questi approcci alternativi ai principali casi di intervento unilaterale verificatisi nella prassi degli ultimi tre decenni, notiamo che si può comunque spesso giungere a valutazioni sostanzialmente convergenti tra i due orientamenti in parola, anche se, talvolta, sulla base di argomentazioni differenti, che comunque, nella prospettiva della tutela degli obblighi *erga omnes*, non attengono mai all'assenza, di per sé, dell'autorizzazione del Consiglio (come è stato, ad esempio, nel caso della generale condanna registratasi nei confronti dell'intervento anglo-americano in Iraq del 2003). Altre volte, le conclusioni sono solo in parte concordanti (come è avvenuto per l'intervento della NATO in Kosovo del 1999), oppure completamente divergenti (come, ad esempio, riguardo all'intervento statunitense e della *Global Coalition* contro l'ISIS del 2014)⁷⁸.

⁷⁷ Un interessante confronto “dal vivo” tra alcuni dei più rappresentativi esponenti della dottrina che si è occupata di queste problematiche si è avuto in occasione dell'VIII Convegno della SIDI (la Società Italiana di Diritto internazionale) svoltosi il 26-27 giugno 2003 a Verona sul tema *Ordine internazionale e valori etici* (i relativi atti sono stati pubblicati con lo stesso titolo a cura di N. Boschiero a Napoli, nel 2004). Di particolare interesse sono i seguenti contributi accolti nella I Sessione (*Uso della forza e valori universali*): K.G. MARCELO, *Recours à la force et valeurs universelles*, p. 27 ss.; G. GAIA, *In tema di reazione alla violazione di obblighi erga omnes*, p. 43 ss.; N. RONZITTI, *La proibizione della forza armata e le sue eccezioni: lo stato del diritto dopo il conflitto iracheno*, p. 47 ss.; U. VILLANI, *L'uso unilaterale della forza per la tutela degli interessi fondamentali della Comunità internazionale*, p. 55 ss.; M. IOVANE, *Il divieto dell'uso della forza armata tra obblighi degli Stati e diritto dei popoli alla pace*, p. 79 ss.; A. TANZI, *Dike Versus Ares. Etica, diritto e uso della forza nelle relazioni internazionali*, p. 131 ss. A seguire gli interventi di P. PICONE, U. LEANZA, G. SACERDOTI, F. MARCELLI e le conclusioni di P.M. DUPUY.

⁷⁸ Per ragioni di spazio, non possiamo qui troppo soffermarci sui singoli episodi menzionati, ma in proposito si possono vedere i diversi saggi pubblicati nella Parte II del volume di P. PICONE, *Obblighi «erga omnes» e uso della forza*, cit., che prendono in considerazione tutti i principali casi di interventi unilaterali realizzati nel periodo considerato, a partire da quello della

Ma il dato che forse più sorprende è che, ad un esame più attento, si può persino arrivare a mettere in dubbio che gli interventi basati su autorizzazioni del Consiglio di sicurezza siano da considerare sempre interventi dell'ONU sul piano della legittimazione e su quello della loro gestione. Se, come si è accennato in precedenza, la maggior parte della dottrina ricostruisce tutte le autorizzazioni in maniera unitaria, come se per loro natura esse fossero in grado di rendere legittimo ogni intervento condotto sotto l'egida dell'ONU, all'esito di un'accurata indagine⁷⁹, si è “scoperto”, invece, che non si tratta assolutamente di un'unica categoria, potendosi distinguere almeno tre diversi tipi di autorizzazioni, schematicamente descrivibili come segue.

a) Le autorizzazioni di interventi effettivamente “accorpabili” al sistema dell'ONU, caratterizzate da una precisa definizione delle finalità dell'intervento e dalla volontà di controllo del Consiglio di sicurezza sullo svolgimento delle operazioni autorizzate, attraverso un rapporto stretto tra controllo politico e strategico delle stesse⁸⁰.

b) Le c.d. “deleghe in bianco”, ovvero le delibere autorizzative che si propongono di legittimare dei comportamenti statali unilaterali, che restano per definizione estranei al sistema delle Nazioni Unite e vanno sottoposti, quanto al regime normativo applicabile, al solo diritto internazionale generale, e che, paradossalmente, risulterebbero nella prassi largamente prevalenti rispetto alle altre categorie. Sul piano funzionale, si tratterebbe in genere di interventi giustificabili non già alla luce della Carta dell'ONU, in quanto volti a ristabilire la pace e la sicurezza internazionale, bensì alla luce del diritto internazionale generale, quale reazione degli Stati ad un illecito derivante da grave violazione di norme produttive di obblighi *erga omnes*, come avviene, ad esempio, nel caso di gravi violazioni dei diritti umani o del principio di autodeterminazione dei popoli.

NATO in Kosovo fino alla guerra contro l'ISIS, anche con riferimento alle diverse posizioni espresse dalla dottrina sulla loro qualificazione giuridica.

⁷⁹ P. PICONE, *Le autorizzazioni all'uso della forza tra sistema delle Nazioni Unite e diritto internazionale generale*, cit.

⁸⁰ Tale controllo era garantito nel sistema originariamente previsto dalla Carta dall'art. 46 che affidava al Consiglio di sicurezza, organo di natura politica, il compito di stabilire i piani di impiego delle Forze Armate con l'ausilio del Comitato di stato maggiore, organo militare. Nella situazione scaturita dalla mancata attuazione degli artt. 43 e seguenti, la volontà del Consiglio di esercitare un controllo effettivo sulle operazioni militari si sostanzia, invece, in meccanismi di supervisione procedurale, come l'obbligo dei comandi militari di trasmettere al Consiglio regolari rapporti informativi; nella supervisione costante degli obiettivi perseguiti dalle operazioni militari; nella durata predefinita del mandato assegnato alle missioni militari, che il Consiglio può prorogare, ma può anche interrompere senza attendere la scadenza di tale mandato. Insomma, in questi casi, il Consiglio si riserva di rivedere costantemente le proprie risoluzioni e di riformulare eventualmente il mandato concesso oppure di ritirarlo.

c) Più rare, e siamo alla terza categoria, sono invece le autorizzazioni chiaramente assunte *ultra vires* rispetto ai poteri e alle competenze del Consiglio e neppure giustificabili alla luce del diritto internazionale generale, e quindi, questa volta sì, chiaramente illecite (si pensi all'intervento statunitense ad Haiti nel 1994)⁸¹.

Riguardo alla seconda categoria di autorizzazioni, quelle (di fatto, come detto, più numerose) destinate a consentire lo svolgimento di operazioni "esterne" al sistema dell'ONU e valutabili sulla sola base del diritto internazionale generale, è interessante chiedersi quali siano i motivi che le giustificano; ovvero, formulando il quesito in maniera più chiara, c'è da chiedersi: se gli interventi effettuati in base alle autorizzazioni in questione possono risultare legittimi e leciti sulla sola base del diritto internazionale generale, perché ricorrere, da parte degli Stati, alle autorizzazioni del Consiglio di sicurezza? Le ragioni sono molteplici. Per iniziare, in questa maniera gli Stati, oltre a una legittimazione giuridica, ottengono anche una legittimazione "politica" per i loro interventi; una sorta di legittimazione di "secondo grado", grazie al "benessere" fornito dalla principale organizzazione internazionale. In secondo luogo, l'autorizzazione risponde anche a una esigenza di maggiore certezza da parte degli Stati, poiché il coinvolgimento del Consiglio di sicurezza sembra rendere più oggettivo l'accertamento delle situazioni che giustificano l'intervento. Non bisogna poi dimenticare il problema legato all'assenza di organi a disposizione della Comunità internazionale quando si tratti di agire in applicazione del diritto internazionale generale. In tali casi, gli Stati possono allora "contare" sull'Organizzazione delle Nazioni Unite, che ben si presta a sopperire ai deficit istituzionali della Comunità internazionale. L'ONU verrebbe quindi in tali situazioni ad agire non in base alla Carta e alle competenze da essa assegnate all'Organizzazione, bensì come "organo materiale" o "strumentale" della Comunità internazionale.

Rispetto a questo ampliamento delle funzioni statutarie dell'ONU, va di nuovo ribadito come risulti assai funzionale la tendenza del Consiglio di sicurezza a una interpretazione molto estensiva dell'art. 39 della Carta, in relazione, in particolare, alla nozione di "minaccia alla pace". Per questo tramite, sarebbero in realtà gli Stati, agendo *uti universi* per conto dell'intera Comunità internazionale, ad assegnare, di fatto, nuove funzioni all'Organizzazione delle Nazioni Unite, piuttosto che l'Organizzazione a conferire agli Stati funzioni che essi potrebbero esercitare anche autonomamente⁸².

⁸¹ Cfr. S. NEGRI, *L'intervento delle Nazioni Unite nella crisi haitiana e il principio di legittimità democratica nell'ordinamento internazionale*, in P. PICONE (a cura di), *Interventi delle Nazioni Unite e diritto internazionale*, cit., p. 337 ss.

⁸² E – si badi –, senza troppo entrare qui, per ragioni di spazio, nel merito della questione, potrebbe essere questa la base per capire anche il fenomeno dell'attribuzione di competenze giu-

11. *Considerazioni conclusive: instabilità e incertezza del quadro giuridico internazionale di fronte alle attuali emergenze belliche*

Alla luce di questa ricostruzione, si potrebbe dunque ben ritenere che, quando il Consiglio di sicurezza risulti bloccato dal veto di uno o più Membri permanenti, o comunque paralizzato, non sia *a priori* preclusa la possibilità che gli Stati intervengano unilateralmente per conto della Comunità internazionale al fine di garantire il rispetto degli obblighi *erga omnes* in caso di una loro grave violazione. È vero che il ricorso unilaterale all'uso della forza si presta a gravi rischi di abuso (è questa la principale contestazione mossa verso tale tesi), ma è altrettanto vero che un rischio siffatto può derivare anche dall'azione dello stesso Consiglio di sicurezza che, come si è visto, in qualche caso ha adottato risoluzioni chiaramente *ultra vires*; e d'altro canto, la mancata reazione del Consiglio di sicurezza di fronte, ad esempio, ad "atrocità di massa", risulta sicuramente intollerabile per la coscienza collettiva della Comunità internazionale, che potrebbe essere disposta, in tal caso, ad accettare anche interventi autonomi degli Stati per porvi rimedio.

Insomma, così come non è detto che il ricorso alla forza in via unilaterale sia sempre illecito, allo stesso tempo l'autorizzazione del Consiglio di sicurezza non garantisce, meccanicamente, la liceità di un intervento armato. Occorre quindi valutare ogni singolo caso sulla base delle circostanze e alla luce sia della Carta dell'ONU che del diritto internazionale generale.

In materia la prassi è tuttavia assai incerta; e quel che di sicuro emerge, è l'ampia discrezionalità che, nella realtà attuale, caratterizza le decisioni assumibili a livello internazionale, incidendo sulla concreta portata del "principio pacifista", che costituisce tuttora il perno del sistema di relazioni tra Stati. Affinché questa discrezionalità non rischi di tradursi, di fatto, in una totale negazione di tale principio (lasciando – come si suol dire – che la forza del diritto soccomba davanti al diritto della forza!), sarebbe auspicabile, come già sottolineato, riprendere con determinazione e coerenza, e in modo coordinato, l'opera di codificazione del diritto internazionale generale in materia di illecito e responsabilità dello Stato insieme alla riforma delle Nazioni Unite, e del suo sistema di sicurezza collettiva in particolare, per superare le lacune, i dubbi e le disfunzioni esistenti nell'attuale disciplina internazionale dell'uso della forza.

risdizionali al Consiglio, non previste dalla Carta dell'ONU, manifestatosi con l'istituzione dei tribunali penali speciali per l'ex-Iugoslavia e il Ruanda, anch'esso appunto interpretabile come attribuzione da parte degli Stati a quest'organo del compito di punire crimini internazionali connessi a gravi violazioni di obblighi *erga omnes*. La tesi è di P. PICONE, *Corte penale internazionale e crimini internazionali degli Stati*, in Società Italiana di Diritto Internazionale, *Cooperazione fra Stati e giustizia internazionale*, Napoli, 1999, p. 63 ss.

Va da sé, tuttavia, che per risolvere i problemi “della guerra e della pace”, non è sufficiente agire sul piano strettamente normativo. Sarebbe necessario, piuttosto, lavorare per favorire una maggiore unità di vedute di tutta la Comunità internazionale intorno a valori e interessi essenziali comuni che si ritenga di dover tutelare. Una condizione indispensabile perché le reazioni agli illeciti più gravi, anche con l’uso della forza, con o senza il ricorso al “canale istituzionale” delle Nazioni Unite, siano veramente collettive, in quanto espressione della «international community of States as a whole» (che tuttavia non significa necessariamente l’insieme di *tutti* gli Stati), come precisa la Conclusione 7 delle *Draft Conclusions* adottate dalla CDI nel 2022 nel fissare i criteri per l’identificazione delle norme imperative di diritto internazionale generale⁸³. Ed è opportuno sottolineare come ci si riferisca qui ad una condizione di carattere sostanziale, concernente una *reale* condivisione dei valori in parola, corrispondente a una *effettiva* volontà di perseguirli e proteggerli anche in concreto, sul piano interno e su quello internazionale, e non a una adesione semplicemente formale agli stessi, ricavabile, ad esempio, dalla mera sottoscrizione da parte di un numero elevato di Stati di accordi o di altri atti internazionali posti a garanzia del rispetto di ciascuna delle norme imperative elencate nell’Annesso delle *23 Draft Conclusions*, che poi non siano effettivamente rispettati.

Come abbiamo già in precedenza brevemente indicato, una situazione del genere si è verificata nel secondo dopoguerra solo per un limitato periodo di tempo (grosso modo un decennio) successivo alla caduta del Muro di Berlino, ed appare oggi, invece, difficile da ristabilire di fronte ai tantissimi conflitti in corso nel mondo, non pochi “ad alta intensità”, con al centro quelli in Medio Oriente e in Ucraina, permanentemente a rischio di ulteriori *escalations*, con una Comunità internazionale lacerata da una radicale contrapposizione e un acceso antagonismo tra democrazie liberali e autocrazie, coagulate, queste ultime, intorno all’asse Russia-Cina, e dalle nuove sfide provenienti dai compositi gruppi, di incerta e fluttuante collocazione geopolitica, del c.d. Sud Globale⁸⁴.

⁸³ Conclusione 7: «*International community of States as a whole*. 1. It is the acceptance and recognition by the international community of States as a whole that is relevant for the identification of peremptory norms of general international law (*jus cogens*). 2. Acceptance and recognition by a very large and representative majority of States is required for the identification of a norm as a peremptory norm of general international law (*jus cogens*); acceptance and recognition by all States is not required».

⁸⁴ “Sud globale” è un termine che estende il concetto di “Paese in via di sviluppo” per riferirsi a tutti quei Paesi che hanno una storia legata al colonialismo e al neocolonialismo e condizioni economiche e politiche internazionali di svantaggio rispetto al Nord rappresentato dai Paesi più ricchi. È un gruppo variegato che, pur con le sue differenze, è alla ricerca di un ruolo geopolitico importante negli attuali equilibri mondiali, inserendosi nella contrapposizione tra blocchi diversi.

e dei BRICS *Plus*⁸⁵, che aspirano all'instaurazione di un nuovo ordine mondiale basato su un non meglio definito "multipolarismo".

Tuttavia, proprio la guerra in Ucraina e quella in Medio Oriente rappresentano in qualche modo, allo stesso tempo, un banco di prova per verificare la tenuta e la vitalità dei principi e dei valori che avevano finora retto l'ordine internazionale del secondo dopoguerra e una sfida da cui ripartire per un rilancio degli stessi.

Sotto questo profilo, se esse costituiscono senz'altro i principali fattori della crisi più grave che le relazioni internazionali abbiano conosciuto dalla caduta del Muro di Berlino in poi; una crisi di tale portata da far pensare ad un vero e proprio fallimento dello stesso diritto internazionale, è anche vero che esistono una serie di elementi che potrebbero indurre a conclusioni differenti. L'aggressione russa all'Ucraina, ad esempio, è stata infatti oggetto di una ferma condanna manifestata nelle sedi più diverse (da parte dell'ONU⁸⁶ e di altre istituzioni internazionali, compresa l'Unione europea⁸⁷, oltre che di una

⁸⁵ Come è noto, si tratta di un raggruppamento di Paesi emergenti formato dall'originario gruppo dei Paesi BRIC (Brasile, Russia, India e Cina) nato nel 2009 e progressivamente estesosì ad altri Paesi, acquisendo la definizione di BRICS nel 2011 e adesso di BRICS *Plus*, dopo aver raggiunto (nel momento in cui si scrive) il numero di dieci membri con l'ingresso, dal gennaio 2024, di nuovi Paesi (Egitto, Iran, Arabia Saudita ed Emirati Arabi Uniti; l'Argentina se n'è invece tirata fuori dopo il cambio di presidenza che ha portato al governo il liberale, filooccidentale, Javier Milei). Il gruppo si propone (ma con sensibili divergenze interne) come alternativa economica e geopolitica al mondo occidentale.

⁸⁶ Ovviamente, non è stato possibile adottare una risoluzione di condanna in seno al Consiglio di sicurezza, l'organo competente ad assumere decisioni obbligatorie e misure coercitive, che, come prevedibile, è stato paralizzato dal veto della Russia, oppostasi a un progetto di risoluzione, votato il 26 febbraio 2022, che condannava il suo atto di aggressione e ne chiedeva l'immediata cessazione. Tuttavia, come si è accennato, la paralisi del Consiglio è stata in qualche modo compensata da diversi interventi effettuati dall'Assemblea, su richiesta dello stesso Consiglio o autonomamente, interventi che sono compiutamente esaminati da S. IZZO, *op. cit.* Cfr. anche F. PERRINI, *Le Nazioni Unite ed il conflitto in Ucraina*, in *I diritti dell'uomo. Cronache e battaglie*, 2022, p. 441 ss.; F.M. PALOMBINO, *In difesa del diritto internazionale*, cit., p. 60 ss.

⁸⁷ Sulle reazioni e le misure concrete adottate dall'UE cfr. M. VELLANO, *Quale ruolo per l'Unione europea in caso di un'aggressione armata al territorio di uno o più dei suoi Stati membri?*, in questo volume, e cfr. inoltre la bibl. riportata *infra* alla nota 89. Sempre in ambito regionale europeo, sono da segnalare, poi, la risoluzione del Comitato dei Ministri del Consiglio d'Europa del 25 febbraio del 2022 (adottata già il giorno dopo l'inizio dell'"Operazione militare speciale") e quella del 16 marzo 2022, con cui si è decisa prima la sospensione, poi l'espulsione della Federazione russa da tale organizzazione a decorrere dal 16 settembre 2022. Cfr. in merito, *ex multis*, G. RAIMONDI, *L'espulsione della Federazione russa dal Consiglio d'Europa. Quale impatto sulla Convenzione europea dei diritti dell'uomo?*, in *I diritti dell'uomo. Cronache e battaglie*, 2022, p. 277 ss.; A. SACCUCCI, *Le conseguenze dell'espulsione della Russia dal Consiglio d'Europa sui trattati stipulati nell'ambito dell'organizzazione*, in *Diritti umani e diritto internazionale*, 2022, p. 211 ss.; C. ZANGHÌ, *La Federazione Russa al Consiglio d'Europa: dall'ammissione alla perdita dello*

ampia maggioranza di Stati⁸⁸), sostanziatasi altresì in un articolato complesso di reazioni, che vanno dall'irrogazione di pesanti sanzioni economiche e di altro genere⁸⁹ fino al sostegno militare all'Ucraina, comprensivo dell'invio di armi.

Anche il diritto internazionale penale sta svolgendo un ruolo senza precedenti nell'ambito delle reazioni della comunità internazionale ai gravi illeciti in corso, registrandosi una serie di differenti iniziative di carattere giudiziario volte ad accertare e perseguire responsabilità penali per condotte potenzialmente integranti crimini internazionali sul territorio ucraino⁹⁰ e, con qualche

status di membro, in *I diritti dell'uomo. Cronache e battaglie*, 2022, p. 311 ss.; L. BORLINI, *L'espulsione della Federazione russa dal Consiglio d'Europa e le conseguenze giuridiche della cessazione della qualità di membro*, in *RDI* 2023, p. 5 ss.

⁸⁸ L'“Operazione militare speciale” ha ricevuto una pronta e ferma condanna, già nei primi giorni successivi al suo inizio, da parte non solo di molti governi e altre autorità politiche, ma anche di numerosissime istituzioni internazionali, pubbliche e private, compreso il prestigioso *Institut de droit international*, Premio Nobel per la pace nel 1904, e delle istituzioni accademiche di diversi Paesi.

⁸⁹ Particolarmente dure sono state le sanzioni della NATO, degli Stati Uniti e dell'Unione europea, che, oltre a vari “pacchetti” di misure nei confronti della Russia, di carattere soprattutto economico-finanziario, hanno incluso pure misure restrittive di carattere individuale nei confronti di individui-organi e di privati cittadini russi e dei loro beni. Alcune di tali misure hanno sollevato anche questioni di legittimità sul piano del diritto internazionale ed europeo, di cui sono stati coinvolti gli organi giudiziari della UE. Non essendoci qui spazio per fornire maggiori dettagli su questi profili, ci limitiamo a rinviare, tra i tanti commenti, a: A. LIGUSTRO, F. FERRARO, P. DE PASQUALE, *op. cit.*; A. ALÌ, *Dalle misure restrittive dell'Unione europea alla “guerra economica” nei confronti della Russia e della Bielorussia a seguito dell'invasione dell'Ucraina*, in *Questione Giustizia*, n. 1, 2022, p. 42 ss.; M. ARCARI, *The Conflict in Ukraine and the Hurdles of Collective Action*, in *QIL*, Zoom-out 96, 2022, p. 7 ss.; A. MIGNOLLI, *European Peace Facility e fornitura di armi all'Ucraina: l'Unione europea tra pace e guerra*, in *SIE*, 2022, p. 257 ss.; S. POLI, *La portata e i limiti delle misure restrittive dell'Unione europea nel conflitto tra Russia e Ucraina*, in *SIDIBlog*, 22 marzo 2022; S. SILIGARDI, *Sulla legittimità delle sanzioni unilaterali nei confronti della Russia a seguito dell'aggressione contro l'Ucraina*, in *RDI*, 2022, p. 795 ss.; M. VELLANO, *La decisione dell'Unione europea di fornire alle forze armate ucraine armamenti concepiti per l'uso letale della forza e le relative implicazioni giuridiche*, in *BlogDUE*, 7 marzo 2022. Più specificamente sulle sanzioni individuali: R. RUOPPO, *Sanzioni individuali dell'Unione europea nel conflitto russo-ucraino e diritti fondamentali: luci ed ombre all'indomani delle prime pronunce della Corte di giustizia*, in *Ordine internazionale e diritti umani*, 2022, p. 1201 ss.; C. NOVI, *Diritto a una tutela giurisdizionale effettiva e competenza della Corte di giustizia dell'Unione europea in materia di decisioni che prevedono misure restrittive nei confronti di persone fisiche o giuridiche*, *ivi*, 2023, p. 488 ss.

⁹⁰ A livello internazionale sono al momento tre le corti investite, sotto diversi profili, del conflitto ucraino: la Corte penale internazionale, adita dall'Ucraina per l'accertamento dei crimini di guerra e contro l'umanità commessi sul proprio territorio; la Corte internazionale di giustizia, anch'essa adita dall'Ucraina affinché verifichi la fondatezza delle accuse mosse dalla Russia, e addotte come giustificazione dell'“Operazione militare speciale”, secondo cui sarebbe in corso sul territorio ucraino, da parte delle autorità ucraine, un genocidio delle minoranze russofone in violazione della Convenzione delle Nazioni Unite per la prevenzione e la repressione del crimine

iniziale difficoltà e complicazione in più, nel quadro del conflitto israelo-palestinese⁹¹. Come è noto, in quest'ultimo caso, le indagini del Procuratore della CPI sono culminate recentemente (21 maggio 2024), non senza polemiche e contestazioni, nella richiesta di un mandato di arresto, con accuse pesantissime, addirittura nei confronti di esponenti di spicco del Governo israeliano (il Premier Netanyahu e il Ministro della difesa Gallant) pienamente in carica (come del resto consente l'art. 27 dello Statuto della Corte), oltre che di leader di Hamas; richiesta che fa da *pendant* al mandato di arresto già precedentemente (17 marzo 2023) emesso dalla stessa Corte contro il Presidente russo

di genocidio del 1948; la Corte europea dei diritti dell'uomo, cui sempre l'Ucraina ha presentato una richiesta di misure cautelari (cui sono seguiti anche dei ricorsi individuali), subito accolta, perché la Russia si astenesse da attacchi militari suscettibili di arrecare danni irreparabili ai civili e ai loro beni violando diversi diritti garantiti dalla Convenzione europea dei diritti dell'uomo (diritto alla vita, divieto di tortura, diritto al rispetto della vita privata e familiare). Di recente è stata poi avviata una iniziativa del Parlamento europeo per istituire, attraverso un trattato internazionale multilaterale, un Tribunale speciale per l'Ucraina per accertare il crimine di aggressione commesso dalla Russia ai danni dell'Ucraina, crimine che, in questo specifico caso, come in tutti i casi di Stati non aderenti allo Statuto della CPI, è escluso dalla relativa giurisdizione. Da ricordare, infine, le inchieste da subito avviate dopo l'inizio del conflitto dalle autorità penali nazionali della stessa Ucraina per accertare e perseguire qualsiasi genere di crimine commesso nel corso del conflitto, e la possibilità che anche altri Stati procedano in tal senso nell'esercizio della giurisdizione penale universale. Si noti che tutte queste iniziative giudiziarie hanno provocato reazioni e valutazioni alquanto discordanti. Non tutti, infatti, vi vedono uno strumento per far trionfare la giustizia e di deterrenza nei confronti della reiterazione dei crimini internazionali. Da più parti si dubita, invece, per certi versi, della loro stessa legittimità, ma soprattutto della loro opportunità, in quanto esse non farebbero che inasprire i rapporti tra le parti in conflitto e ostacolare una soluzione pacifica dello stesso. I commenti, in un senso o nell'altro, sono assai numerosi e non è possibile riportarne i contenuti in questa sede. Rinviamo pertanto alle seguenti analisi riassuntive (ma dense di ult. rif. bibl.) del dibattito in corso: P. BARGIACCHI, *Guerra e giustizia in Ucraina*, cit.; F.M. PALOMBINO, *In difesa del diritto internazionale*, cit.; U. VILLANI, *Possibili vie di pace per la guerra in Ucraina*, cit.

⁹¹ Tali difficoltà sono sorte nel procedimento promosso dall'Autorità Nazionale Palestinese davanti alla Corte penale internazionale e hanno riguardato questioni preliminari legate all'incertezza sulla statualità, e quindi sulla legittimazione ad agire, della Palestina, nonché sull'esatta consistenza del relativo territorio su cui poter esercitare il potere di indagine della Corte (cfr. L. POLTRONIERI ROSSETTI, *La Corte penale internazionale e i recenti avvenimenti in Israele e nel Territorio Palestinese: quali prospettive per l'accertamento di responsabilità penali internazionali?*, in *SIDIBlog*, 9 novembre 2023). Lo stesso ordine di difficoltà non sussiste invece evidentemente per il procedimento avviato davanti alla Corte internazionale di giustizia, promosso il 29 dicembre scorso contro Israele su iniziativa del Sudafrica (cui si sono affiancati molti altri Stati) in base alla Convenzione delle Nazioni Unite per la prevenzione e la repressione del crimine di genocidio del 1948. Sui possibili esiti di tale procedimento v. il commento di F. Lattanzi, già giudice delle corti penali internazionali per il Ruanda e per l'ex Jugoslavia, in un'intervista del 9 gennaio 2023 all'agenzia Adkronos, reperibile in rete. Più in generale sulla crisi di Gaza v. P. BARGIACCHI, *Il conflitto a Gaza tra violenza, parole e paradossi*, in *DPCE online*, n. 4, 2023, p. I ss.

Vladimir Putin e Maria Lvova-Belova, commissaria per i diritti dei bambini presso il Cremlino, ritenuti responsabili del crimine di guerra di deportazione illegale di popolazione (bambini) dalle zone occupate dell'Ucraina alla Russia.

Parallelamente, su iniziativa del Sudafrica, sostenuto da numerosi altri Stati, è andato avanti, anche questa volta non senza accese polemiche, il procedimento davanti alla Corte internazionale di giustizia per presunta violazione della Convenzione delle Nazioni Unite sulla prevenzione e repressione del genocidio.

Tutti gli elementi considerati, possono essere visti come espressione di una efficace reazione collettiva, se non proprio della Comunità internazionale nel suo complesso, almeno di una larghissima parte di essa, a difesa del diritto⁹², e come una significativa concretizzazione, finora senza precedenti nella prassi, dell'obbligo degli Stati di cooperare per porre fine con mezzi leciti ad ogni grave violazione di norme imperative sancito dall'art. 41, par. 1, del Progetto di articoli sulla responsabilità internazionale dello Stato del 2001⁹³; e dunque come prova del fatto che quei principi e valori di cui si diceva (e in particolare, in questo caso, il divieto di aggressione e il correlato divieto di acquisizioni territoriali per mezzo della forza⁹⁴) siano ancora vivi e testimoniati da una diffusa *opinio juris*. Analogamente, al di là della fondatezza o meno delle accuse formulate, delle polemiche e dei rischi di strumentalizzazione, il fatto che in qualche caso (in particolare quello del ricorso per genocidio contro Israele) le iniziative giudiziarie di cui si è precedentemente detto siano provenute da Stati terzi, "non direttamente lesi" dagli atti incriminati, può essere a sua volta riconducibile allo schema di una reazione collettiva nei confronti di gravi violazioni di obblighi *erga omnes*⁹⁵.

D'altro canto, però, proprio il perdurante sostegno, anche in armi, alla resistenza ucraina, le pesanti sanzioni e le iniziative processuali adottate e intra-

⁹² Così ancora F.M. PALOMBINO, *In difesa del diritto internazionale*, cit., p. 81 ss.

⁹³ Cfr. in tal senso F. HERBERT, *op. cit.*, spec. p. 480 ss.

⁹⁴ La prassi non sembra invece per il momento evidenziare una reazione collettiva di analoga intensità rispetto alla violazione di norme imperative relative ad altri settori, come, ad esempio, quelle concernenti in genere i diritti umani: cfr. in merito Y. JIA, *Global Human Rights Sanctions and State Sovereignty: Does the New Tool Challenge the Old Order?*, in *Athena*, vol. 3, n. 2, 2023, p. 1 ss. (rivista *online*). È del resto ben nota la difficoltà di addivenire, anche solo teoricamente, a una concezione dei diritti umani realmente condivisa a livello universale, che dovrebbe costituire il presupposto per una reazione collettiva nei confronti di gravi violazioni degli stessi. Sul dibattito circa l'universalità dei diritti, cfr. per tutti, anche per ult., ampi rif. bibl., G.F. FERRARI, *I diritti nel costituzionalismo globale: luci e ombre*, Modena, 2023.

⁹⁵ Il fenomeno non rappresenta del resto una assoluta novità. V. in merito P. PICONE, M.I. PAPA, *Giurisdizione della Corte internazionale di giustizia e obblighi erga omnes*, in P. PICONE, *Comunità internazionale e obblighi «erga omnes»*, cit., p. 673 ss.

prese contro la Russia e Israele, possono essere considerate controproducenti e come segno di una rinuncia della Comunità internazionale al suo principale compito di assicurare il bene supremo della pace e della sicurezza internazionale con mezzi pacifici, proprio in coerenza con i principi della Carta dell'ONU e del diritto internazionale generale⁹⁶. E può anche far riflettere il numero ancora troppo elevato di Paesi, soprattutto tra quelli del cd. "Sud Globale", che non si sono schierati nel conflitto o che addirittura sono dalla parte della Russia (e della Cina)⁹⁷. Si tratta allora, per l'Occidente, di capire gli errori eventualmente fatti nei loro confronti (forse non sempre i Paesi occidentali sono stati percepiti come i paladini del diritto internazionale e della giustizia, come mostrano soprattutto i controversi interventi in Afghanistan, Iraq 2003 e Libia⁹⁸) per cercare di superarli e rendere di nuovo "attrattivo" un modello di cooperazione internazionale e di sviluppo il più possibile inclusivo, ma anche basato su irrinunciabili valori democratici e sul rispetto dei diritti, che sia alternativo a quello offerto dalle autocrazie; un modello che serva anche da antidoto al "flagello della guerra", contribuendo a prevenire i conflitti, oltre che a gestirli, nello spirito della Carta delle Nazioni Unite, dove è fissato in modo inequivocabile il nesso esistente tra la pace e la «cooperazione internazionale nella soluzione dei problemi internazionali di carattere economico, sociale, culturale o umanitario, [...]» (art. 1, par. 3).

Ma il raggiungimento di questi obiettivi, al di là di ogni possibilità di riforma del quadro normativo esistente, è un compito che spetta principalmente alla politica e alla diplomazia, a cui ormai da più voci si chiedono forti e convincenti iniziative in tal senso.

⁹⁶ In tal senso v. U. VILLANI, *Possibili vie di pace per la guerra in Ucraina*, cit., e cfr. anche L. PANELLA, *Strumenti internazionali per la possibile soluzione del conflitto in Ucraina*, in *I diritti dell'uomo. Cronache e battaglie*, 2022, p. 245 ss.; N. RONZITTI, *Il conflitto russo-ucraino e i rischi d'involuzione dell'ordine giuridico internazionale*, *ivi*, 2022, p. 297 ss.

⁹⁷ Cfr. i vari saggi contenuti nel fascicolo 6/2023 della rivista *Domino*, dal titolo *Il mondo contro. Nella guerra d'Ucraina il Sud Globale è con la Russia (e con la Cina). Contro di noi. Mentre Francesco prova a mediare*.

⁹⁸ Ed è molto probabilmente a questi casi che si riferiva il Presidente americano Biden quando, in visita in Israele il 18 ottobre del 2023, a pochi giorni dal sanguinoso attacco di Hamas del 7 ottobre, esortava (purtroppo inascoltato!) il Premier israeliano Netanyahu a non ripetere gli errori commessi dagli Usa dopo l'11 settembre e a non farsi divorare dalla rabbia, per cercare invece di agire con cautela davanti al dramma umanitario che stava (e sta) affrontando la popolazione di Gaza.

QUALE RUOLO PER L'UNIONE EUROPEA IN CASO DI UN'AGGRESSIONE ARMATA AL TERRITORIO DI UNO O PIÙ DEI SUOI STATI MEMBRI?

*Michele Vellano**

SOMMARIO: 1. La genesi dell'integrazione europea come aspirazione al ripudio della violenza bellica. – 2. La progressiva evoluzione della dimensione interna ed esterna di un approccio pacifista. – 3. La rilevanza perdurante del ruolo e dell'attitudine individuale degli Stati membri e le sue conseguenze in termini di difesa collettiva. – 4. I riflessi rispetto al concepimento e allo sviluppo di una difesa comune europea. – 5. L'(in)capacità di una reazione comune a una eventuale aggressione militare esterna e il ruolo dell'Unione europea in quanto tale. – 6. Quale futuro?

1. *La genesi dell'integrazione europea come aspirazione al ripudio della violenza bellica*

La dichiarazione di Robert Schuman del 9 maggio 1950, da cui il processo di integrazione europea prese l'avvio, contiene, come è noto, a chiare lettere e fin dal suo *incipit*, la vocazione pacifista ispiratrice dell'istituzione dei futuri Enti di cooperazione sovranazionale in Europa: «La paix mondiale ne saurait être sauvegardée sans des efforts créateurs à la mesure des dangers qui la menacent. La contribution qu'une Europe organisée et vivante peut apporter à la civilisation est indispensable au maintien des relations pacifiques (...)». Parimenti evidente nella dichiarazione Schuman la consapevolezza che la riuscita di tale sforzo, per vincere gli orrori della guerra nel Vecchio Continente, non potesse prescindere dalla composizione della risalente contrapposizione franco-tedesca: «Le rassemblement des nations européennes exige que l'opposition séculaire de la France et de l'Allemagne soit éliminée. (...) La solidarité de production qui sera ainsi nouée manifesterà que toute guerre entre la France et l'Allemagne devient non seulement impensable, mais matériellement impossible»¹.

Nel corso dei successivi settanta anni le tre Comunità prima e l'Unione europea poi hanno contribuito a rendere possibile una convivenza pacifica tra gli Stati entrati via via a farne parte (da sei a ventotto e poi a ventisette, a seguito

* Professore ordinario di diritto dell'Unione europea presso l'Università di Torino.

¹ Il testo integrale della dichiarazione di Robert Schuman può essere letto, anche nella traduzione in italiano, nel sito dell'Unione europea, alla seguente pagina: european-union.europa.eu/principles-countries-history/history-eu/1945-59/schuman-declaration-may-1950_fr.

della *Brexit*), riuniti intorno all'asse Francia-Germania, perno fondamentale della nuova architettura e dei rinnovati equilibri finalmente raggiunti. La piena realizzazione dell'ideale pacifista all'interno dei confini dell'Unione europea è stata, dunque, conseguita ed è oggi pienamente consolidata. A riconoscimento simbolico di questo non scontato risultato, è stato attribuito all'Unione europea il Premio Nobel per la pace nel 2012 con motivazioni che vale la pena riportare: «The Union and its forerunners have for over six decades contributed to the advancement of peace and reconciliation, democracy and human rights in Europe. Today war between Germany and France is unthinkable. (...) The work of the EU represents “fraternity between nations” and amounts to a form of the “peace congresses” to which Alfred Nobel refers as criteria for the Peace Prize in his 1895 will».

L'Unione europea è poi andata oltre, conducendo, non senza incontrare difficoltà e contraddizioni, una politica estera e di sicurezza comune fondata sulla ricerca di un proprio ruolo a difesa del diritto internazionale e del perseguimento della pace a livello tanto continentale quanto mondiale². Come espressamente sancito dalla formulazione del primo paragrafo dell'art. 3 del Trattato sull'Unione europea (TUE), l'Unione, infatti, «si prefigge di promuovere la pace, i suoi valori e il benessere dei suoi popoli» non solo al suo interno, ma anche, ai sensi del quinto paragrafo del medesimo art. 3 TUE, nelle relazioni con il resto del mondo, contribuendo «alla pace, alla sicurezza e allo sviluppo sostenibile della Terra», nonché «alla rigorosa osservanza e allo sviluppo del diritto internazionale, in particolare al rispetto dei principi della Carta delle Nazioni Unite»³. Quando gli Stati membri hanno resistito alla tentazione di dare precedenza, *uti singuli*, ai propri interessi nazionali, riuscendo a individuare un punto di mediazione e così esprimere una posizione comune, l'Unione europea è effettivamente riuscita a interpretare al meglio il suo ruolo di mediazione, volto a pacificare singole crisi internazionali e a porsi a difesa, più in generale, dei principi cardine del diritto internazionale onusiano. Questo ruolo, benché spesso sottostimato nel quadro delle relazioni internazionali, costituisce la reinterpretazione o, meglio, la modernizzazione, dell'approccio intrapreso, fin dall'avvio del processo di integrazione europea, nel suo ambito interno. Scongiurato, infatti, anche solo il pericolo di un ritorno della guerra dentro i suoi confini tra gli Stati membri, l'Unione europea ha preso progressivamente consapevolezza che la pace, per essere duratura ed effettiva, deve es-

² In proposito si veda, da ultimo, E. GREPPI, *Politica estera e difesa europea*, in M. VELLANO, A. MIGLIO (a cura di), *Sicurezza e difesa comune dell'Unione europea*, Milano, 2023, p. 5 ss.

³ Si rinvia alle considerazioni di E. CANNIZZARO, *The Value of EU International Values*, in W. TH. DOUMA, C. ECKES, P. VAN ELSUWEGE, E. KASSOTI, A. OTT, R.A. WESSEL (eds.), *The Evolving Nature of EU External Relations Law*, Heidelberg, 2021, p. 3 ss.

sere ricercata, costruita e preservata a livello mondiale. La capacità dell'Unione europea di porsi e di essere percepita come terza rispetto ai suoi Stati membri e ai loro interessi nazionali è stata ed è una risorsa assolutamente straordinaria per la pace mondiale, oggi (ri)messa a dura prova, come vedremo, dagli eventi accaduti dal febbraio 2022 in poi.

2. *La progressiva evoluzione della dimensione interna ed esterna di un approccio pacifista*

Sebbene esista, come si è notato nel precedente paragrafo, una matrice unitaria, rispetto alla vocazione genuinamente pacifista dell'Unione europea all'interno e all'esterno dei propri confini, si devono nondimeno cogliere talune importanti peculiarità dei due ambiti che meritano una trattazione suddivisa.

Per quanto riguarda il raggiungimento di una pace stabile e duratura all'interno dei suoi confini, si è in origine ipotizzato che tale risultato fosse possibile solo a fronte della scomparsa degli Stati nazionali europei destinati a fondersi negli Stati Uniti d'Europa, una sorta di riproduzione dell'omologo Stato federale d'oltre Atlantico.

L'idea di un'Europa federata e, per questo, senza più guerre al suo interno è, del resto, risalente. Già nell'agosto del 1849, lo scrittore Victor Hugo, nella seduta di apertura della Conferenza internazionale sulla pace a Parigi da lui presieduta, pronunciò un appassionato discorso in cui preconizzava il giorno in cui sarebbero nati gli «Stati Uniti d'Europa» e si sarebbe finalmente realizzata la pace universale⁴. In piena condivisione di questa impostazione, Altiero Spinelli e Ernesto Rossi scrissero, nel 1941, nel manifesto di Ventotene intitolato *Per un'Europa libera e unita*: «il problema che in primo luogo va risolto e fallendo il quale qualsiasi altro progresso non è che apparenza, è la definitiva abolizione della divisione dell'Europa in Stati nazionali sovrani», così da giungere a «un'organizzazione federale dell'Europa».

⁴ «Verrà un giorno in cui la guerra sembrerà così assurda fra Parigi e Londra, fra Pietroburgo e Berlino, fra Vienna e Torino da sembrare impossibile esattamente come, ai giorni nostri, lo sarebbe una guerra fra Rouen e Amiens, fra Boston e Philadelphia. Verrà un giorno in cui tu Francia, tu Russia, tu Italia, tu Inghilterra, tu Germania, voi tutte, nazioni del continente, senza perdere le vostre qualità distinte e le vostre gloriose individualità, vi stringerete in un'unità superiore e costruirete la fratellanza europea, così come la Normandia, la Bretagna, la Borgogna, la Lorena, l'Alsazia e tutte le nostre province si sono fuse nella Francia». Riprende la medesima impostazione B. CROCE, *Storia d'Europa*, Bari, 1930: «Le Nazioni non sono dati naturali, ma stati di coscienza e formazioni storiche; e a quel modo che, or sono settant'anni, un napoletano dell'antico Regno o un piemontese del Regno subalpino si fecero italiani non rinnegando l'esser loro anteriore ma innalzandolo e risolvendolo in quel nuovo essere, così e francesi e tedeschi e italiani e tutti gli altri s'innalzeranno a europei».

Dopo la conclusione della Seconda guerra mondiale, la strada della storia ha, però, preso una direzione diversa, indicata tra gli altri da Jean Monnet e Robert Schuman fautori, come noto, dell'approccio funzionalista, che ha portato all'istituzione di organismi sovranazionali dotati di personalità giuridica internazionale, ma sprovvisti del carattere della statualità e, quindi, della territorialità. Un'Unione, dunque, di Stati sovrani perennemente alla ricerca di un punto di equilibrio e di compromesso tra i rispettivi interessi nazionali, individuato nel rispetto di regole giuridiche condivise e spesso, anche per tale motivo, complesse e non di facile applicazione. L'obiettivo della pace, espressamente indicato nell'art. 3 del TUE, viene perseguito dall'Unione europea insieme a quello del benessere dei suoi popoli e tenendo ben presente i valori comuni che trovano sostanza nella c.d. *rule of law*. La crescita del benessere (anche e soprattutto economico) nel rispetto di valori condivisi si è dimostrata la formula magica che ha accompagnato il consolidamento del processo di integrazione europea nei decenni senza condurre a un modello federale o confederale che, ad oggi, appare oggettivamente fuori portata o, comunque, non all'ordine del giorno.

Resta, in ogni caso, come punto fermo, per quanto riguarda l'ambito interno, il ripudio assoluto del ricorso alla guerra nei rapporti tra Stati membri dell'Unione europea. Sebbene tale rinuncia non venga espressamente enunciata in alcuna norma del TUE, essa è implicita nella stessa appartenenza all'Unione e ai suoi valori e nel forte richiamo alla salvaguardia della pace come valore assoluto. Eventuali controversie tra gli Stati membri dovranno, perciò, essere affrontate e risolte davanti alla Corte di giustizia dell'Unione europea tassativamente in quanto rilevino per il diritto dell'Unione (*ex art. 259 del Trattato sul funzionamento dell'Unione europea - TFUE*)⁵, facoltativamente se siano solo connesse con il diritto dell'Unione (*ex art. 273 TFUE*)⁶, ovvero affrontandole bilateralmente, con spirito di leale e fattiva cooperazione, qualora siano del tutto estranee al diritto dell'Unione.

A partire dall'inizio del nuovo millennio, l'Unione europea si è progressivamente concentrata nello svolgere al meglio il suo ruolo pacificatore fuori dai suoi confini esterni, talvolta anche molto lontano da essi.

Non è questa la sede per dare conto dei risultati raggiunti dall'Unione europea nella sua proiezione militare esterna con le missioni all'estero attuate attraverso contingenti di militari messi a disposizione dagli Stati membri e in-

⁵ In base all'art. 259 TFUE: «Ciascuno degli Stati membri può adire la Corte di giustizia dell'Unione europea quando reputi che un altro Stato membro ha mancato a uno degli obblighi a lui incombenti in virtù dei trattati».

⁶ In base all'art. 273 TFUE: «La Corte di giustizia è competente a conoscere qualsiasi controversia tra Stati membri in connessione con l'oggetto dei trattati, quando tale controversia le venga sottoposta in virtù di un compromesso».

quadrati, volta per volta, nell'EUFOR (acronimo di *European Union Force*), nell'EUNAVFOR (forza navale) e nell'EUTM (forza di addestramento) costituite allo scopo. Qui basti dire che negli ultimi venti anni l'Unione europea ha avviato oltre 30 missioni/operazioni fuori dai suoi confini. Al momento, le missioni civili e le operazioni militari in corso in Europa, Africa e Medio Oriente sono rispettivamente 11 e 10⁷.

Ciò che qui preme sottolineare è che in tale sforzo, le stesse forze armate degli Stati membri si sono dotate di professionalità e armamenti principalmente dediti e commisurati a operazioni di *peace keeping* e *peace building*, con progressiva riduzione di dotazioni tipiche di una difesa da un eventuale attacco militare esterno⁸.

3. *La rilevanza perdurante dell'attitudine individuale degli Stati membri e le sue conseguenze in termini di difesa collettiva*

L'ampia ed eterogenea *membership* dell'Unione europea si riflette anche sull'attitudine e alle scelte interne compiute dai singoli Stati membri rispetto al tema qui in esame. Benché tutti gli Stati membri siano dotati di forze armate, queste ultime differiscono notevolmente per composizione e dotazioni e, soprattutto, relativamente alla loro missione e possibilità e ambito di impiego. Una posizione a parte, a maggior ragione dopo la *Brexit*, è occupata dalla Francia, tenuto conto che solo le forze armate francesi detengono l'arma nucleare, la c.d. *force de frappe*⁹. I restanti Stati membri possono convenzionalmente essere

⁷ Maggiori dettagli rispetto alle singole missioni e operazioni possono agevolmente essere tratti dal sito dell'Unione tramite il link consilium.europa.eu/it/policies/defence-security/. Per un approfondimento si rinvia al contributo di L. GROSSIO, *Le missioni e le operazioni militari dell'Unione europea*, in M. VELLANO, A. MIGLIO (a cura di), *op. cit.*, p. 143 ss. Le missioni contribuiscono tutt'oggi, a rafforzare le capacità militari di Georgia, Mali, Moldavia, Mozambico, Niger, Unione Africana, Macedonia del Nord, Bosnia Erzegovina, Libano, Mauritania, nonché a sostenere le attività delle forze ruandesi schierate in Mozambico e delle missioni non-UE African Union Transition Mission in Somalia (ATMIS) e Balkan Medical Task Force.

⁸ Ovviamente questo cambiamento ha coinvolto in misura diversa le forze armate dei singoli Stati membri. Alcuni più attenti, come la Francia, a conservare anche un apparato difensivo aggiornato e altri più ... distratti (come l'Italia e la Spagna) anche in considerazione della contemporanea riduzione delle risorse economiche a disposizione. Il coinvolgimento riguarda, comunque, tutti gli Stati europei, come ha recentemente sottolineato il generale di Corpo d'Armata Carmine Masiello, Capo di Stato Maggiore dell'Esercito italiano: «la guerra in Ucraina ha cambiato i paradigmi sul campo: siamo tornati al confronto fra unità meccanizzate e corazzate, all'uso delle artiglierie, carri armati, macchine specializzate per la mobilità e contro-mobilità, perfino alle trincee. Per noi europei, che veniamo da 20 anni e più di missioni di pace all'estero, è stato dirompente» (in [corriere.it](https://www.corriere.it) del 2 maggio 2024).

⁹ Benché non siano disponibili dati certi al riguardo, la Francia è comunemente accreditata di 290 testate nucleari impiegabili a partire da aerei e sottomarini.

suddivisi in tre gruppi: Stati dotati di forze armate di peso e in grado di garantire un apporto importante a una ipotetica difesa comune e, comunque, attrezzate per la difesa del territorio nazionale da aggressioni armate esterne; Stati che hanno a disposizione forze armate limitate per composizione numerica e dotazioni e così dedite a compiti più circoscritti e, infine, Stati c.d. neutrali¹⁰.

Non è questa la sede per entrare nell'analisi specifica dell'organizzazione militare di ciascuno degli Stati membri. Qui sia sufficiente svolgere qualche considerazione di inquadramento, facendo rinvio, per il resto, a lavori dedicati ai singoli Stati.

Già si è detto della Francia che ha disposizione l'arma nucleare e mezzi militari all'avanguardia, anche in considerazione di una industria navale e aerea di grande capacità e di un sostanzioso budget a disposizione (circa 63 miliardi di euro all'anno), così come di considerevoli dotazioni di organico (circa 200.000 militari)¹¹.

Vi è poi un gruppo di Stati, tra i quali rientrano la Germania, l'Italia, la Spagna, la Polonia che contano su organici importanti. Ad essi si aggiungono, in misura proporzionata alla rispettiva popolazione, la Romania, la Bulgaria, i Paesi Bassi, la Danimarca, la Grecia, il Portogallo, l'Ungheria e il Belgio. Questi Stati stanno compiendo investimenti rilevanti per dotare le proprie forze armate di armamenti più moderni e adeguati al nuovo scenario dopo i vent'anni dedicati alle missioni di pace all'estero¹².

Le forze armate dei tre Stati baltici, della Cechia e della Slovacchia, nonché di Slovenia, Croazia e Lussemburgo sono, in considerazione delle rispettive popolazioni, necessariamente a ranghi ridotti e con dotazioni militari più o meno aggiornate¹³.

Infine, rientrano nel gruppo degli Stati neutrali la Repubblica di Irlanda, l'Austria, Malta e Cipro. In questo caso, le peculiarità sono ancora più specifiche e meritano di essere ricordate individualmente¹⁴.

Per quanto riguarda la Repubblica di Irlanda, la neutralità militare risale alla guerra d'indipendenza dal Regno Unito, iniziata durante il primo conflitto

¹⁰ Per una ricostruzione delle implicazioni dell'appartenenza degli Stati neutrali all'Unione europea, si rinvia alle considerazioni di N. RONZITTI, *Diritto internazionale dei conflitti armati*, Torino, 2021, pp. 125-128.

¹¹ In termini di confronti, si consideri che la spesa militare degli Stati Uniti è pari a 661 miliardi di dollari, ossia più di dieci volte di quella francese.

¹² Si passa dai 180.000 militari della Germania e ai 150.000 dell'Italia ai 45.000 del Portogallo e ai 25.000 del Belgio.

¹³ Non si arriva alle 1.000 unità nel caso delle forze armate del Lussemburgo.

¹⁴ Per un recente inquadramento delle implicazioni della neutralità rispetto alla aggressione armata si veda A. GIANELLI, *Le conseguenze dell'aggressione sul regime di neutralità*, in RDI, 2024, p. 5 ss.

mondiale con la rivolta di Pasqua (*Easter Rising*) del 1916¹⁵ e conclusasi nei primi anni '20¹⁶. È una neutralità che è sempre stata osservata e che ha impedito la partecipazione del Paese alla NATO e fortemente condizionato l'invio di contingenti militari all'estero, se non in casi eccezionali e per un numero di soldati irrilevante. Ad oggi si può affermare che la Repubblica di Irlanda gode dello *status* di Stato neutrale *de facto*.

L'Austria, con apposito Memorandum del 1955 si impegnò, col consenso di Stati Uniti, Francia e Regno Unito, ad adottare in perpetuo «una neutralità del tipo praticato dalla Svizzera», posizione che non ha più abbandonato¹⁷. Pur rimanendo fedele alla sua posizione di neutralità, che espressamente esclude l'adesione ad alleanze militari e l'istituzione di basi militari straniere sul suo territorio, l'Austria ha saputo nel tempo esercitare il suo ruolo con una relativa flessibilità dentro e fuori l'Unione europea, specialmente per quanto riguarda il supporto a iniziative di *peace keeping* sotto l'egida delle Nazioni Unite.

Nel caso di Malta, la neutralità è resa esplicita nella sua Costituzione e ampiamente riconosciuta in seno all'Unione europea e alla Comunità internazionale in generale¹⁸. Taluni Stati (tra i quali l'Italia¹⁹) hanno deciso di prestare la loro garanzia alla neutralità proclamata da Malta.

Infine, la situazione di Cipro è del tutto peculiare. Essa dipende non da una scelta volontaria quanto dall'irrisolta controversia che, come noto, ancora divide in due il territorio dell'isola. La preventiva obiezione da parte della Turchia a un eventuale ingresso della Repubblica di Cipro nella NATO suggerisce così al Governo cipriota di mantenere un profilo estremamente prudente in tema

¹⁵ La Repubblica di Irlanda proclamò ufficialmente nel 1939 e conservò la propria neutralità anche durante il Secondo conflitto mondiale, suscitando non poche critiche da parte, soprattutto, di Regno Unito e Stati Uniti.

¹⁶ Le forze armate irlandesi contano soltanto 8.000 effettivi di terra con una Marina, assolutamente impossibilitata a controllare efficacemente gli spazi marittimi, e nessuna aeronautica (i cieli sono affidati alla Royal Air Force britannica). Su queste coordinate l'Irlanda si limita a fornire all'Ucraina solo forniture mediche.

¹⁷ Per un approfondimento si rinvia a U. HAIDER-QUERCIA, *La neutralità austriaca: un perpetuo dibattito*, in *Diritti comparati*, 2 maggio 2022. L'impegno per la neutralità dell'Austria è formalizzato in una legge costituzionale, il *Neutralitätsgesetz* del 26 ottobre 1955.

¹⁸ Attualmente la Costituzione di Malta stabilisce solennemente (Chap. 1, Sect. 1) che «Malta è uno stato neutrale... aderendo a una politica di non allineamento e rifiutando di partecipare a qualsiasi alleanza militare. Tale *status* implicherà, in particolare, che: (a) nessuna base militare straniera sarà ammessa sul territorio maltese (b) nessuna struttura militare a Malta potrà essere utilizzata da forze straniere se non su richiesta del governo di Malta, e solo nei seguenti casi: (i) nell'esercizio del diritto inerente all'autodifesa (...).».

¹⁹ L'iniziativa italiana fu formalizzata nel 1980 con accordo successivamente ratificato ai sensi della legge 15 aprile 1981, n. 149. Analogo riconoscimento bilaterale fu fatto nel 1981 dalla Francia e, successivamente, dall'URSS e dalla Cina.

di difesa e impegno militare anche nell'ambito dell'Unione europea²⁰. A differenza dei precedenti tre Stati, Cipro non è riconosciuto internazionalmente come Stato neutrale.

Da ultimo, occorre considerare che anche la Svezia e la Finlandia hanno a lungo espresso posizioni neutrali o, comunque, tali da escludere la partecipazione ad alleanze militari, a cominciare dalla NATO. L'aggressione dell'Ucraina da parte della Federazione russa nel febbraio del 2022 ha mutato lo scenario. La Finlandia e la Svezia, quest'ultima dopo l'atteso assenso della Turchia, sono entrate a fare parte della NATO, rispettivamente, nel 2023 e nel 2024²¹.

Il quadro di insieme appena descritto mette in evidenza come l'estrema varietà di posizioni renda complesso il raggiungimento, in seno all'Unione europea, di una posizione totalmente condivisa e univoca rispetto ai temi qui affrontati.

A completamento del quadro appena descritto, va altresì precisato che l'Unione europea non dispone, ad oggi, di proprie forze armate. Al momento i contingenti dispiegati nelle missioni militari, sotto la sua egida, sono formati da forze armate messe a disposizione dagli Stati membri su base volontaria²².

4. *I riflessi rispetto al concepimento e allo sviluppo di una difesa comune europea*

Come abbiamo visto nei paragrafi che precedono, la scelta dell'obiettivo della pace non ha evitato agli Stati membri dell'Unione europea di interrogarsi sulla necessità di dotarsi di un apparato di difesa comune, da contrapporre a

²⁰ Ciò non impedisce alla Repubblica di Cipro di ospitare due basi aeree britanniche sul suo territorio di considerevole importanza strategica rispetto al vicino Medio Oriente. In proposito, sia consentito rinviare a M. VELLANO, *Le questioni territoriali post Brexit: Gibilterra e le basi militari di Akrotiri e Dhekelia a Cipro*, in *EJ*, 2021, pp. 331-339.

²¹ Come ulteriore conseguenza degli eventi occorsi a seguito dell'aggressione della Federazione russa all'Ucraina, la Danimarca ha deciso di rinunciare alla clausola di *opting-out* espressa nel Protocollo n. 22 in base alla quale «la Danimarca non partecipa all'elaborazione e all'attuazione di decisioni e azioni dell'Unione che hanno implicazioni di difesa». Si consideri che la Danimarca è membro della NATO.

²² La decisione, già presa dal Consiglio affari esteri-difesa nel 2004, di tenere pronti e operativi due *EU Battlegroup*, composti da almeno 1.500 militari provenienti dalle forze armate di Stati membri, non è mai stata resa operativa. Ancora prima, nel 1992, Francia e Germani e alcuni altri Stati membri hanno autonomamente istituito e gestito, al di fuori della PSDC, un *Eurocorps*, ossia una forza multinazionale a livello di Corpo d'armata, nata nel 1992, che comprendeva inizialmente reparti provenienti da Belgio, Francia, Germania, Lussemburgo e Spagna. Dal 2002 è classificato "forza di reazione rapida" (*Rapid deployable corps*) e può agire sotto il coordinamento NATO. L'*Eurocorps* è responsabile anche della sicurezza del Parlamento europeo a Strasburgo. Sul tema si rinvia a A. MIGLIO, G. PEROTTO, *Una via per l'integrazione dell'Eurocorpo nel quadro giuridico dell'Unione europea*, in *Commenti CSF*, n. 239, 9 dicembre 2021.

una eventuale minaccia di aggressione esterna che coinvolga uno, più o tutti gli Stati membri, pur conservando ciascuno un apparato di difesa individuale.

Il tentativo di organizzarsi in tale senso fu compiuto già nel 1952, negoziando il Trattato istitutivo della Comunità europea di difesa (CED) che, come noto, non entrò mai in vigore²³. Ci si accontentò, così, da un lato, di dare vita all'Unione europea occidentale (UEO)²⁴, patto di difesa collettivo non troppo ambizioso e dalle irrilevanti ricadute concrete in termini di difesa preventiva, e, dall'altro lato, di collocarsi, tramite l'adesione degli Stati dell'Europa occidentale al Trattato istitutivo dell'Alleanza nordatlantica (NATO) (di seguito, trattato NATO), sotto l'ombrello protettivo degli Stati Uniti d'America.

Le scelte compiute nei primi anni '50 del secolo scorso segnarono i destini europei per i successivi quaranta, trascorsi in una condizione di pressoché totale immobilismo politico e in un clima che venne definito di guerra fredda – ossia di ostilità conclamata, ma non combattuta sul campo – con lo schieramento antagonista capeggiato dall'Unione delle Repubbliche Socialiste Sovietiche (URSS). Quei quattro decenni non trascorsero tuttavia invano, in quanto consentirono l'applicazione dell'approccio funzionalista, consistente nella graduale costruzione di un'Europa unita e solidale basata su realizzazioni concrete portate a termine poco alla volta e un pezzo per volta, in ambiti talvolta solo contigui a quelli della difesa.

L'implosione dell'alleanza basata sul Patto di Varsavia, simboleggiata dalla caduta del Muro di Berlino nel 1989, rimise in moto l'orologio della storia e diede agli europei la possibilità (in seguito, rivelatasi illusoria) di rendersi coesi e autonomi, oltre che attraverso la realizzazione di un Mercato unico, anche dotandosi finalmente, con il Trattato di Maastricht sull'Unione europea del 7 febbraio 1992, di una propria politica estera e di sicurezza comune (PESC). I successivi passaggi, scanditi dall'ingresso nell'Unione europea nel 2004, nel 2007 e nel 2013 di ulteriori Stati, in maggioranza dell'Europa orientale, e dall'adozione di trattati modificativi fino a quello detto di Lisbona nel

²³ Dopo più di un rinvio e non pochi contrasti tra gli Stati potenzialmente interessati a dare vita alla nuova Comunità, tra i quali l'Italia, il progetto naufragò a seguito della decisione, presa il 30 agosto 1954, dell'Assemblea nazionale francese di rigettare la ratifica del relativo trattato istitutivo. Esiste un'ampia bibliografia che ricostruisce la vicenda e ne indaga i risvolti più rilevanti. Si rinvia, da ultimo, alle pagine di G. ROSSOLILLO, *Le basi della politica estera e di sicurezza comune nei progetti CPE e CED*, in G. ROSSOLILLO (a cura di), *L'integrazione europea prima dei trattati di Roma*, Roma, 2019, p. 39 ss.

²⁴ La clausola di mutua difesa della UEO è stata incorporata, con alcune modifiche, nel Trattato di Lisbona in vigore dal 1° dicembre 2009 all'articolo 42, settimo comma, del Trattato sull'Unione europea (TUE). Progressivamente le attività dell'organizzazione sono state trasferite all'Unione europea e l'UEO ha cessato di esistere il 1° luglio 2010.

2007-09, che ci hanno consegnato l'assetto attuale dell'Unione europea, sono troppo noti per meritare di essere descritti, anche solo in sintesi, in questa sede.

Qui preme sottolineare che l'attuale politica di sicurezza e difesa comune dell'Unione europea (PSDC) ha basi giuridiche molto solide, garantite dalle previsioni contenute nelle norme vigenti del TUE (artt. 42-46)²⁵, da cui ancora traspare una doppia vocazione: una, quella dell'impegno nelle missioni e operazioni all'estero, chiara e definita e una seconda, quella della difesa territoriale da eventuali aggressioni esterne, ancora fumosa e sostanzialmente irrisolta²⁶.

Nel primo, ma soprattutto, nel secondo caso la politica di sicurezza e difesa comune deve svolgersi senza pregiudizio delle specificità di taluni Stati membri (in pratica, i quattro citati nel precedente paragrafo e detentori di uno *status* neutrale) e nel rispetto degli «obblighi di alcuni Stati membri, i quali ritengono che la loro difesa comune si realizzi tramite l'Organizzazione del trattato del Nord Atlantico (NATO)» (ossia, i rimanenti ventitré)²⁷.

Proprio la proiezione esterna e il presidio dei confini esterni dell'Unione chiamano in causa il perdurante rilievo del principio cardine dell'autodifesa individuale e collettiva di matrice onusiana affidata, se necessario, anche al ricorso alle armi e l'esigenza di organizzare in modo credibile una difesa collettiva e, se possibile, comune²⁸.

²⁵ Le disposizioni richiamate si collocano nell'ambito del titolo V del TUE, intitolato "Disposizioni generali sull'azione esterna dell'Unione e disposizioni specifiche sulla politica estera e di sicurezza comune". Più in particolare, gli artt. 42-46, espressamente dedicati alla PSDC, costituiscono la sezione 2 del capo 2, il quale contiene il complesso delle disposizioni che regolano la politica estera e di sicurezza comune.

²⁶ Vale la pena riportare testualmente i passaggi dell'art. 42 TFUE riferiti ai due ambiti. Nel primo caso, primo comma, «La politica di sicurezza e di difesa comune costituisce parte integrante della politica estera e di sicurezza comune. Essa assicura che l'Unione disponga di una capacità operativa ricorrendo a mezzi civili e militari. L'Unione può avvalersi di tali mezzi in missioni al suo esterno per garantire il mantenimento della pace, la prevenzione dei conflitti e il rafforzamento della sicurezza internazionale, conformemente ai principi della Carta delle Nazioni Unite. L'esecuzione di tali compiti si basa sulle capacità fornite dagli Stati membri». Nel secondo caso, secondo comma, «La politica di sicurezza e difesa comune comprende la graduale definizione di una politica di difesa comune dell'Unione. Questa condurrà a una difesa comune quando il Consiglio europeo, deliberando all'unanimità, avrà così deciso».

²⁷ Questo riferimento, contenuto nel secondo paragrafo del secondo comma dell'art. 42 TUE è ripreso nell'ultimo comma del medesimo articolo dove si legge: «Gli impegni e la cooperazione in questo settore rimangono conformi agli impegni assunti nell'ambito dell'Organizzazione del trattato del Nord-Atlantico che resta, per gli Stati che ne sono membri, il fondamento della loro difesa collettiva e l'istanza di attuazione della stessa». Questo vale per i ventitré Stati membri dell'Unione che sono già membri della NATO.

²⁸ Come noto, ai sensi dell'art. 2, comma 4, dello statuto delle Nazioni Unite: «I membri devono astenersi nelle loro relazioni internazionali dalla minaccia o dall'uso della forza, sia contro l'integrità territoriale o l'indipendenza politica di qualsiasi Stato, sia in qualunque altra maniera

Non tratteremo dettagliatamente i progressi realizzati nell'ambito della politica di difesa comune. Ci limiteremo a ricordare che attraverso la cooperazione strutturata permanente si è passati finalmente dai buoni propositi a realizzazioni concrete²⁹. L'adozione del documento strategico, intitolato "A Strategic Compass for Security and Defence", noto anche come *Strategic Compass* o, in italiano, bussola strategica, è avvenuta il 21 marzo 2022 da parte del Consiglio dell'Unione europea, nella composizione Affari esteri/difesa, un mese dopo l'aggressione dell'Ucraina da parte della Federazione russa. Questo documento lascia intendere, individuando quattro piste principali di azione (partner, investimenti, azione e sicurezza), la volontà di compiere un rinnovato sforzo guidata da una visione più realistica, ma non ancora adeguata, rispetto alle sfide dei prossimi anni³⁰.

Un aspetto della PSDC che ha destato a più riprese, non solo in occasione degli eventi della guerra in Ucraina, più di una perplessità riguarda l'assetto istituzionale di *governance* della difesa europea e della stessa Unione europea. Esso appare attualmente troppo articolato e inadatto a esprimere decisioni con la rapidità indispensabile rispetto alle situazioni di emergenza come quelle di una aggressione armata.

incompatibile con i fini delle Nazioni Unite». D'altra parte, e in coerenza con le ultime parole della norma appena citata, nell'art. 51 del medesimo statuto si legge: «nessuna disposizione del presente statuto pregiudica il diritto naturale di autotutela individuale o collettiva, nel caso che abbia luogo un attacco armato contro un membro delle Nazioni Unite, fintantoché il Consiglio di Sicurezza non abbia preso le misure necessarie per mantenere la pace e la sicurezza internazionale». Il richiamo al diritto naturale di autotutela è tale da non ammettere dubbi sul senso della deroga al divieto all'uso della forza.

²⁹ Sui contenuti della cooperazione rafforzata si fa rinvio all'apposito sito pesco.europa.eu/ e alle considerazioni di A. MIGLIO, *Lo sviluppo di capacità di difesa e la cooperazione strutturata permanente*, in M. VELLANO, A. MIGLIO (a cura di), *op. cit.*, p. 57 ss. si veda, in generale, H. MEIJER, M. WYSS (eds.), *The Handbook of european Defence Policies and Armed Forces*, Oxford, 2018.

³⁰ Il documento può essere reperito tramite il seguente link: data.consilium.europa.eu/doc/document/ST-7371-2022-INIT/it/pdf. Tra i primi commenti al testo dedicato alla Bussola strategica, si veda: F. FABBRINI, *La bussola strategica dell'UE: luci e ombre*, in *Commenti CSF*, n. 245, 4 marzo 2022. La Bussola strategica è il frutto di un complesso negoziato portato avanti dall'Alto rappresentante Josep Borrell con l'ambizione di dettare la linea di sviluppo della difesa europea nei prossimi anni e così fino al 2030. Se l'adozione della Bussola strategica appare, per un verso, tempestiva rispetto a quanto da ultimo accaduto, per altro verso, rischia di non essere al passo con le esigenze imposte a seguito della guerra in Ucraina. Si osservi, a mero titolo di esempio, che la previsione di costituire una forza militare europea di pronto impiego, composta da 5.000 uomini, è, allo stesso tempo, innovativa, almeno per certi aspetti, e palesemente inadeguata, se messa in relazione alla portata e all'estensione degli scenari bellici determinatisi da ultimo in Europa.

5. *L'(in)capacità di una reazione comune a una eventuale aggressione militare esterna e il ruolo dell'Unione europea in quanto tale*

L'invasione dell'Ucraina da parte della Federazione russa, iniziata il 24 febbraio del 2022, si è svolta, nella sua fase iniziale più acuta e decisiva, nell'arco di tre settimane.

L'*incipit* e la conseguente durata di un'aggressione armata potrebbe, in teoria, essere molto più breve se, malauguratamente, essa si manifestasse da subito o, comunque rapidamente, facendo ricorso ad ordigni nucleari. In quella tragica e denegata ipotesi, il conflitto si svilupperebbe nell'arco di pochi giorni, se non di qualche ora.

In altre parole, esistono due ipotetici scenari bellici di aggressione al territorio di uno o più Stati membri dell'Unione europea: uno che contempla l'impiego di armi (almeno inizialmente) solo convenzionali e uno immediatamente nucleari.

Con riferimento al secondo scenario, ha destato un certo scalpore un recente volume (pubblicato nel marzo 2024) di Annie Jacobson, *Nuclear War: A Scenario*³¹. L'Autrice del libro, basandosi su ampie e documentate fonti, quantifica in poche ore la durata di un ipotetico conflitto, che contempli l'utilizzo di armi nucleari. Il lancio di un singolo ordigno nucleare verso il territorio di una delle superpotenze dotate di arsenale atomico (*in primis*, Stati Uniti e Federazione russa, ma anche Francia e Regno Unito) genererebbe, infatti, una risposta pressoché inevitabile, destinata a innescare un meccanismo ritorsivo che contempla l'impiego di tutte le testate nucleari a disposizione in una scansione molto rapida. In altre parole, una volta rotto l'equilibrio dissuasivo basato sulla deterrenza³², anche solo a partire dal lancio di una singola testata nucleare, si farebbe immediato ricorso a tutto l'arsenale a disposizione delle parti entrate in conflitto.

Sebbene le informazioni al riguardo non siano accessibili e/o comunque difficili da riscontrare, pare verosimile l'indicazione, riportata da Annie Jacobson, secondo cui la decisione, in ultima istanza, in ordine all'impiego ritorsivo delle armi nucleari verrebbe presa in modo precipitoso e non meditato. Nel caso degli Stati Uniti, l'eventualità di un missile balistico nucleare in arrivo su territorio statunitense, confermato da un secondo radar di terra, comporterebbe l'onere in capo al Presidente di lanciare un contrattacco globale. Poiché il lancio, proveniente dall'esterno, impiegherebbe meno di trenta minuti (meno

³¹ A. JACOBSON, *Nuclear War: A Scenario*, Los Angeles, 2024.

³² Sul tema delle implicazioni legate alla deterrenza nucleare si veda per tutti J.L. BLACK-BRANCH, D. FLECK (eds.) *Nuclear Non-Proliferation in International Law - Volume V Legal Challenges for Nuclear Security and Deterrence*, The Hague, 2020.

di dieci minuti se lanciato da un sottomarino nucleare non distante dalle coste statunitensi) per colpire il territorio statunitense, tale decisione verrebbe presa in pochissimo tempo e praticamente senza contraddittorio. Analogamente avverrebbe, verosimilmente, lato Federazione russa o da parte di qualsiasi Stato dotato dell'arma nucleare, quindi, anche della Francia.

Venendo a scenari, altrettanto drammatici e ormai non più fantascientifici, di una aggressione armata al territorio di uno Stato membro dell'Unione europea con armamenti convenzionali, i tempi per decidere e coordinare una reazione rispetto a uno scenario di tale natura sarebbero poco più ampi. Non minuti o ore, ma, certamente, giorni e non mesi. Sebbene si tratti di scenari solo ipotizzati, è lecito supporre che un conflitto che metta a diretto contatto, da un lato, forze armate di Stati europei membri della NATO e, dall'altro lato, della Federazione russa genererebbe, comunque, una *escalation* destinata a coinvolgere molto rapidamente l'impiego di armi nucleari, eventualmente, prima solo tattiche e poi, verosimilmente, intercontinentali. Le strategie militari dei due schieramenti si basano, infatti, sulla consapevolezza che la sola probabilità di sopravvivere dipende dalla teorica possibilità di riuscire a sconfiggere la controparte il più rapidamente possibile, comunque, prima che possa fare ricorso a un lancio massivo di missili nucleari. Da qui la previsione, che ci sentiamo di condividere, che nella denegata ipotesi insorgesse anche un minimo conflitto diretto tra i due schieramenti, la catastrofe sarebbe praticamente inevitabile e si realizzerebbe, molto probabilmente, nell'arco di pochissimo tempo.

Alla luce degli scenari rapidamente e sommariamente ipotizzati, si comprende come una difesa comune o, comunque, una difesa coordinata e solidale, a livello di Unione europea, ponga problemi giuridici, ancor prima che strategici militari, complessi e di difficile soluzione.

Il primo profilo da indagare è quello che attiene alla competenza dell'Unione europea rispetto a una aggressione armata proveniente dal di fuori dei suoi confini.

Prendendo le mosse dall'art. 21 TUE, secondo comma, leggiamo che «L'Unione definisce e attua politiche comuni e azioni e opera per assicurare un elevato livello di cooperazione in tutti i settori delle relazioni internazionali al fine di: a) salvaguardare i suoi valori, i suoi interessi fondamentali, la sua sicurezza, la sua indipendenza e la sua integrità»³³. Il ricorso all'aggettivo possessivo, corrispondente al pronome personale di terza persona, appare inequivoco: la sicurezza, l'indipendenza e l'integrità sono quelle dell'Unione europea.

³³ Tale disposizione sembra richiamare ed esplicitare la previsione dell'art. 3 TUE, punto 5, secondo cui «Nelle relazioni con il resto del mondo l'Unione afferma e promuove i suoi valori e interessi, contribuendo alla protezione dei suoi cittadini».

Da notare, però, che il riferimento all'integrità non è associato, come è uso comune, al territorio. La spiegazione parrebbe ovvia: l'Unione europea non ha territorio perché è un Ente sovranazionale³⁴. Il territorio appartiene agli Stati membri. Infatti, l'art. 42, settimo comma, dispone che: «Qualora uno Stato membro subisca un'aggressione armata nel suo territorio, gli altri Stati membri sono tenuti a prestargli aiuto e assistenza con tutti i mezzi in loro possesso, in conformità dell'art. 51 della Carta delle nazioni Unite»³⁵. In questo caso l'aggettivo possessivo che accompagna territorio è riferito allo Stato membro. Quindi?

La corretta interpretazione del dettato dell'art. 42 TUE, settimo comma, è, dunque, fondamentale per comprendere il riparto di ruoli e competenze tra Unione europea e Stati membri in caso di attacco armato.

Tale dettato costituisce l'evoluzione del contenuto dell'art. 5 del già ricordato trattato istitutivo dell'Unione europea occidentale (UEO), sottoscritto a Bruxelles il 17 marzo 1948, modificato dagli Atti internazionali firmati a Parigi il 23 ottobre 1954 e oggi non più in vigore³⁶.

Di particolare importanza, ai nostri fini, è la comparazione tra il contenuto dell'art. 42, settimo comma, TUE e l'art. 5 del trattato NATO, onde evidenziarne similitudini e differenze. L'*incipit* dell'art. 5 del trattato NATO è il seguente: «Le parti convengono che un attacco armato contro una o più di esse in Europa o nell'America settentrionale sarà considerato come un attacco diretto contro tutte le parti, e di conseguenza convengono che se un tale attacco si producesse, ciascuna di esse, nell'esercizio del diritto di legittima difesa, individuale o collettiva, riconosciuto dall'art. 51 dello Statuto delle Nazioni

³⁴ Sul tema si rinvia alle considerazioni di G. MARTI, *Ce que l'Union européenne fait au concept de territoire*, in *federalismi.it*, n. 31, 2020, p. 83 ss. e a quelle, più risalenti, di A. BEN MANSOUR, *Le "territoire de l'Union"*, in *Union européenne et droit international. Mélanges en l'honneur de Patrick Daillier*, Paris, 2013, p. 209 ss. Il territorio dell'Unione europea è citato espressamente e in senso proprio solo all'art. 153, primo comma, TFUE, mentre ulteriori riferimenti attengono all'ambito territoriale di vigenza delle sue norme.

³⁵ Per come la norma è formulata, il vincolo di assistenza crea un obbligo a carico degli Stati membri e non dell'Unione europea in quanto tale. Tale elemento non contribuisce a disegnare, anche solo in termini ipotetici, uno scenario chiaro e potrebbe essere premessa di problematiche tutt'altro che secondarie. Sulla portata dell'art. 42, settimo comma, si leggano le considerazioni di E. CIMIOTTA, *Le implicazioni del primo ricorso alla c.d. "clausola di muta assistenza" del Trattato sull'Unione europea*, in *EP*, 2016, pp. 163-175 e A. ALI, *L'attivazione della clausola UE di mutua assistenza a seguito degli attacchi terroristici del 13 novembre 2015 in Francia*, in *SIDIBlog*, 21 dicembre 2015.

³⁶ Di seguito il dettato dell'art. 5 trattato UEO: «If any of the High Contracting Parties should be the object of an armed attack in Europe, the other High Contracting Parties will, in accordance with the provisions of Article 51 of the Charter of the United Nations, afford the Party so attacked all the military and other aid and assistance in their power».

Unite, assisterà la parte o le parti così attaccate intraprendendo immediatamente, individualmente e di concerto con le altre parti, l'azione che giudicherà necessaria, ivi compreso l'uso della forza armata, per ristabilire e mantenere la sicurezza nella regione dell'Atlantico settentrionale». Notiamo, in primo luogo, che il riferimento è a un attacco armato contro una o più parti contraenti. Manca, in questo caso, il riferimento al territorio degli Stati membri, a favore, più genericamente di un richiamo alla circostanza che l'attacco (non l'aggressione) si verifichi «in Europa e nell'America settentrionale». L'assenza del richiamo al territorio ha incoraggiato taluni interpreti a sostenere che l'attacco a singoli mezzi armati (un aereo, un sottomarino, persino un carro armato) appartenente a una parte contraente, indipendentemente dalla circostanza che si trovi sul territorio di detta parte, integri i presupposti dell'art. 5. Ciò significa che l'abbattimento volontario di un singolo aereo militare, in perlustrazione fuori dallo spazio aereo del proprio Stato di appartenenza ma nell'ambito geograficamente preso a riferimento (in Europa o nell'America settentrionale), potrebbe integrare la fattispecie di un attacco armato suscettibile di fare invocare l'art. 5. Vi è da chiedersi³⁷, allora, cosa accadrebbe nel caso in cui si realizzasse, ad esempio, un attacco da parte della Federazione russa a siti dove si trovano forze armate francesi in Ucraina. Probabilmente la Francia invocherebbe legittimamente l'art. 5 del trattato NATO, senza potere chiamare in causa l'art. 42, settimo comma, TUE. Vi è però da sottolineare che, ai sensi dell'art. 5 del trattato NATO, le altre parti contraenti chiamate in causa da chi ha subito l'attacco, conservano una certa discrezionalità nel prestare assistenza. Si legge, infatti, nella disposizione in commento che la parte intraprenderà «l'azione che giudicherà necessaria, compreso l'uso della forza armata» e non necessariamente e direttamente «la forza armata».

Ipotizziamo ora che il territorio di uno o più Stati membri dell'Unione europea subisca un'aggressione armata convenzionale analoga a quella subita dall'Ucraina, e, di conseguenza, venga legittimamente invocato l'art. 42, settimo comma, TUE (insieme, eventualmente, all'art. 5 del Trattato NATO se lo Stato aggredito è contemporaneamente membro dell'Alleanza Nord Atlantica). Cosa accadrebbe? Quale sarebbe la risposta? Da parte di chi?

Ad oggi, è lecito ritenere che la risposta ci sarebbe e sarebbe suddivisa. Quella militare sarebbe rimessa esclusivamente agli Stati membri determinati e in grado di darla, i quali agirebbero, con ogni verosimiglianza, nel quadro

³⁷ La domanda attiene a una questione teorica ma non più impossibile, visto che il Presidente francese Macron ha ipotizzato l'invio di truppe francesi in territorio ucraino nel caso le forze armate russe sfondino le linee difensive ucraine. V. ancora quanto pubblicato su *corriere.it* il 2 maggio 2024.

e sotto l'egida NATO. Infatti, non esiste (ancora) una difesa comune dell'Unione europea³⁸. All'Unione resterebbe, dunque, un ruolo politico-diplomatico attraverso l'adozione di misure sanzionatorie e restrittive (sul modello di quelle adottate a seguito dell'aggressione all'Ucraina) e, al più, di coordinamento nell'approvvigionamento di armi e munizioni da mettere a disposizione degli Stati membri che ne facciano richiesta nell'ambito del rispettivo sforzo bellico³⁹.

Vi è, però, un ulteriore profilo da prendere in considerazione e che riguarda l'inadeguatezza, in ogni caso, dell'attuale assetto di *governance* di una eventuale (e ancora non realizzata) difesa comune dell'Unione europea. In base al già richiamato art. 42, secondo comma, TUE per l'introduzione di una difesa comune dell'Unione europea è sufficiente una decisione del Consiglio europeo, assunta all'unanimità, accompagnata da una corrispondente e coerente decisione assunta da ciascun Stato membro «conformemente alle rispettive norme costituzionali». Una riforma, dunque, a trattati invariati. Senza, però, una radicale e preventiva modifica dell'attuale assetto di *governance* istituzionale della PSDC, una difesa comune dell'Unione europea non funzionerebbe

³⁸ In base all'art. 42, comma 2, TUE: «La politica di sicurezza e difesa comune comprende la graduale definizione di una politica di difesa comune dell'Unione. Questa condurrà a una difesa comune quando il Consiglio europeo, deliberando all'unanimità, avrà così deciso». Si è già osservato in precedenza come, a mero titolo di esempio, la recente previsione, contenuta nella Bussola strategica, di costituire una forza militare europea di pronto impiego, composta da 5.000 uomini, appaia assolutamente inadeguata e, in ogni caso, ancora da realizzare.

³⁹ In quest'ultimo caso, già realizzato a favore dall'Ucraina, bisognerebbe chiedersi se l'Unione europea assuma, di conseguenza, lo *status* di co-belligerante. Sull'argomento ci sono, attualmente, posizioni divergenti in dottrina, in prevalenza negative. Per una ricognizione di tali posizioni e, in particolare, in merito alla valutazione se tale sostegno sia attribuibile all'Unione europea come autonomo centro di posizione soggettiva anche ai fini della responsabilità internazionale della stessa, si veda: A. RASI, *L'adozione da parte di un'organizzazione internazionale della condotta dei suoi Stati membri: il caso dell'assistenza militare fornita dall'Unione europea all'Ucraina*, in *RDI*, 2023, p. 689 ss. Da un punto di vista strettamente giuridico, si può dibattere se l'Unione europea, attraverso l'adozione degli atti posti a fondamento della fornitura di armamenti (a cominciare dalla decisione (PESC) 2022/338), consegua o meno la qualità di autore, in tanto in quanto tale, del sostegno all'Ucraina sul piano internazionale. In ogni caso, la controparte (in questo caso la Federazione russa) potrebbe, dal suo punto di vista, ritenere sussistere tale qualità e, quindi, comportarsi di conseguenza. Del resto, nel corso dell'evolversi del conflitto ucraino, il Presidente Putin e/o esponenti o porta voci del suo governo hanno chiamato in causa, in modo piuttosto caotico, l'Unione europea, gli Stati membri ovvero l'Occidente, i Paesi NATO e gli Stati Uniti d'America e i loro alleati, attribuendo loro, di volta in volta, il coinvolgimento militare a favore dell'Ucraina. Si veda anche S. POLI, *Context specific and structural changes in EU restrictive measures adopted in reaction to Russia's aggression to Ukraine*, in *EJ*, 2023, p. 19 ss.

in relazione agli scenari, non più ipotetici, di aggressione armata proveniente da fuori dei suoi confini qui presi in considerazione.

L'istituzione a cui è attualmente rimessa la facoltà decisionale in merito alla politica di sicurezza e difesa comune dell'Unione europea è il Consiglio, nella composizione Affari esteri/difesa, che si avvale del Comitato politico e di sicurezza (COPS), il quale, a sua volta, agisce d'intesa, ma in realtà sotto la supervisione, del COREPER e fornisce pareri non vincolanti. Il COPS deve tenere in considerazione la posizione espressa, a seconda degli argomenti, dal Comitato per gli aspetti civili della gestione delle crisi (CIVCOM) e dal Comitato militare dell'Unione europea (CMUE), composto dai capi di Stato maggiore della Difesa degli Stati membri, a sua volta supportato dallo Stato maggiore dell'Unione europea (SMUE), ente formato da personale militare degli Stati membri, messo a disposizione dell'Unione, nonché dalla Capacità militare di pianificazione e condotta (MPCC), costituito da personale sia civile sia militare e finalizzato a garantire maggiore cooperazione/coordination tra le strutture militari e civili della PSDC. Si tratta, come è evidente, di un meccanismo di funzionamento complesso e, comunque, subordinato alla necessità di contemperare gli interessi nazionali degli Stati membri che, il più delle volte, sono tutt'altro che coincidenti. Ai nostri fini, basti qui sottolineare che il descritto apparato, sebbene espressione di un'organizzazione che contempla un assetto militare gerarchico in grado, almeno in astratto, di coordinare misure di difesa militare da realizzare ad opera delle forze armate messe a disposizione dai singoli Stati membri richiede procedure e tempi del tutto incompatibili rispetto alla emergenza costituita da uno scenario di aggressione armata proveniente da uno Stato dotato di armamenti nucleari, come la Federazione russa⁴⁰. Manca, del resto, la figura apicale, equivalente a quella del Presidente degli Stati Uniti o della Federazione russa, alla quale delegare, a ben precise e determinate condizioni, la decisione ultima e di sintesi in frangenti che possono essere, come si è visto, particolarmente drammatici e immediati.

Ad oggi, quindi, l'assetto disegnato dai trattati istitutivi dell'Unione europea, è completamente non allineato rispetto alla portata della minaccia strategico-militare (specialmente quella che contempla il ricorso all'arma nucleare) che si è resa concreta dal 24 febbraio 2022 in poi.

⁴⁰ In realtà, a ben vedere, si tratta di un terreno inesplorato perché pone in premessa un attacco o, quanto meno, una minaccia di attacco all'insieme degli Stati membri dell'Unione europea, anziché a uno o più dei suoi Stati membri. È, però, anche solo ipotizzabile che uno Stato terzo dichiari guerra all'Unione europea? Di sicuro, non dovrebbe poter accadere il contrario per quanto già ampiamente considerato.

6. *Quale futuro?*

Senza entrare nel dettaglio del percorso deliberativo compiuto nel corso di due anni e mezzo dall'avvio del conflitto dalle istituzioni dell'Unione europea, possiamo, muovendo da esso, trarre qualche spunto di riflessione finale in merito al tema che qui affrontato.

Il 28 febbraio 2022, appena quattro giorni dopo l'inizio delle operazioni militari, è stata formalmente adottata la decisione (PESC) 2022/338 del Consiglio dell'Unione europea nella composizione Affari esteri/difesa relativa a una misura di assistenza per la fornitura alle forze armate dell'Ucraina di materiale e piattaforme militari concepiti per l'uso letale della forza. Compiendo una scelta senza precedenti, si è deciso di finanziare, tramite lo Strumento europeo per la pace⁴¹, la fornitura di armamenti letali, anche pesanti, a uno Stato impegnato a difendersi da un attacco militare in atto ad opera di un altro Stato. Il totale del finanziamento, successivamente ulteriormente e notevolmente aumentato (fino a superare i 5 miliardi di euro), testimonia, fin da subito, la valenza militare e non solo simbolica della decisione presa⁴².

A tale riguardo, un ulteriore, per certi versi sorprendente, cambio di passo si è realizzato con l'adozione del regolamento (UE) 2023/1525 sul sostegno alla produzione di munizioni del 20 luglio 2023, appena tre mesi dopo la presentazione della relativa proposta da parte della Commissione. Il provvedimento in questione, adottato sulla base della competenza dell'Unione europea in materia di mercato interno e di politica industriale prevede la contribuzione, fino al 35%, dei costi di produzione di munizioni e, fino al 40%, dei costi di realizzazione di componenti d'armi sopportati da imprese pubbliche, pubbli-

⁴¹ Tale fondo è collocato fuori dal bilancio ordinario dell'Unione europea, proprio allo scopo di rispettare le stringenti disposizioni in materia militare dell'art. 41, par. 2, TUE che esclude l'imputabilità al bilancio UE delle «spese derivanti da operazioni che hanno implicazioni nel settore militare o della difesa». La capacità finanziaria dello Strumento è dunque garantita dai contributi degli Stati membri, ripartiti in ragione del rispettivo prodotto interno lordo. Per un commento puntuale v. A. MIGNOLLI, *European Peace Facility e fornitura di armi all'Ucraina: l'Unione europea tra pace e guerra*, in *SIE*, 2022, p. 257 ss. Si veda anche: C. CELLERINO, *La difesa europea dinanzi alla guerra in Ucraina tra "autonomia strategica" e vincoli strutturali: quali prospettive per la Difesa comune?*, in *DUE*, 2022, p. 9 ss. La denominazione del fondo in questione, Strumento europeo per la pace, risalente all'epoca della sua costituzione e delle finalità all'epoca perseguite (essenzialmente missioni militari di *peace keeping* all'estero).

⁴² Il 13 marzo 2023 il Consiglio ha adottato la decisione (PESC) 2023/577, che innalza ulteriormente il massimale finanziario dello Strumento europeo per la pace a 7 miliardi e 979 milioni di euro fino al 2027. Per un primo commento si veda L. GROSSIO, *Il rifinanziamento dello Strumento europeo per la pace: una ritrovata ambizione dell'Unione?*, in *Commenti CSF*, n. 263, 23 maggio 2023.

che-private e anche solo private⁴³. Questo intervento, realizzato sotto la regia della Commissione europea con lo scopo precipuo di incentivare la ricostituzione delle scorte di armamenti di pronto impiego dopo lo straordinario sforzo di fornitura alle forze armate ucraine, si colloca in un piano strategico ben più ampio e in corso di attuazione. Tale piano prevede, a fronte dello stanziamento di 1 miliardo di euro, anche l'acquisto congiunto, a nome dell'Unione europea, di un milione di proiettili da 155 mm da destinare alle forze armate ucraine e, a fronte di un ulteriore stanziamento di 1 miliardo di euro, il rimborso agli Stati membri dei costi sostenuti e documentati per rifornire di proiettili da artiglieria l'Ucraina. Si tratta, come è evidente, di uno sforzo di fornitura bellica senza precedenti e, soprattutto, realizzato, almeno in parte, direttamente dall'Unione europea e non solo tramite i suoi Stati membri.

L'assunzione di responsabilità diretta da parte dell'Unione europea, di fronte alle drammatiche conseguenze del conflitto in Ucraina in corso da diversi mesi, potrebbe porre le premesse per una svolta nella stessa concezione, ancor prima che nella conduzione, della politica di sicurezza e difesa comune dell'Unione europea⁴⁴.

Per certo, l'Unione europea, chiamata indirettamente in causa da un conflitto in prossimità dei suoi confini e con caratteristiche particolarmente odiose perché in palese violazione del diritto internazionale, si è apertamente e attivamente schierata, per la prima volta, a favore di uno degli Stati in conflitto. In particolare, in considerazione di un crescente e diretto coinvolgimento nella fornitura di armi a una sola delle parti, correndo il rischio di ricadere, alla stregua di quanto stabilito dalla XIII Convenzione dell'Aja e dal diritto internazionale generale, nella definizione di co-belligerante⁴⁵.

L'azione dell'Unione europea a sostegno dell'Ucraina pur non compromettendo l'aspirazione pacifista, nella misura in cui è sorretta dal diritto interna-

⁴³ Per un primo commento riguardo a questo nuovo intervento, si rinvia a A. MIGLIO, *ASAP: una politica industriale europea per produrre munizioni?*, in *Commenti CSF*, n. 274, 26 settembre 2023.

⁴⁴ Su questo tema, si rinvia ancora a A. RASI, *op. cit.*, p. 673 ss., ove l'Autrice si interroga se, in relazione agli eventi considerati, «l'Unione abbia acquisito la capacità giuridica di essere destinataria del diritto internazionale generale sull'uso della forza, che si rivolge logicamente, ai soli enti – al momento – senz'altro capaci di usare la forza, vale a dire i suoi Stati membri».

⁴⁵ Sul punto non mancano posizioni discordanti tra chi ammette e chi nega lo spazio per l'esercizio di supporto bellico, tramite fornitura di armi, tecnologia e informazione di *intelligence*, a una sola delle parti in conflitto, senza con ciò diventare co-belligerante. In proposito, P. ROSSI, *La compatibilità con la Costituzione italiana e il diritto internazionale dell'invio di armi all'Ucraina*, in *SIDIBlog*, 8 marzo 2022 che richiama dottrina di ambo gli schieramenti e A. SPAGNOLO, *The Armed Attack Against Ukraine and the Italian Reaction From a Ius ad Bellum Perspective*, in *The Italian Review of International and Comparative Law*, 2023, p. 443-456.

zionale (art. 2 dello Statuto delle Nazioni Unite) e da quanto stabilito dall'art. 3 del TUE, potrebbe costituire, nondimeno, un punto di svolta perché contraddice il sia pure ipotetico *status* di ente internazionale neutrale e inaugura una stagione (quanto duratura è difficile pronosticarlo) di massiccio reperimento e successiva fornitura di armi a favore di una delle parti impegnate in un conflitto bellico tradizionale.

Se questa novità costituisca il preludio di un cambiamento radicale per quanto riguarda la riconducibilità diretta in capo all'Unione europea della difesa territoriale e, quindi, di una parte almeno dell'organizzazione sul campo delle forze armate è oggettivamente troppo presto per dirlo. Per certo, senza una preventiva e radicale modifica del suo attuale assetto di *governance* istituzionale, tale cambiamento che, come si è detto, potrebbe anche avvenire a trattati istitutivi invariati, costituirebbe un azzardo, se non un vero e proprio boomerang, per la difesa del territorio dei suoi Stati membri.

CONFLITTO RUSSO-UCRAINO E ASSEMBLEA GENERALE DELLE NAZIONI UNITE

*Simonetta Izzo**

SOMMARIO: 1. Introduzione. – 2. Le principali competenze dell'Assemblea Generale. – 3. La riattivazione della risoluzione *Uniting for Peace* nel caso in esame. – 4. *Segue*: le risoluzioni adottate dall'Assemblea Generale. – 5. Ulteriori ed eventuali interventi da parte dell'organo assembleare in relazione al conflitto russo-ucraino. – 6. Considerazioni conclusive.

1. *Introduzione*

A seguito dell'aggressione russa ai danni dell'Ucraina si è immediatamente compreso che il Consiglio di Sicurezza non sarebbe stato l'organo in grado di svolgere un ruolo, incisivo o meno, nella complicata gestione della crisi generata dal conflitto, in considerazione dello *status* di membro permanente della Federazione Russa, che gode – come ben noto – del diritto di veto, ossia la facoltà di impedire l'adozione di qualsiasi delibera del Consiglio di Sicurezza di carattere non procedurale¹. Di fronte alla paralisi di quest'ultimo, è intervenuta l'Assemblea Generale, organo composto da tutti gli Stati membri dell'ONU. Ciò non stupisce, dal momento che gli stessi Stati, come sancito dall'art. 24 della Carta delle Nazioni Unite, riconoscono al Consiglio di Sicurezza la responsabilità principale, ma non esclusiva, nel mantenimento della pace e della sicurezza internazionale.

Nel presente lavoro, dopo aver brevemente richiamato le competenze dell'Assemblea Generale più rilevanti ai fini di quel che si discute, ci si propone di ricostruire, a grandi linee, il ruolo esercitato dall'organo assembleare in relazione al conflitto russo-ucraino, nell'intento di dare conto del contributo che tale organo avrebbe potuto o potrebbe apportare alla gestione di una crisi che il Consiglio di Sicurezza non è in grado di fronteggiare, a causa dei meccanismi decisionali che regolano il suo funzionamento. Nella parte conclusiva dell'indagine, verranno svolte alcune considerazioni di più ampio respiro

* Ricercatore confermato di diritto internazionale presso l'Università degli Studi di Napoli "Federico II".

¹ Per un primo inquadramento della questione e, in particolare, sul ruolo delle Nazioni Unite nella gestione della crisi di cui si discute cfr. A. LIGUSTRO, F. FERRARO, P. DE PASQUALE, *Il futuro del mondo e dell'Europa passa per Kiev*, in *DPCE online*, vol. 52, n. 2, luglio 2022; M. IOVANE, *Il conflitto ucraino e il diritto internazionale: prime osservazioni*, in *Osservatorio costituzionale*, n. 3, 2022, p. 6 ss.

concernenti il ruolo delle Nazioni Unite alla luce di quella che appare, in tutta evidenza, come l'ennesima *impasse* del sistema di sicurezza collettiva onusiano.

2. *Le principali competenze dell'Assemblea Generale*

Se non è possibile in questa sede esaminare nel dettaglio le competenze attribuite all'Assemblea Generale, si ritiene comunque opportuno, allo scopo di inquadrare meglio le questioni su cui s'incenterà l'attenzione, richiamare alcune disposizioni della Carta delle Nazioni Unite contenute negli artt. 11, par. 2 e 12, par. 1.

Sulla base del primo, l'Assemblea Generale può discutere ogni questione relativa al mantenimento della pace e della sicurezza internazionale e adottare raccomandazioni al riguardo. Ma, qualora «si renda necessaria un'azione», la questione deve essere deferita al Consiglio di Sicurezza. Ai sensi dell'art. 12, par. 1, «l'Assemblea Generale non deve fare alcuna raccomandazione» in relazione ad una controversia o ad una situazione durante l'esercizio delle funzioni statutarie da parte del Consiglio di Sicurezza. Mette conto ricordare che la prassi applicativa di tale ultima disposizione ha comportato un'erosione dei limiti posti alle competenze dell'organo assembleare, nel senso che sempre di più l'Assemblea Generale e il Consiglio di Sicurezza si occupano contestualmente della stessa questione. Ciò è stato, tra l'altro, autorevolmente riconosciuto pure dalla Corte Internazionale di Giustizia (CIG) in alcuni pareri consultivi². Invece, il limite previsto dall'art. 11, par. 2, non è stato sostanzialmente scalfito, sebbene, nel corso del tempo, si siano registrate eccezioni in cui l'Assemblea Generale ha esercitato poteri più incisivi. Peraltro, occorre soffermarsi sul termine “azione”, per comprendere se con esso s'intenda “misura coercitiva”² oppure ci si debba riferire a tutte le misure contemplate dal Cap. VII della Carta ONU. A sostegno di questa seconda ipotesi militerebbe il richiamo al titolo di tale Capitolo («*Azione* rispetto alle minacce alla pace, alla violazione della pace ed agli atti di aggressione»). Tuttavia, non vi è univocità di pensiero circa le misure che l'Assemblea Generale possa adottare, sostituendosi al Consiglio di Sicurezza nell'esercizio delle competenze riconosciute a quest'ultimo nel Cap. VII; competenze che notoriamente costituiscono il sistema di sicurez-

² In tal senso v. *Legal Consequences of the Construction of a Wall in the Occupied Palestinian Territory*, Advisory Opinion of 9 July 2004, ICJ Reports (2004), par. 27-28; *Accordance with International Law of the Unilateral Declaration of Independence in Respect of Kosovo*, Advisory Opinion of 22 July 2010, ICJ Reports (2010), par. 41. In dottrina cfr. M. RAMSDEN, “Uniting for Peace” in the Age of International Justice, in *The Yale Journal of International Law*, vol. 42, 2016, p. 9; N.D. WHITE, *The Relationship between the UN Security Council and General Assembly in Matters of International Peace and Security*, in M. WELLER (ed.), *The Oxford Handbook of the Use of Force in International Law*, Oxford, 2015, p. 304.

za collettiva delle Nazioni Unite. Certamente, l'Assemblea Generale non può istituire Forze di pace (sebbene la prima operazione di *peacekeeping* sia stata costituita proprio dall'Assemblea Generale nel 1956, nell'ambito della *Uniting for Peace*³) oppure autorizzare l'uso della forza, giacché il fondamento giuridico di siffatte misure risiede – secondo la maggioranza della dottrina – in norme consuetudinarie formatesi con riguardo al Consiglio di Sicurezza.

Invece, opinioni contrastanti si registrano sulla possibilità di adottare misure non implicanti l'uso della forza di cui all'art. 41 della Carta ONU. In particolare, la dottrina è divisa tra coloro per i quali l'adozione di queste misure è sempre preclusa e quelli che sostengono la legittimità di tale prassi, soprattutto ove avvenga in settori di consolidata competenza dell'Assemblea Generale, come nel caso dell'autodeterminazione dei popoli⁴. Infine, anche chi propende per un'accezione restrittiva del termine "azione" ritiene che la stessa Assemblea possa legittimamente adottare misure provvisorie *ex art.* 40 della Carta, poiché è sottile il confine che separa queste ultime dalle misure rientranti nell'esercizio della funzione conciliativa svolta dall'Assemblea Generale *ex Cap.* VI della Carta ONU⁵.

3. *La riattivazione della risoluzione Uniting for Peace nel caso in esame*

Entrando nel merito della questione oggetto della presente disamina, vale la pena notare che l'aggressione subita dall'Ucraina è avvenuta quando la Federazione Russa, nel febbraio 2022, deteneva la presidenza del Consiglio di Sicurezza e quasi sicuramente non si tratta di una semplice coincidenza temporale⁶. A fronte del fallito tentativo di adottare una risoluzione volta a condannare la condotta russa da parte dello stesso Consiglio⁷, l'Assemblea Generale – il 28 febbraio 2022 – si è riunita in una sessione speciale di emergenza sulla base della risoluzione *Uniting for Peace*, proprio su richiesta del Consiglio di Sicurezza⁸.

³ UN Doc. A/RES/377 (V). V. *infra*, par. 3.

⁴ Tra i primi cfr. B. CONFORTI, C. FOCARELLI, *Le Nazioni Unite*, Milano, 2023, p. 391 ss.; tra i secondi, cfr. S. MARCHISIO, *La capacità globale dell'ONU per la pace*, in *CI*, 2005, p. 10 ss.

⁵ B. CONFORTI, C. FOCARELLI, *op. cit.*, p. 393.

⁶ Cfr. F. IRMINGER, *Russia's Presidency of the UN Security Council – How States and Civil Society Should Respond*, in *The Foreign Policy Centre*, March 30, 2023.

⁷ UN Doc. S/2022/155. La bozza di risoluzione, presentata da Stati Uniti e Albania, supportati da altri Stati, ha raccolto 11 voti a favore, il voto contrario della Federazione Russa e le astensioni di Cina, India ed Emirati Arabi Uniti.

⁸ In relazione a quest'ultimo punto, particolarmente significativo, si tornerà tra breve. In dottrina cfr. M.P. SCHARF, *Power Shift: The Return of the Uniting for Peace Resolution*, in *Case Western Reserve Journal of International Law*, 2023, p. 1 ss.

In via preliminare, conviene ricordare il contesto e i caratteri della risoluzione appena richiamata per cogliere meglio il senso e la portata delle questioni che si andranno ad approfondire.

La risoluzione *Uniting for Peace* è stata adottata dall'Assemblea Generale in piena crisi coreana, nel novembre 1950, al fine di ampliare le proprie competenze in tema di azione, molto marginali rispetto a quelle attribuite al Consiglio di Sicurezza, autentico *dominus* del sistema di sicurezza collettiva onusiano. Detta risoluzione si fonda sul presupposto che tutti gli Stati membri delle Nazioni Unite debbano poter assicurare il perseguimento del fine principale delle Nazioni Unite – il mantenimento della pace e della sicurezza internazionale – laddove il Consiglio di Sicurezza sia paralizzato nella sua azione. Adottata su proposta degli Stati Uniti per superare le difficoltà derivanti dall'inazione del Consiglio di Sicurezza a causa dei veti posti dall'URSS, con la risoluzione in oggetto si intendeva agire attraverso l'Assemblea Generale, riconoscendo a quest'ultima un ruolo sostitutivo rispetto al Consiglio di Sicurezza. L'adozione di tale risoluzione scatenò un vivace dibattito tra coloro che la ritenevano in palese contrasto con la Carta delle Nazioni Unite e chi, invece, pensava che essa avesse solo disvelato e meglio articolato i poteri già riconosciuti all'Assemblea Generale dalla stessa Carta⁹.

La risoluzione presenta due dimensioni: una sostanziale e una procedurale. La prima concerne la possibilità per l'Assemblea Generale di raccomandare misure anche implicanti l'uso della forza, mentre la seconda si riferisce ad una sessione speciale di emergenza, secondo cui l'organo assembleare può essere convocato entro ventiquattro ore su richiesta del Consiglio di Sicurezza (che vota senza contemplare il diritto di veto, essendo una questione meramente procedurale) o della maggioranza degli Stati membri delle Nazioni Unite. In

⁹ In dottrina, tra tutti, cfr. H. Kelsen, *Is the Acheson Plan Constitutional?*, in *The Western Political Quarterly*, vol. 3, n. 4, 1950, p. 512 ss. Tra gli Stati che hanno sempre vigorosamente contestato la legittimità della risoluzione in oggetto vanno ricordati l'URSS e gli Stati del blocco socialista. Invece, tra gli Stati "drafters" della risoluzione, si è recentemente rammentato il punto di vista del Canada, secondo cui «the draft resolution did not include a revolutionary interpretation of the Charter, but instead aimed to utilize certain powers which the General Assembly already had under the Charter». Così N. KUROKAMI, *The Uniting for Peace Resolution Used in the Ukraine Case: Could It Open a New Window of the General Assembly?*, in S. FURUYA, H. TAKEMURA, K. OZAKI (eds.), *Global Impact of the Ukraine Conflict – Perspectives from International Law*, Singapore, 2023, p. 54. Ancora, in dottrina vi è chi ha notato che «Resolution 377 A (V) is declaratory – it does not purport to confer on the General Assembly powers that it does not otherwise have». Così R. BARBER, *Accountability for Crimes against the Rohingya*, in *Journal of International Criminal Justice*, 2019, p. 572. Nella stessa direzione cfr. A.J. CARSWELL, *Unblocking the UN Security Council: The Uniting for Peace Resolution*, in *Journal of Conflict & Security Law*, 2013, vol. 18, n. 3, p. 476.

un primo momento, la dimensione sostanziale della *Uniting for Peace* ha ricevuto applicazione¹⁰, ma poi non è stata più valorizzata. Infatti, a seguito del processo di decolonizzazione, nuovi Stati sono entrati nella *membership* dell'ONU, assumendo un decisivo peso specifico dal punto di vista numerico all'interno dell'Assemblea Generale. E così, gli stessi Stati (Stati Uniti ed alleati del "blocco occidentale") che avevano propugnato l'adozione della *Uniting for Peace*, avendo perso il controllo dell'organo assembleare, tornarono ad arroccarsi all'interno del Consiglio di Sicurezza. La dimensione procedurale ha invece resistito all'usura del tempo e la sessione speciale di emergenza prevista dalla *Uniting for Peace* è stata attivata undici volte dal 1950¹¹, l'ultima delle quali nel marzo 2014 in relazione alla questione della Crimea¹².

4. Segue: le risoluzioni adottate dall'Assemblea Generale

Come già ricordato, a seguito dell'invasione russa dell'Ucraina nel febbraio 2022, la sessione speciale di emergenza convocata nel 2014 è stata ripristinata (*resumed*) su richiesta del Consiglio di Sicurezza, attraverso una risoluzione in cui è stato evocato il tenore letterale della *Uniting for Peace*, giacché si fa riferimento alla circostanza che «the lack of unanimity of its permanent members... has prevented it from exercising its primary responsibility for the maintenance of international peace and security»¹³.

In verità, vi è chi ha eccepito che non sarebbe stato necessario convocare una sessione speciale di emergenza, dato che l'Assemblea Generale era già in sessione (ordinaria) e, soprattutto, alla luce della circostanza per cui il Consiglio di Sicurezza può, in qualsiasi momento – ai sensi dell'art. 12, par. 1, – investire l'Assemblea di una questione sottoposta alla sua attenzione¹⁴. Tanto più che, come già segnalato poc'anzi, dalla prassi applicativa di tale disposizione emer-

¹⁰ Come già ricordato, anche la prima operazione di *peacekeeping* è stata istituita dall'Assemblea Generale proprio nell'ambito della risoluzione *Uniting for Peace* nel 1956.

¹¹ Cfr. N. KUROKAMI, *op. cit.*, p. 59 ss.

¹² Si deve precisare che, nel presente lavoro, si tralasciano le questioni concernenti le vicende che hanno preceduto l'invasione russa dell'Ucraina nel febbraio 2022 e, in particolare, l'annessione della Crimea alla Federazione Russa nel 2014, pur costituendo queste il solco in cui si innesta il conflitto in corso.

¹³ UN Doc. S/RES/2623 (2022). Tale risoluzione è stata adottata con 11 voti a favore, l'astensione di Cina, India ed Emirati Arabi Uniti e il voto contrario della Federazione Russa.

¹⁴ Cfr. R. BARBER, *What can the UN General Assembly do about Russian Aggression in Ukraine?*, in *EJIL:Talk!*, 26 February 2022; R. CADIN, *La guerra in Ucraina davanti al Consiglio di Sicurezza: solo la Norvegia conosce la Carta delle Nazioni Unite?*, in *OIDU*, 2022, p. 255. Più in generale, e non in riferimento al conflitto in corso, cfr. L.D. JOHNSON, *"Uniting for Peace": Does it Still Serve any Useful Purpose?*, in *AJIL Unbound*, vol. 106, 2014, p. 106 ss.

ge che l'Assemblea Generale si è sempre di più occupata, in parallelo e anche in via autonoma, di questioni in discussione dinanzi al Consiglio di Sicurezza.

Ciononostante, deve enfaticizzarsi tutta l'importanza della convocazione di una sessione speciale di emergenza sulla base della *Uniting for Peace* almeno per tre ragioni. In primo luogo, rileva il valore politico, morale e fortemente simbolico dell'attivazione del meccanismo previsto dalla risoluzione in parola, che pone in grandissima evidenza la gravità della situazione e la conseguente necessità dell'intervento di tutti gli Stati membri riuniti in seno all'Assemblea Generale. In secondo luogo, è ancora più rimarchevole l'attivazione della *Uniting for Peace* qualora avvenga su richiesta del Consiglio di Sicurezza, che, in tal modo, certifica l'impossibilità di assolvere le proprie funzioni statutarie¹⁵. In definitiva, è come se il massimo organo politico delle Nazioni Unite ammettesse non solo la propria paralisi, ma una sorta di fallimento nello svolgere quel ruolo attribuito allo stesso Consiglio dagli Stati membri dell'ONU nel mantenimento della pace e della sicurezza internazionale¹⁶. In terzo luogo, le risoluzioni adottate nell'ambito della *Uniting for Peace* costituiscono un importante punto di riferimento nello svolgimento delle funzioni di altri organi dell'ONU, come è accaduto anche nel caso di cui si discute¹⁷.

Pertanto, il 2 marzo 2022, l'Assemblea Generale ha adottato una risoluzione¹⁸ che, in sostanza, riprende il contenuto della bozza di quella non approvata dal Consiglio di Sicurezza subito dopo l'aggressione. In particolare, rileva la ferma condanna dell'attacco, la richiesta di cessazione delle ostilità e di ritiro completo e incondizionato dal territorio dell'Ucraina, la condanna delle gravi violazioni del diritto internazionale umanitario e della decisione russa di riconoscere come Stati indipendenti le due entità del Donbass. Invero, il titolo della risoluzione (*Aggression against Ukraine*) sembrerebbe suggerire che l'As-

¹⁵ Il Consiglio di Sicurezza ha attivato la *Uniting for Peace* in relazione alle crisi di Suez, in Ungheria e in Congo, tra il 1956 e il 1960; con riguardo al conflitto tra India e Pakistan per il Bangladesh nel 1971, in relazione alla situazione nei territori arabi occupati nel 1982.

¹⁶ Cfr. H. BIRKENKÖTTER, *The General Assembly's Emergency Special Session on Ukraine*, in *verfassungsblog.de*, 24 February 2023; R. BARBER, *What can the UN General Assembly do*, cit., p. 3.

¹⁷ In particolare, si segnala che la Corte internazionale di giustizia, nell'ordinanza del 16 marzo 2022 [CIG, *Allegations of Genocide under the Convention on the Prevention and Punishment of the Crime of Genocide (Ukraine v. Russian Federation)* Order, 16 March 2022], ha affermato che «The Court takes note of resolution A/RES/ES-11/1 of 2 March 2022 of the General Assembly of the United Nations...» (punto 76).

¹⁸ UN Doc. A/RES/ES-11/1 (*Aggression against Ukraine*). La risoluzione è stata adottata con 141 voti a favore, 5 contrari (Federazione Russa, Bielorussia, Corea del Nord, Siria ed Eritrea), 35 astensioni (soprattutto Stati africani che hanno intessuto stretti rapporti con la Federazione Russa, ma anche Cina, India, Iran, Iraq, Cuba, Bolivia, tra gli altri), 12 assenti.

semblea Generale si sia spinta a determinare l'esistenza di un atto di aggressione ex art. 39 della Carta ONU, di indubbia competenza del Consiglio di Sicurezza nell'accertamento dei presupposti oggettivi di applicabilità del Cap. VII della stessa Carta¹⁹. In realtà, nella risoluzione di cui si discute, l'Assemblea Generale non utilizza il verbo "costituire" (un'aggressione), bensì "deplorare", come del resto aveva fatto il Consiglio di Sicurezza nella sua bozza²⁰. E in effetti, nella risoluzione *Uniting for Peace*, l'intervento sostitutivo dell'organo assembleare è previsto nel caso in cui «there appears to be a threat to the peace, breach of the peace, or act of aggression». Peraltro, vale la pena rammentare che il Consiglio di Sicurezza non ha mai qualificato una situazione posta alla sua attenzione come un atto di aggressione, anche in casi dove in tutta evidenza lo era, preferendo ricorrere alla nozione di "violazione della pace", mentre, quasi sempre, ha utilizzato la nozione di "minaccia alla pace", sufficientemente elastica ed ambigua da poter ricomprendere le situazioni più disparate²¹.

Il 24 marzo 2022, l'Assemblea Generale ha adottato una seconda risoluzione incentrata sulla grave situazione umanitaria verificatasi in Ucraina²², per poi approvarne una terza, il 7 aprile, con cui ha stabilito la sospensione della Federazione Russa dalla qualità di membro del Consiglio dei diritti umani²³. Quest'ultima risoluzione è particolarmente rilevante, dal momento che ha comportato, per la prima volta, la sospensione di un membro permanente²⁴.

Sempre nell'aprile 2022, l'Assemblea Generale ha adottato un'altra risoluzione, non direttamente collegata al conflitto, ma la cui adozione è stata agevolata

¹⁹ Al riguardo cfr. R. CADIN, *I presupposti dell'azione del Consiglio di Sicurezza nell'articolo 39 della Carta delle Nazioni Unite*, Milano, 2008. In dottrina è stato tuttavia notato che vi sono stati casi in cui «the Assembly does not appear to have doubted its competence to characterise particular act as aggressive, regardless of any prior determination of such by the Council». Così R. BARBER, *A Survey of the General Assembly's Competence in Matters of International Peace and Security: in Law and Practice*, in *Journal on the Use of Force and International Law*, June 2020, p. 20 e, in particolare, nota 84.

²⁰ Sul punto cfr. N. KUOKAMI, *op. cit.*, p. 67.

²¹ Cfr. B. CONFORTI, C. FOCARELLI, *op. cit.*, p. 252 ss.

²² UN Doc. A/RES/ES-11/2 (*Humanitarian Consequences of the Aggression against Ukraine*), adottata con 140 voti a favore, 5 contrari, 38 astenuti e 10 assenti.

²³ UN Doc. A/RES/ES-11/3 (*Suspension of the rights of membership of the Russian Federation in the Human Rights Council*), adottata con 93 voti a favore, 24 contrari, 58 astensioni e 18 assenti. In dottrina cfr. R. FREEDMAN, *Russia and the UN Human Rights Council: A Step in the Right Direction*, in *EJIL: Talk!*, 8 April 2022.

²⁴ Si rammenta che la Libia è stata oggetto di una delibera di sospensione nel marzo 2011 (UN Doc. A/RES/65/264). In dottrina cfr. L. PANELLA, *Il Consiglio dei diritti umani: aspetti innovativi e problemi non risolti*, in P. GARGIULO, I. INGRAVALLO, P. ROSSI (a cura di), *L'ONU nei nuovi assetti sistemici internazionali: le riforme necessarie. Pace e sicurezza internazionali, sviluppo sostenibile tutela dei diritti umani*, serie *Quaderni – La Comunità internazionale*, Napoli, 2023, p. 121 ss.

dalla circostanza che un membro permanente fosse direttamente coinvolto in un atto di aggressione e avesse paralizzato il Consiglio di Sicurezza²⁵. Concernente l'esercizio del diritto di veto, la risoluzione 76/262 (*Veto Initiative*)²⁶ prevede la convocazione automatica dell'Assemblea Generale entro dieci giorni dall'apposizione del veto e la presentazione di un rapporto ("*special report*") – da parte del Presidente del Consiglio di Sicurezza al Presidente dell'Assemblea Generale – almeno settantadue ore prima della seduta dell'organo assembleare. La *ratio* di tale risoluzione risiede nel tentativo di "responsabilizzare" e rendere più trasparente l'esercizio del diritto di veto, promuovendo un dibattito volto ad ottenere spiegazioni da parte del membro permanente che è ricorso al meccanismo decisionale ricavabile dall'art. 27, par. 3, della Carta ONU.

L'Assemblea Generale è stata per la prima volta convocata sulla base della risoluzione *Veto Initiative* nel giugno del 2022, a seguito dei veti posti dalla Federazione Russa e dalla Cina per impedire l'adozione di una risoluzione del Consiglio di Sicurezza concernente l'inasprimento di sanzioni nei confronti della Corea del Nord²⁷. Invece, con stretto riferimento al conflitto russo-ucraino, il 12 ottobre 2022 è stata adottata una risoluzione con cui l'Assemblea Generale ha condannato l'annessione di alcuni territori ucraini da parte della Federazione Russa²⁸, dopo che il 30 settembre era fallito il tentativo del Consiglio di Sicurezza di approvarne una di uguale tenore. Va notato che, sebbene sia stato anche presentato lo "*special report*"²⁹ al Presidente dell'Assemblea Generale come stabilito nella risoluzione *Veto Initiative*, l'adozione della de-

²⁵ Al riguardo cfr. Y. OKADA, *Locating the Veto Power in the International Legal Order: When a Permanent Member of the UN Security Council Becomes an Aggressor*, in S. FURUYA, H. TAKEMURA, K. OZAKI (eds.), *op. cit.*, p. 71 ss.; J. TRAHAN, *Legal Issues Surrounding Veto Use and Aggression*, in *Case Western Reserve Journal of International Law*, 2023, p. 93 ss.; A. PETERS, *The War in Ukraine and Legal Limitations on Russian Vetoes*, in *Journal on the Use of Force and International Law*, 2023, p. 162 ss.; A. NOLLKAMPER, *Three Options for the Veto Power after the War in Ukraine*, in *EJIL:Talk!*, 11 April 2022.

²⁶ UN Doc. A/RES/76/262 (*Standing Mandate for a General Assembly Debate when a Veto is Cast in the Security Council*). La risoluzione è stata approvata *per consensus*, pur suscitando critiche e perplessità tra i membri dell'Assemblea Generale. Sul punto cfr. R. CADIN, *La risoluzione 76/262 dell'Assemblea Generale dell'ONU sulla psicanalisi del potere di veto*, in *Ordine internazionale e diritti umani*, 2022, p. 811 ss. In dottrina, tra i numerosi contributi, cfr. V.P. NANDA, *Power Shift: the UN Security Council Has Lost Its Clout*, in *Case Western Reserve Journal of International Law*, 2023, p. 286 ss.

²⁷ UN Doc. S/PV. 9048 (*Non-Proliferation/Democratic People's Republic of Korea*).

²⁸ UN Doc. A/RES/ES-11/4 (*Territorial Integrity of Ukraine: Defending the Principles of the Charter of the United Nations*), adottata con 143 voti a favore, 5 contrari, 35 astensioni e 10 assenti.

²⁹ UN Doc. A/77/551. In dottrina cfr. A. PETERS, *The War in Ukraine and the Curtailment of the Veto in the Security Council*, in *Revue européenne du droit*, Paris Groupe d'études géopolitiques, Spring 2023, p. 91.

libera in oggetto è avvenuta nell'ambito della sessione speciale di emergenza prevista dalla *Uniting for Peace* e ripristinata il 10 ottobre. Tale circostanza spiega perché, a differenza di altri casi³⁰, non vi sia stata alcuna discussione sulle motivazioni che hanno portato all'esercizio del diritto di veto, ma si è proceduto direttamente all'adozione di una risoluzione, focalizzando l'attenzione sul dovere dell'Assemblea Generale di reagire dinanzi a violazioni del diritto internazionale³¹. In particolare, nella risoluzione in discorso, l'organo assembleare ha dichiarato invalide le consultazioni referendarie svoltesi in alcune regioni dell'Ucraina (Donetsk, Kherson, Luhansk e Zaporizhia), invitando Stati e organizzazioni internazionali a non riconoscere alcuna alterazione dello status di quelle regioni. In tal modo, l'Assemblea Generale ha richiamato le conseguenze che il Progetto di articoli sulla responsabilità degli Stati per fatti internazionalmente illeciti – adottato nel 2001 dalla Commissione del diritto internazionale – configura in caso di violazione grave di una norma imperativa (art. 41). Mette conto sottolineare che la risoluzione è stata adottata con una maggioranza ancora più ampia di quella raccolta in occasione dell'adozione della prima risoluzione del marzo 2022; e ciò a lampante riprova, ove mai ve ne fosse bisogno, dell'estrema importanza che riveste per gli Stati la tutela della propria integrità territoriale.

A completare il quadro delle risoluzioni approvate dall'Assemblea Generale nel caso in esame, vi è la risoluzione del 14 novembre 2022, riguardante la necessità di istituire un meccanismo per la riparazione dei danni provocati

³⁰ Si rammenta non solo quello già richiamato attinente alla Corea del Nord, ma anche la mancata adozione, da parte del Consiglio di Sicurezza, di una risoluzione concernente l'assistenza umanitaria in Siria, che ha portato alla convocazione di una seduta dell'Assemblea Generale nel luglio 2022. Sia nel caso della Corea del Nord, sia nel caso della Siria, l'Assemblea Generale ha invitato gli Stati che avevano esercitato il diritto di veto – Federazione Russa e Cina – a riconsiderare tale esercizio, deprecando l'utilizzo del veto. In questi casi, tuttavia, l'organo assembleare non ha adottato alcuna risoluzione. Peraltro, vi è chi auspica che si possa sempre e comunque giungere all'adozione di una risoluzione da parte dell'Assemblea Generale, in modo da attribuire maggiore incisività al suo intervento, ove il Consiglio di Sicurezza sia impossibilitato ad assolvere le sue funzioni. Cfr. R. BARBER, *The U. N. General Assembly's Veto Initiative Turns One. Is it Working?*, 26 April 2023.

³¹ Peraltro, si devono segnalare le perplessità manifestate in dottrina e da parte di alcuni Stati – *in primis* la Federazione Russa e la Cina – circa la potenziale sovrapposizione tra il meccanismo contemplato dalla *Uniting for Peace* e quello sancito dalla *Veto Initiative*. Ebbene, le finalità sono differenti, giacché il primo dispone il coinvolgimento dell'Assemblea Generale nell'ipotesi di paralisi del Consiglio di Sicurezza in determinate situazioni suscettibili di compromettere la pace e la sicurezza internazionale, mentre il secondo, che si attiva in maniera automatica ogniquale volta venga esercitato il diritto di veto, è finalizzato alla richiesta di spiegazioni da parte dei membri permanenti. Cfr. R. CADIN, *La risoluzione 76/262 dell'Assemblea Generale*, cit., p. 813 ss.

dall'aggressione russa³², nonché la risoluzione del 24 febbraio 2023, adottata in occasione del primo anniversario dell'invasione³³, che, in pratica, ha ribadito quanto affermato nella prima delibera del marzo 2022.

Se in questa sede non è possibile procedere ad una disamina puntuale delle risoluzioni finora richiamate, va quantomeno osservato che, anche ad uno sguardo superficiale, si evince come non vi sia stata quella sostituzione dell'Assemblea Generale al Consiglio di Sicurezza che la risoluzione *Uniting for Peace* prefigurava nella sua dimensione sostanziale. Ad esempio, l'Assemblea non ha raccomandato l'adozione di misure non implicanti l'uso della forza (in particolare, sanzioni economiche e diplomatiche) e neppure ha "legittimato" o coordinato le misure restrittive già adottate da alcuni Stati occidentali, come gli Stati Uniti, e dall'Unione europea³⁴. In passato, invece, sempre nell'ambito della *Uniting for Peace*, l'Assemblea Generale ha adottato misure sanzionatorie, com'è accaduto nel 1982, quando ha invitato gli Stati membri a «suspend economic, financial and technological assistance to and cooperation with Israel»³⁵.

La prudenza manifestata dall'Assemblea Generale è facilmente comprensibile dal momento che, soprattutto quando sono coinvolti membri permanenti del Consiglio di Sicurezza, gli Stati si mostrano assai cauti ove si tratti di adottare misure più incisive. Del resto, la cautela degli Stati membri emerge anche dai voti registrati a favore dell'adozione della risoluzione dell'Assemblea Generale riguardante la sospensione della Federazione Russa dal Consiglio dei diritti umani³⁶, così come della risoluzione concernente l'istituzione di un meccanismo per la riparazione dei danni derivanti dall'aggressione. In entrambi i casi, si tratta di una maggioranza assai meno "vistosa" rispetto a quella che ha portato all'adozione delle altre delibere³⁷.

Sebbene le risoluzioni approvate dell'Assemblea Generale non abbiano inciso sulle sorti del conflitto ancora in corso, va comunque osservato che, specialmente nel caso di quelle adottate a larghissima maggioranza, esse costituiscono una nitida fotografia delle posizioni assunte dalla comunità inter-

³² UN Doc. A/RES/ES-11/5 (*Furtherance of Remedy and Reparation for Aggression against Ukraine*), adottata con 94 voti a favore, 14 contrari, 73 astenuti e 12 assenti.

³³ UN Doc. A/RES/ES-11/6 (*Principles of the Charter of the United Nations Underlying a Comprehensive, Just and Lasting Peace in Ukraine*), adottata con 141 voti a favore, 7 contrari, 32 astensioni e 13 assenti.

³⁴ In dottrina si è osservato che «L'AG non ha poteri coercitivi ai sensi della Carta, ma la sua supervisione conferirebbe maggiore legittimità alle sanzioni unilateralmente adottate dai singoli Stati o organizzazioni regionali». Così M. IOVANE, *op. cit.*, p. 11. Sul punto cfr. M. ARCARI, *The Conflict in Ukraine and the Hurdles of Collective Action*, in *QIL Zoom-out*, n. 96, 2022, p. 23.

³⁵ UN Doc. A/RES/ES-9/1, par. 12 (c).

³⁶ Cfr. L. PANELLA, *Il Consiglio dei diritti umani*, cit., p. 126.

³⁷ V. *supra*, note 23 e 32.

nazionale – proprio in virtù della composizione dell'Assemblea Generale –, giacché esprimono un comune sentire, una sorta di “coscienza” collettiva³⁸, potenzialmente in grado di esercitare pressioni su quegli Stati ritenuti responsabili di condotte suscettibili di minare le fondamenta dell'ordine internazionale. E dunque, dalle risoluzioni approvate dall'Assemblea Generale nel caso *de quo* si evince che la maggioranza degli Stati ha espresso forti sentimenti di condanna delle gravi violazioni commesse dalla Federazione Russa, nonché di solidarietà nei confronti dell'Ucraina. Va tuttavia notato che, nel novero delle astensioni che hanno accompagnato l'adozione delle risoluzioni, compaiono Stati come Cina e India e ciò significa che una componente rilevante della comunità internazionale ha assunto posizioni distanti da quelle sostenute dalla maggioranza degli Stati³⁹. Ancora, numerosi Stati africani non hanno mostrato piena vicinanza all'Ucraina quando si è trattato di adottare le risoluzioni in oggetto, disvelando come sia fallito il tentativo di attuare un completo isolamento della Federazione Russa⁴⁰. Le ragioni alla base di queste ultime posizioni sono molteplici e non è possibile approfondirle in questa sede. È intuibile, però, che rilevino ragioni economiche e geopolitiche, tali da impedire a questi Stati di schierarsi apertamente contro lo Stato aggressore, ma anche considerazioni di carattere ideologico (si pensi al retaggio del passato coloniale) che deprecano la selettività (*double standard*) che spesso contraddistingue gli interventi di alcuni Stati occidentali.

5. *Ulteriori ed eventuali interventi da parte dell'organo assembleare in relazione al conflitto russo-ucraino*

Al di là delle risoluzioni adottate dall'Assemblea Generale, va pure segnalato come, da parte dell'Ucraina, sia stata auspicata la sospensione dall'esercizio

³⁸ Del resto, è ben noto il ruolo che l'Assemblea Generale svolge nello sviluppo progressivo del diritto internazionale. Nel caso di risoluzioni approvate all'unanimità o a larghissima maggioranza, queste possono considerarsi manifestazione di quell'*opinio juris ac necessatis* che concreta uno dei due elementi costitutivi della consuetudine. Si deve peraltro ricordare che, affinché una consuetudine venga ad esistenza, è necessario che la spontanea adesione ad un determinato comportamento provenga dai diversi gruppi di Stati che compongono la comunità internazionale. Cfr. U. LEANZA, I. CARACCILO, *Il diritto internazionale: diritto per gli Stati e diritto per gli individui*, Torino, 2022, p. 159 ss.; F.M. PALOMBINO, *Introduzione al diritto internazionale*, Bari-Roma, 2021, p. 19.

³⁹ Cfr. A. CIAMPI, *Il conflitto russo-ucraino: analisi, cambiamenti, prospettive*, in *osservatorio-sullefonti.it*, n. 2, 2022, p. 10.

⁴⁰ Al riguardo v. *supra*, nota 18. Con specifico riferimento alla risoluzione adottata ad un anno dall'invasione, è stato osservato che essa «was introduced by Ukraine and sponsored by a large coalition of various regional groups, with one important absence: only one country from the African group, comprising no less than 54 member states, appeared on the official sponsor's list of the resolution (Niger)». Così H. BIRKENKÖTTER, *op. cit.*, p. 4.

del diritto di veto attribuito alla Federazione Russa all'interno del Consiglio di Sicurezza. Se questa ipotesi non è ovviamente realizzabile alla luce dello stesso diritto di veto, in dottrina si è posta la questione se l'Assemblea Generale avrebbe potuto o potrebbe sospendere la Federazione Russa dall'esercizio dei suoi diritti in seno all'Assemblea.

A questo proposito, si ricorda un clamoroso e controverso precedente riguardante il Sud Africa, quando, nel 1974, l'Assemblea Generale ha disconosciuto le credenziali dei delegati sudafricani, impedendo in tal modo al governo sudafricano di partecipare ai lavori dell'Assemblea Generale, al fine di sanzionare il crimine internazionale di *apartheid*, dal momento che il Consiglio di Sicurezza non era riuscito ad adottare una delibera di sospensione e, tantomeno, di espulsione del Sud Africa a causa dei veti posti da alcuni Stati membri permanenti. La sospensione deliberata dall'Assemblea Generale è stata contestata da molti perché ritenuta illegittima, ossia non conforme alla Carta ONU, che affida al Consiglio di Sicurezza un ruolo fondamentale in materia non solo di ammissione ed espulsione, ma anche di sospensione dall'esercizio dei diritti e dei privilegi connessi allo status di membro⁴¹. Nondimeno, in dottrina è stato osservato che l'Assemblea Generale ha agito al di là della Carta per sanzionare la grave violazione di un obbligo *erga omnes*, dovuto alla comunità internazionale nel suo complesso, di fronte all'immobilismo del Consiglio di Sicurezza⁴². Ebbene, nel caso del conflitto russo-ucraino, la situazione è completamente differente, poiché, pur trattandosi del "crimine supremo" dell'aggressione, è coinvolto un membro permanente del Consiglio di Sicurezza – potenza nucleare – ed è pertanto da escludere che possa ripetersi quanto accaduto in passato⁴³.

⁴¹ Art. 5 della Carta ONU.

⁴² Cfr. G. ZICCARDI CAPALDO, *Il disconoscimento delle credenziali del Sud Africa come sanzione contro l'apartheid*, in RDI, 1985, p. 299 ss.; F. JHABVALA, *The Credential Approach to Representation Questions in the U. N. General Assembly*, in *California Western International Law Journal*, vol. 7, n. 3, 1977, p. 615 ss. Si segnala l'opinione contraria secondo cui l'estromissione del Sud Africa dai lavori dell'Assemblea Generale come sanzione collettiva operata dalla comunità internazionale «lascia perplessi se è vero che l'Assemblea, in quanto organo delle Nazioni Unite, è vincolata alla ripartizione delle competenze stabilita dalla Carta...». Così B. CONFORTI, C. FOCARELLI, *op. cit.*, p. 58 ss. Sull'ampia letteratura concernente la categoria delle norme di diritto internazionale istitutive di obblighi *erga omnes* si segnalano le autorevoli riflessioni svolte da P. PICONE, *Obblighi «erga omnes» e uso della forza*, Napoli, 2017.

⁴³ Sul punto cfr. R. BARBER, *Could Russia be Suspended from the United Nations?*, in *EJIL: Talk!*, 1st March 2022. Con riguardo alla Federazione Russa, in dottrina è stata ipotizzata perfino la sua espulsione dal Consiglio di Sicurezza, sul presupposto che sarebbe illegittima l'attribuzione dello status di membro permanente già appartenente all'URSS. Sul punto cfr. L.D. JOHNSON, *United Nations Response Options to Russia's Aggression: Opportunities and Rabbit Holes*, in *just-security.org*, March 1st, 2022.

Nel prevedere un eventuale ruolo esercitato dall'Assemblea Generale nella fase successiva al conflitto in corso, si è pure ipotizzato un suo coinvolgimento nella creazione di un tribunale *ad hoc*, allo scopo di superare le difficoltà di perseguire il crimine di aggressione dinanzi alla Corte penale internazionale⁴⁴. Secondo alcuni, proprio la risoluzione *Uniting for Peace* potrebbe costituire il fondamento giuridico per l'istituzione di un tale tribunale⁴⁵, ma, per la verità, sembra molto difficile riconoscere una competenza dell'Assemblea Generale al riguardo⁴⁶.

Passando alla categoria dei tribunali ibridi o “internazionalizzati”⁴⁷, l'Assemblea Generale potrebbe raccomandarne l'istituzione sulla base di un accordo tra le Nazioni Unite e l'Ucraina⁴⁸. In questo caso, torna alla mente il ruolo svolto dalla stessa Assemblea nella creazione delle *Extraordinary Chambers* della Cambogia, istituite a seguito di un accordo⁴⁹ – negoziato tra il Segretario Generale delle Nazioni Unite e il governo cambogiano – il cui testo è stato approvato dall'Assemblea Generale nel maggio 2003⁵⁰.

Inoltre, quest'ultima potrebbe istituire uno strumento che non eserciti funzioni giudicanti, ma la cui azione sia propedeutica al futuro ed eventuale esercizio dell'azione penale da parte di corti e tribunali – internazionali e interni –,

⁴⁴ Riguardo al ruolo che l'Assemblea Generale potrebbe esercitare per promuovere l'azione della Corte penale internazionale cfr. M. RAMSDEN, T. HAMILTON, *Uniting against Impunity: the UN General Assembly as a Catalyst for Action at the ICC*, in *ICLQ*, vol. 66, October 2017, p. 893 ss. Con riferimento all'Ucraina cfr. C. STAHN, *From “Uniting for Peace” to “Uniting for Justice”? Reflections on the Power of the United Nations General Assembly to Create Criminal Tribunals or Make Referrals to the ICC*, in *Case Western Reserve Journal of International Law*, 2023, p. 251 ss.

⁴⁵ M. RAMSDEN, *op. cit.*, p. 9.

⁴⁶ Sulle perplessità e, soprattutto, sui problemi inerenti alla creazione di un tribunale *ad hoc* cfr. L. PANELLA, *Il diritto internazionale può favorire la fine del conflitto in Ucraina?*, in *OIDU*, n. 4, 2023, p. 957 ss.; K.J. HELLER, *Creating a Special Tribunal for Aggression Against Ukraine is a Bad Idea*, in *OpinioJuris*, March 7, 2022.

⁴⁷ In dottrina cfr. E. CIMIOTTA, *I tribunali penali misti*, Padova, 2009.

⁴⁸ Cfr. K.J. HELLER, *Report: Ukraine Willing to “Compromise” on a Non-Ukrainian Internationalized Tribunal*, in *OpinioJuris*, August 23, 2023; G.M. GLUSMAN, *Justice from the General Assembly: an International Tribunal for the Crime of Aggression in Ukraine*, in *Chicago Journal of International Law*, vol. 3, n. 1, 2024; H. CORELL, *A Special Tribunal for Ukraine on the Crime of Aggression: the Role of the U. N. GA*, in *justsecurity.org*, 14 February 2023; J. TRAHAN, *U.N. General Assembly Should Recommend Creation of Crime of Aggression Tribunal for Ukraine: Nuremberg is not the Model*, in *justsecurity.org*, 7 March 2022.

⁴⁹ Agreement between the United Nations and the Royal Government of Cambodia concerning the Prosecution under Cambodian Law of Crimes Committed During the Period of Democratic Kampuchea (17 March 2003).

⁵⁰ UN Doc. A/RES/57/228. L'accordo è poi entrato in vigore il 29 aprile 2005. Sul percorso travagliato che ha condotto alla creazione delle Camere Straordinarie della Cambogia cfr. E. CIMIOTTA, *op. cit.*, p. 246 ss.

in particolare attraverso la raccolta e la classificazione di prove delle violazioni commesse durante il conflitto. Lo strumento in questione si collocherebbe nel solco del “Meccanismo internazionale, imparziale e indipendente di sostegno alle indagini e alla repressione dei crimini commessi in Siria”, istituito nel dicembre 2016 dall’Assemblea Generale, dopo i tentativi falliti di deferire la situazione siriana alla Corte penale internazionale e di creare un tribunale internazionale o ibrido⁵¹.

6. *Considerazioni conclusive*

L’analisi finora condotta consente di svolgere non soltanto alcune osservazioni sul ruolo dell’Assemblea Generale nel sistema di sicurezza collettiva, ma pure brevi considerazioni – di più ampio respiro – sull’operato delle Nazioni Unite nella realtà internazionale contemporanea.

Quanto all’Assemblea Generale, sebbene il suo ruolo nella gestione della crisi derivante dal conflitto russo-ucraino non sia stato incisivo⁵², trova conferma quella centralità che l’organo assembleare ha progressivamente acquisito nelle questioni concernenti la pace e la sicurezza internazionale, ogniquale volta il Consiglio di Sicurezza sia impossibilitato a svolgere le sue funzioni statutarie e anche «when the Council has not “failed”»⁵³. Come già rimarcato, spicca l’approvazione della risoluzione *Veto Initiative*, che, a prescindere dalle segnalate differenze rispetto alla *Uniting for Peace*⁵⁴, presenta comunque punti di contatto con quest’ultima, giacché entrambe enfatizzano non solo la necessità che il diritto di veto venga esercitato in buona fede⁵⁵, ma soprattutto un rilancio del multilateralismo attraverso la partecipazione di tutti gli Stati membri delle Nazioni Unite ai tentativi di superare situazioni d’*impasse* all’interno del Consiglio di Sicurezza. In breve, ad una divisione e ad una diffidenza crescenti tra i membri permanen-

⁵¹ UN Doc. A/RES/71/248 (*International, Impartial and Independent Mechanism to Assist in the Investigation and Prosecution of Persons Responsible for the Most Serious Crimes under International Law Committed in the Syrian Arab Republic since March 2011*). In dottrina, soprattutto sulle criticità riguardanti le modalità di attuazione del Meccanismo, cfr. M.I. PAPA, *Il Meccanismo internazionale, imparziale e indipendente di sostegno alle indagini e alla repressione dei crimini commessi in Siria*, in N. RONZITTI, E. SCISO (a cura di), *I conflitti in Siria e Libia - Possibili equilibri e le sfide al diritto internazionale*, Torino, 2018, p. 91 ss.

⁵² Al riguardo cfr. P. GARGIULO, *Assemblea Generale e mantenimento della pace: riflessioni sull’antica questione dell’ampliamento dei poteri*, in P. GARGIULO, I. INGRAVALLO, P. ROSSI (a cura di), *op. cit.*, p. 3 ss.; F. PERRINI, *Oltre il diritto di veto: il ruolo dell’Assemblea Generale delle Nazioni Unite per la soluzione del conflitto in Ucraina*, in *OIDU*, n. 4, 2023, p. 930 ss.

⁵³ Così M. RAMSDEN, *op. cit.*, p. 9.

⁵⁴ V. *supra*, nota 31.

⁵⁵ Mette conto ricordare che nel preambolo della *Uniting for Peace* è affermato il «duty of the permanent members...to exercise restraint in the use of the veto».

ti – soprattutto dopo le controverse vicende del Kosovo (1999) e della Libia (2001) – è sempre più corrisposto un maggior coinvolgimento dell'Assemblea Generale. In dottrina, qualcuno ha osservato che l'attivazione della responsabilità “secondaria” dell'organo assembleare, rispetto al Consiglio di Sicurezza, «is essential to the proper functioning of the international collective security system»⁵⁶. Tuttavia, se si confronta il ruolo dell'Assemblea nei primi decenni dell'esistenza dell'ONU con quello svolto in anni più recenti, si nota come esso si sia piuttosto appannato nel corso del tempo, quantomeno da un punto di vista di azioni significative poste in essere⁵⁷. E vi è pure chi ha considerato la situazione in esame – l'aggressione nei confronti dell'Ucraina – un'occasione mancata per rafforzare e valorizzare il ruolo dell'Assemblea nel sistema di sicurezza collettiva, ricordando posizioni più “coraggiose” assunte in passato. Ma, non va mai dimenticato che le manifestazioni di volontà dell'organo riflettono, ovviamente, quelle degli Stati che lo compongono. E dunque, se è vero che la gran parte degli Stati membri dell'ONU rivendica un maggiore coinvolgimento nelle questioni attinenti alla pace e alla sicurezza internazionale – contestando vigorosamente la composizione del Consiglio di Sicurezza non più rispondente alla realtà attuale, così come il diritto di veto quale strumento dannoso e obsoleto –, è altrettanto vero che complessi equilibri, interessi, relazioni con Stati potenti e, in sostanza, la frammentarietà della comunità internazionale frenano qualsiasi tentativo di riconoscere all'Assemblea Generale una centralità più marcata. Ed il Consiglio di Sicurezza (*rectius* gli Stati membri permanenti) continua ad essere il perno intorno a cui ruota il funzionamento del sistema di sicurezza collettiva previsto dalla Carta⁵⁸, rendendo di fatto estremamente difficile – e spesso impossibile – conseguire il fine principale del mantenimento della pace e della sicurezza internazionale, qualora questo contrasti con gli interessi anche di uno solo dei membri permanenti.

Quanto ad una valutazione, molto sommaria, del ruolo delle Nazioni Unite nell'attuale realtà internazionale, va subito detto che il conflitto russo-ucraino ha impietosamente messo in luce, una volta di più, limiti e ombre della più rilevante organizzazione a tendenza universale, soprattutto a causa della scarsa efficacia degli strumenti e dei meccanismi predisposti dal sistema onusiano per fronteggiare conflitti e crisi. L'ONU è costantemente oggetto di aspre critiche,

⁵⁶ Così R. BARBER, *A Survey of the General Assembly's Competence*, cit., p. 1.

⁵⁷ In dottrina è stato osservato (G.M. GLUSMAN, *op. cit.*, p. 19) che «the GA has in the intervening years become increasingly involved in the realm of international security and justice, passing a variety of resolutions that have radically transformed a space previously thought to be the sole province of the UNSC».

⁵⁸ Cfr. G. NESI, *La riforma del Consiglio di Sicurezza delle Nazioni Unite tra politica e diritto*, in P. GARGIULO, I. INGRAVALLO, P. ROSSI (a cura di), *op. cit.*, p. 19.

talvolta comprensibili e condivisibili, e da più parti si auspica una modifica della Carta. Si tratta di una questione annosa e di complessa soluzione, tanto che si parla di “riforma impossibile”, in ragione delle procedure di emendamento e di revisione previste dalla Carta che richiedono il consenso unanime (o quanto meno l’astensione) dei cinque Stati membri permanenti, che, per ora, non sembrano intenzionati ad alterare lo *status quo*.

Ma, va anche riconosciuto che le critiche rivolte alle Nazioni Unite sono spesso frutto di una mancata conoscenza di cosa sia davvero l’ONU, a cui spesso si chiede di essere ciò che non è, ossia un’entità astratta e superiore agli Stati, capace di imporsi alla volontà degli stessi. Molto più semplicemente, l’ONU è composta da Stati, non tutti democratici o attenti al rispetto delle regole di diritto internazionale, ma comunque sempre mossi dalla necessità di tutelare i propri interessi.

Eppure, vale la pena chiedersi se «il mondo sarebbe uguale o diverso senza le Nazioni Unite», richiamando il titolo di un breve e illuminante saggio, il cui autore si interroga sul ruolo dell’organizzazione, osservando, tra l’altro, che sappiamo solo quello che gli Stati fanno, nonostante ci sia l’ONU, ma non quello che gli Stati non hanno potuto fare, perché c’è l’ONU⁵⁹. Da quando esistono le Nazioni Unite, infatti, i riflettori dell’opinione pubblica mondiale sono accesi sulle azioni degli Stati, che, anche quando violano palesemente regole che riflettono valori fondamentali della comunità internazionale – come gli sviluppi della vicenda ucraina drammaticamente dimostrano – si preoccupano, quasi sempre, di addurre giustificazioni giuridiche per legittimare le proprie condotte. E non è del tutto vero che agli Stati non interessino gli effetti negativi o l’eccessivo costo politico delle loro azioni. Ancora, si viene a conoscenza di quanto accade nell’ambito di quello che è considerato il più importante palcoscenico della diplomazia internazionale, ma non sappiamo cosa esattamente avviene dietro le quinte. A volerne restituire un’immagine solo “passiva”, l’ONU è la sede, lo spazio fisico dove gli Stati s’incontrano, si scontrano, stemperano tensioni, allacciano o ristabiliscono relazioni.

In definitiva, proprio grazie alle Nazioni Unite vi sono canali istituzionali di dialogo più o meno costante. Non volendo rassegnarsi all’idea che l’ONU sia un ente inutile di cui si possa fare a meno, alla domanda dello studioso sembra opportuno rispondere che senza le Nazioni Unite il mondo sarebbe diverso e molto probabilmente non sarebbe migliore.

⁵⁹ C. FOCARELLI, *Il mondo sarebbe uguale o diverso senza le Nazioni Unite?*, in *In. Law*, n. 2, 2006, p. 106.

L'UNIONE EUROPEA E L'“EMERGENZA BELLICA”: VERSO UNA POLITICA INDUSTRIALE EUROPEA PER LA DIFESA

*Alberto Miglio**

SOMMARIO: 1. Introduzione. – 2. Prima dell'emergenza: il cofinanziamento di progetti di ricerca e sviluppo dal progetto pilota dell'Agenzia europea per la difesa al Fondo europeo per la difesa. – 3. Gli interventi emergenziali successivi all'inizio del conflitto russo-ucraino: EDIRPA e ASAP. – 4. La strategia industriale europea per la difesa. – 5. I possibili ostacoli all'attuazione della strategia. – 6. I riflessi della prassi in tema di politica industriale per la difesa sul riparto di competenze e sulle tecniche di integrazione.

1. *Introduzione*

L'emergenza rappresentata dalla guerra in Ucraina ha posto l'Unione europea di fronte a numerose sfide, che hanno investito una pluralità di politiche materiali: dall'assistenza macrofinanziaria alla gestione dell'afflusso di profughi dalle aree di conflitto, dal ricorso massiccio allo strumento delle sanzioni alla riduzione della dipendenza energetica dalla Federazione russa, dalla ripresa del processo di allargamento al rinnovato interesse per i temi della sicurezza e della difesa europea, il conflitto ha inciso pesantemente sulle relazioni internazionali dell'Unione e sollecitato scelte politiche probabilmente destinate a lasciare tracce durature nel cammino dell'integrazione europea¹. Alcuni dei più significativi interventi dell'Unione hanno riguardato la politica estera – si pensi alle sanzioni nei confronti della Russia o di persone fisiche o giuridiche collegate al governo o al complesso militare-industriale russo² – o

* Professore associato di diritto dell'Unione europea presso l'Università di Torino.

¹ Per una panoramica dell'incidenza del conflitto russo-ucraino sull'Unione europea, in relazione all'insieme delle sue politiche, v. S. BLOCKMANS, *Editorial. The Birth of a Geopolitical EU*, in *EFAR*, 2022, p. 155 ss.; CH. BEAUCILLON, T. CABRITA, M. FINK, S. MONTALDO, J. ODERMATT (eds.), *Special Focus on 'The Russian War Against Ukraine and the Law of the European Union'*, in *EP*, 2023.

² V. M. BARBANO, *Le sanzioni dell'Unione europea alla Federazione Russa per il conflitto in Ucraina. Primo inquadramento e principali conseguenze per il settore aeronautico e aerospaziale*, in AA.VV., *Quaderni AISDUE*, n. 1, Napoli, 2022, p. 169 ss.; S. POLI, *La portata e i limiti delle misure restrittive dell'Unione europea nel conflitto tra Russia e Ucraina*, in *SIDIBlog*, 22 marzo 2022; CH. BEAUCILLON, *Les sanctions internationales au soutien de l'intégrité territoriale de l'Ukraine : leur effectivité*, in *Revue française de droit administratif*, 2022, p. 596 ss.; F. FINELLI, *Who are the Russian Oligarchs? Recent Developments in the Case Law of the European Court of Justice*, in *EP*, 2023, p. 1513 ss.

quel sottoinsieme della politica estera e di sicurezza comune (PESC) che è costituito dalla politica di sicurezza e difesa comune (PSDC): è il caso del ripetuto impiego dello Strumento europeo per la pace per coprire una parte dei costi connessi alle forniture militari all'Ucraina da parte degli Stati membri³, nonché della missione civile EUAM Ucraina⁴ e della missione militare EUMAM Ucraina⁵.

L'“emergenza bellica” ha tuttavia interessato la sicurezza e la difesa europea anche sotto un altro profilo. Il ritorno della guerra ai confini dell'Unione europea, con una intensità senza precedenti dalla fine della seconda guerra mondiale, induce gli Stati membri a rafforzare le proprie capacità di difesa, accrescendo gli investimenti e acquistando nuove piattaforme militari. Di riflesso, l'aumento della spesa pubblica per la difesa a livello nazionale incoraggia l'Unione a sviluppare a sua volta programmi di investimento, per stimolare la domanda e incoraggiare la cooperazione transfrontaliera in un settore tuttora caratterizzato da un livello molto basso di integrazione dei mercati nazionali⁶. In verità, una parte delle azioni intraprese dalle istituzioni europee per costruire progressivamente una politica industriale per la difesa predata l'inizio del conflitto russo-ucraino e rappresenta una conseguenza del deterioramento dello scenario geopolitico europeo e dei rapporti con la

³ V. M.E. BARTOLONI, *First-Ever EU Funding of Lethal Weapons: 'Another Taboo Has (Lawfully) Fallen'*, in EP, 2022, p. 279 ss.; E. CANNIZZARO, A. RASI, *Europe at War*, in EP, 2022, p. 1523 ss.; A. MIGNOLLI, *European Peace Facility e fornitura di armi all'Ucraina: l'Unione europea tra pace e guerra*, in SIE, 2022, p. 257 ss.; M. VELLANO, *La guerra in Ucraina e le conseguenti decisioni dell'Unione europea in materia di sicurezza e difesa comune*, in DUE, 2022, p. 121 ss. Sia inoltre consentito rinviare a A. MIGLIO, G. PEROTTO, L. GROSSIO, *I meccanismi di finanziamento dell'UE a favore del settore difesa: un contributo decisivo al rafforzamento dell'autonomia strategica?*, in CSF paper, 2024, spec. p. 18 ss.

⁴ Sulla missione EUAM Ucraina, il cui mandato è stato ampliato dopo l'inizio del conflitto per includere il sostegno alle autorità ucraine nelle indagini su crimini internazionali e nel perseguimento degli stessi (v. decisione (PESC) 2022/638 del Consiglio, del 13 aprile 2022, che modifica la decisione 2014/486/PESC, relativa alla missione consultiva dell'Unione europea per la riforma del settore della sicurezza civile in Ucraina (EUAM Ucraina)), v. M. RIEPPOLA, *The EU Advisory Mission Ukraine: Normative or Strategic Objectives?*, in *College of Europe EU Diplomacy Paper*, n. 2, 2017.

⁵ La missione è stata istituita con decisione (PESC) 2022/1968 del Consiglio, del 17 ottobre 2022, relativa a una missione di assistenza militare dell'Unione europea a sostegno dell'Ucraina (EUMAM Ucraina). V. A. MELZER, *EU Military Mission Is Coming Home*, in *verfassungsblog.de*, 19 October 2022.

⁶ Sulla frammentazione del mercato interno dei prodotti della difesa e sulle relative cause, v. L. CALZOLARI, *Il mercato unico della difesa*, in M. VELLANO, A. MIGLIO (a cura di), *Sicurezza e difesa comune dell'Unione europea*, Torino, 2023, p. 83 ss. In relazione alle acquisizioni, in particolare, v. N. MEERSHOEK, *The Constraints of Power Structures on EU Integration and Regulation of Military Procurement*, in EP, 2021, p. 831 ss.

Federazione russa dopo l'occupazione della Crimea nel 2014, cui ha rapidamente fatto seguito l'inversione della tendenza alla riduzione o a stagnazione delle spese militari nella maggior parte degli Stati membri⁷. La condizione emergenziale determinata dalla guerra ha indubbiamente rafforzato questa tendenza, condotto all'adozione di alcuni nuovi strumenti e offerto l'occasione, specialmente alla Commissione, per promuovere l'integrazione nel settore della difesa.

Nel quadro così sommariamente descritto, il presente contributo si concentra sugli strumenti mediante i quali l'Unione contribuisce, oggi principalmente per mezzo dell'erogazione di risorse finanziarie, al consolidamento della base tecnologica e industriale della difesa europea (*European Defence Technological and Industrial Base*, EDTIB) e, indirettamente, delle capacità di difesa degli Stati membri. Oltre a presentare un ovvio interesse per l'analisi delle competenze dell'Unione in materia di politica industriale e del loro esercizio, la prassi in materia offre un campo di indagine promettente anche per lo studio dell'ordinamento dell'Unione nel suo complesso, di cui fa emergere alcune recenti tendenze evolutive, sia in ordine ai rapporti tra PESC e politiche materiali sia in relazione alle tecniche di *governance* impiegate dalle istituzioni dell'Unione.

2. *Prima dell'emergenza: il cofinanziamento di progetti di ricerca e sviluppo dal progetto pilota dell'Agenzia europea per la difesa al Fondo europeo per la difesa*

La progressiva costruzione di una politica industriale europea per il settore della difesa è un fenomeno relativamente recente. Sebbene la sensibilità della Commissione per il rafforzamento della base tecnologica e industriale della difesa europea abbia trovato espressione in atti di *soft law* a partire dalla metà degli anni Duemila⁸, le misure proposte in quella fase storica per rispondere a tale esigenza non intendevano sostenere direttamente l'industria europea della difesa, bensì introdurre norme armonizzate per i trasferimenti intra-UE di pro-

⁷ I dati pubblicati dall'Agenzia europea per la difesa mostrano come la spesa aggregata degli Stati membri per la difesa abbia toccato nel 2014 il livello più basso dall'inizio del secolo (171 miliardi di euro a prezzi 2022) per invertire la tendenza alla decrescita dall'anno successivo (v. European Defence Agency, *Defence Data 2022: Key findings and analysis*, op.europa.eu, p. 3)

⁸ Libro verde - Gli appalti pubblici della difesa, COM(2004) 608 final; comunicazione della Commissione al Parlamento Europeo, al Consiglio, al Comitato economico e sociale europeo e al Comitato delle regioni, relativa a una strategia per un'industria europea della difesa più forte e competitiva, COM(2007) 764 final. Sull'attenzione della Commissione per il consolidamento dell'EDTIB e sulle resistenze che questa prospettiva ha a lungo incontrato, v. P. KOUTRAKOS, *The EU Common Security and Defence Policy*, Oxford, 2013, p. 252 ss.

dotti militari⁹ e per gli appalti nel settore della difesa¹⁰. È invece soltanto nel corso dell'ultimo decennio che la Commissione ha sviluppato un disegno organico per il sostegno all'industria della difesa mediante strumenti dell'Unione.

Nel novembre 2016, la Commissione ha presentato una comunicazione intitolata "Piano d'azione europeo in materia di difesa"¹¹, nella quale, individuando la necessità di incrementare gli investimenti nel settore industriale della difesa per fare fronte al deterioramento dello scenario geopolitico globale e alla corsa agli armamenti da parte di Stati terzi potenzialmente ostili, ha delineato tre assi di intervento: l'istituzione di un fondo europeo per la difesa per sostenere la ricerca e lo sviluppo di prodotti della difesa; la promozione di investimenti nelle catene di approvvigionamento; il rafforzamento del mercato unico della difesa mediante una accresciuta collaborazione tra Stati membri.

La strategia proposta dalla Commissione ha dato frutti, sia pure in modo graduale e con una certa timidezza iniziale, soprattutto in relazione alla prima delle linee di azione prospettate. In una prima fase, sulla falsariga di un precedente progetto pilota per il cofinanziamento di azioni di ricerca (*Pilot Project on Defence Research*), amministrato dall'Agenzia europea per la difesa e dotato di un bilancio assai modesto (1.4 milioni di euro per gli anni 2015-2016), le istituzioni dell'Unione hanno istituito due programmi sperimentali: l'azione preparatoria sulla ricerca in materia di difesa (*Preparatory Action on Defence Research*, PADR) e il programma europeo di sviluppo del settore industriale della difesa (*European Defence Industrial Development Programme*, EDIDP).

L'azione preparatoria, avviata dalla Commissione e limitata a progetti di ricerca, ha avuto a disposizione una dotazione di 90 milioni di euro ed è stata attiva per circa due anni, tra il 2017 e il 2019. La selezione dei progetti e l'erogazione del finanziamento non sono state effettuate direttamente dalla Commissione, bensì delegate all'Agenzia europea per la difesa.

⁹ Direttiva 2009/43/CE del Parlamento europeo e del Consiglio, del 6 maggio 2009, che semplifica le modalità e le condizioni dei trasferimenti all'interno delle Comunità di prodotti per la difesa.

¹⁰ Direttiva 2009/81/CE del Parlamento europeo e del Consiglio, del 13 luglio 2009, relativa al coordinamento delle procedure per l'aggiudicazione di taluni appalti di lavori, di forniture e di servizi nei settori della difesa e della sicurezza da parte delle amministrazioni aggiudicatrici/degli enti aggiudicatori, e recante modifica delle direttive 2004/17/CE e 2004/18/CE. Sia la direttiva 2009/43/CE sia la direttiva 2009/81/CE costituiscono l'esito di proposte legislative presentate dalla Commissione nel c.d. "pacchetto difesa" del 2007, che accompagnavano la comunicazione COM(2007) 764 final, sopra citata.

¹¹ Comunicazione della Commissione, del 30 novembre 2016, al Parlamento europeo, al Consiglio europeo, al Consiglio, al Comitato economico e sociale europeo e al Comitato delle Regioni, relativa a un piano d'azione europeo in materia di difesa, COM(2016) 950 final.

L'EDIDP è invece stato istituito mediante un regolamento adottato sulla base dell'art. 173 TFUE¹², secondo la procedura legislativa ordinaria, per sostenere azioni nella fase di sviluppo di prodotti e tecnologie per la difesa, in una logica complementare rispetto agli interventi della PADR incentrati sulla fase di ricerca. Al programma, operante per un periodo di due anni (2019-2020) è stata assegnata una dotazione finanziaria più significativa, pari a 500 milioni di euro, e la sua attuazione è stata affidata alla Commissione in regime di gestione diretta.

PADR e EDIPD, di durata e capacità limitata, sono stati fin dall'inizio concepiti come propedeutici all'istituzione di un Fondo europeo per la difesa, più ambizioso e finanziato per l'intero ciclo di bilancio corrispondente al quadro finanziario pluriennale 2021-2027. Il Fondo, prefigurato nel Piano d'azione europeo in materia di difesa del 2016, è stato proposto dalla Commissione nel giugno 2018¹³ e istituito, all'esito di un procedimento legislativo durato poco meno di tre anni, mediante il regolamento (UE) 2021/697¹⁴. Quest'ultimo si fonda su plurime basi giuridiche: oltre all'art. 173, par. 3, in materia di industria, sono richiamati gli artt. 182, par. 4, 183 e 188, secondo comma, TFUE, in materia di ricerca e sviluppo tecnologico e spazio.

Il Fondo offre sostegno finanziario sia ad azioni di ricerca sia ad azioni di sviluppo industriale e, a differenza della PADR e dell'EDIDP, costituisce uno strumento potenzialmente permanente. Il regolamento istitutivo ne stabilisce la dotazione finanziaria in poco meno di otto miliardi di euro, di cui 2 651 000 000 euro per le azioni di ricerca e 5 302 000 000 euro per le azioni di sviluppo¹⁵. Il Fondo è eseguito in gestione diretta, ossia mediante bandi competitivi emessi dalla Commissione con cadenza annuale.

L'obiettivo generale di «promuovere la competitività, l'efficienza e la capacità di innovazione della base industriale e tecnologica di difesa europea»¹⁶ viene perseguito limitando il novero dei beneficiari del finanziamento ai soggetti aventi sede nell'Unione o in uno Stato terzo membro dello Spazio economico europeo (SEE) non controllati da paesi terzi o da enti di paesi terzi, salva la possibilità di deroghe in presenza di garanzie approvate dallo Stato in cui

¹² Regolamento (UE) 2018/1092 del Parlamento europeo e del Consiglio, del 18 luglio 2018, che istituisce il programma europeo di sviluppo del settore industriale della difesa, volto a sostenere la competitività e la capacità di innovazione dell'industria della difesa dell'Unione.

¹³ Proposta di regolamento del Parlamento europeo e del Consiglio, che istituisce il Fondo europeo per la difesa, COM(2018) 476.

¹⁴ Regolamento (UE) 2021/697 del Parlamento europeo e del Consiglio, del 29 aprile 2021, che istituisce il Fondo europeo per la difesa e abroga il regolamento (UE) 2018/1092.

¹⁵ Art. 4, par. 1, del regolamento (UE) 2021/697.

¹⁶ Art. 3, par. 1, del regolamento (UE) 2021/697.

ha sede l'impresa¹⁷. Se da un lato la disponibilità di cofinanziamenti europei può stimolare la cooperazione transfrontaliera tra imprese europee nelle fasi di ricerca e sviluppo industriale, dall'altro l'esclusione delle imprese stabilite in paesi terzi e le condizioni cui è sottoposto l'accesso al finanziamento da parte di imprese controllate da Stati terzi o da soggetti extra-UE rivela una vocazione protezionistica verso l'esterno.

3. *Gli interventi emergenziali successivi all'inizio del conflitto russo-ucraino: EDIRPA e ASAP*

È comprensibile che la guerra in Ucraina abbia accresciuto la pressione a ricorrere a strumenti dell'Unione per rafforzare la base tecnologica e industriale della difesa europea e, indirettamente, le capacità di difesa degli Stati membri. Non soltanto diversi Stati membri hanno fortemente incrementato la spesa per la difesa¹⁸, ma hanno altresì dovuto far fronte alla necessità di ricostituire le scorte e modernizzare l'equipaggiamento militare, anche a seguito del trasferimento di armi e munizioni all'Ucraina per sostenerne lo sforzo bellico. Per un verso, a fronte di decisioni unilaterali degli Stati membri, l'aumento complessivo della spesa per la difesa e, in particolare, per l'acquisto di equipaggiamento finisce per ridurre, in termini relativi, il peso di progetti collaborativi transnazionali. Per altro verso, la capacità produttiva e la solidità delle catene di approvvigionamento di alcuni beni militari, come le munizioni per l'artiglieria, continuano a risentire del riorientamento delle priorità di spesa per la difesa degli Stati membri a seguito della fine della guerra fredda, dal momento che per circa trent'anni il rischio di un conflitto tradizionale prolungato e ad alta intensità nel continente europeo è apparso assai remoto. Si è pertanto avvertita la necessità di interventi finalizzati non soltanto a incoraggiare azioni di ricerca e sviluppo, ma altresì a sostenere e facilitare l'acquisizione di prodotti già presenti sul mercato.

Nella comunicazione sul contributo della Commissione alla difesa europea, pubblicata pochi giorni prima dell'aggressione dell'Ucraina, si evidenziava l'importanza di incentivare l'acquisizione congiunta di capacità di difesa risultanti da uno sviluppo collaborativo. La comunicazione non proponeva tuttavia

¹⁷ V. l'art. 9 del regolamento (UE) 2021/697.

¹⁸ Nel 2022 la spesa per la difesa è aumentata rispetto all'anno precedente in 20 Stati membri su 27, con un incremento medio della spesa per investimenti pari al 5,9% (v. European Defence Agency, *Defence Data 2022: Key findings and analysis*, cit.). Gli Stati membri maggiormente interessati dall'aumento della spesa sono stati la Germania, che nel 2022 ha istituito un fondo speciale extra bilancio di 100 miliardi di euro, e la Svezia, il cui bilancio per la difesa è cresciuto del 30% circa nel 2022 (v. N. HEINEMANN, *Diverging Investments in European Defence: Germany's and Sweden's Policies towards NATO's 2% Commitment*, in *Atlantic Forum*, 1 November 2023).

specifici strumenti di sostegno ad appalti comuni, limitandosi a segnalare che «[d]ai lavori del gruppo di esperti sul pacchetto di strumenti finanziari potrebbero emergere soluzioni di finanziamento nuove che inducano gli Stati membri a ricorrere più assiduamente agli enti appaltanti congiunti già esistenti»¹⁹.

La successiva comunicazione congiunta della Commissione e dell'alto rappresentante per gli affari esteri e la politica di sicurezza sull'analisi delle carenze di investimenti nel settore della difesa e sulle prospettive di percorso, pubblicata il 18 maggio 2022, ha invece formulato alcune proposte concrete, tra cui l'istituzione di una *task force* per le acquisizioni congiunte, al fine di facilitare il coordinamento delle esigenze di acquisizione a brevissimo termine, la creazione di uno strumento a breve termine dell'UE per rafforzare la capacità industriale del settore della difesa mediante l'acquisizione congiunta e la presentazione di un programma europeo di investimenti nel settore della difesa idoneo a offrire un quadro europeo per acquisizioni congiunte, oltre la logica emergenziale degli ordini a breve termine.

Il proposito di introdurre uno strumento a breve termine per incoraggiare il ricorso ad appalti collaborativi tra più Stati membri, in particolare in relazione alle acquisizioni finalizzate a colmare le carenze create dalla risposta alla guerra in Ucraina, è stato attuato con l'adozione del regolamento (UE) 2023/2418, che ha istituito uno strumento per il rafforzamento dell'industria europea della difesa mediante appalti comuni (*European Defence Industry Reinforcement through Common Procurement*, EDIRPA)²⁰. Lo strumento ha una durata limitata a circa due anni (ottobre 2023-dicembre 2025) e una capacità finanziaria di 300 milioni di euro, è attuato dalla Commissione in regime di gestione diretta e opera offrendo contributi finanziari per incentivare appalti comuni tra almeno tre Stati membri. Il finanziamento è limitato al 15% del valore stimato del contratto di appalto, ma tale percentuale può salire fino al 20% in caso di acquisizioni di quantitativi supplementari di un prodotto da destinare all'Ucraina o alla Moldova e qualora almeno il 15% del valore stimato del contratto sia destinato, in qualità di contraenti o subappaltatori, a piccole e medie imprese o a imprese a media capitalizzazione²¹. Tra i criteri di aggiudicazione delle sovvenzioni figurano il numero di Stati membri che partecipano all'appalto comune, il contributo dell'azione al rafforzamento dell'EDTIB, nonché

¹⁹ Comunicazione della Commissione, del 15 febbraio 2022, al Parlamento europeo, al Consiglio, al Comitato economico e sociale europeo e al Comitato delle Regioni, sul contributo della Commissione alla difesa europea, COM(2022) 60 final, p. 9.

²⁰ Regolamento (UE) 2023/2418 del Parlamento europeo e del Consiglio, del 18 ottobre 2023, sull'istituzione di uno strumento per il rafforzamento dell'industria europea della difesa mediante appalti comuni (EDIRPA).

²¹ Art. 7, par. 4, del regolamento (UE) 2023/2418.

alla ricostituzione delle scorte e alla modernizzazione dell'equipaggiamento, la partecipazione di piccole e medie imprese e la creazione di nuove cooperazioni transfrontaliere²².

È bene precisare che il ruolo della Commissione è limitato all'erogazione di contributi finanziari. Viceversa, la Commissione non interviene nello svolgimento delle procedure di appalto e nella conclusione dei contratti che ne conseguono, i quali rimangono prerogativa degli Stati membri interessati, che nominano a tal fine all'unanimità un ente appaltante competente ad agire per loro conto²³. La partecipazione in qualità di contraenti o subappaltatori di imprese controllate da Stati terzi o da enti stabiliti in Stati terzi è soggetta a condizioni analoghe a quelle previste per l'accesso al finanziamento da parte del Fondo europeo per la difesa. Coerentemente con la scelta della base giuridica impiegata per l'adozione del regolamento, ossia l'art. 173, par. 3, TFUE, che rientra tra le competenze di sostegno, coordinamento e completamento, il regolamento non armonizza le procedure di aggiudicazione degli appalti comuni, la cui definizione è lasciata a un accordo da concludersi tra gli Stati membri partecipanti e l'ente appaltante da essi designato²⁴.

Mentre l'istituzione dell'EDIRPA era chiaramente prefigurata dalla comunicazione congiunta del maggio 2022, il secondo intervento del legislatore europeo nel campo della politica industriale per la difesa successivo all'inizio della guerra russo-ucraina risponde a una esigenza contingente emersa soltanto con il prolungamento del conflitto. Per contribuire a colmare il fabbisogno di munizioni delle forze armate ucraine, nel marzo 2023 il Consiglio ha concordato un approccio tripartito finalizzato a fornire all'Ucraina un milione di munizioni di artiglieria entro un anno²⁵. In primo luogo, il Consiglio ha esortato gli Stati membri a consegnare con urgenza all'Ucraina munizioni terra-terra e munizioni di artiglieria e, se richiesti, missili provenienti dalle scorte esistenti o dalla ridefinizione delle priorità degli ordini esistenti. In secondo luogo, ha invitato gli Stati membri ad acquisire congiuntamente munizioni e, se richiesti, missili prodotti dall'industria europea della difesa, in particolare mediante un progetto instaurato nel quadro dell'Agenzia europea per la difesa per l'acquisto collaborativo di munizioni. L'Unione europea è intervenuta per sostenere finanziariamente tali sforzi incrementando la dotazione dello Strumento europeo per la pace²⁶.

²² Art. 11 del regolamento (UE) 2023/2418.

²³ Art. 9, par. 1, del regolamento (UE) 2023/2418.

²⁴ Art. 9, par. 2, del regolamento (UE) 2023/2418.

²⁵ V. R. CARANTA, *The EU's Role in Ammunition Procurement*, in EP, 2023, p. 1047 ss.

²⁶ Decisione (PESC) 2023/1304 del Consiglio, del 26 giugno 2023, che modifica la decisione (PESC) 2021/509, che istituisce uno strumento europeo per la pace.

Infine, quale terza componente dell'approccio tripartito, il Consiglio ha richiesto alla Commissione la presentazione di proposte per sostenere con urgenza l'aumento di capacità produttiva dell'industria europea della difesa, in particolare con riguardo a munizioni e missili. A tal fine, la Commissione ha presentato il 3 maggio 2023, sulla base degli artt. 114 e 173, par. 3, TFUE, una proposta di regolamento sul sostegno alla produzione di munizioni (*Act in Support of Ammunition Production*, ASAP). Il regolamento è stato adottato, con eccezionale celerità se si considera che le basi giuridiche prescelte imponevano il ricorso alla procedura legislativa ordinaria, nella seconda metà di luglio del 2023²⁷.

L'oggetto principale del regolamento è l'istituzione di uno strumento per il cofinanziamento della produzione di munizioni e missili e dell'approvvigionamento delle relative materie prime, con una dotazione finanziaria di 500 milioni di euro fino al 30 giugno 2025. Il finanziamento è amministrato dalla Commissione in regime di gestione diretta e può coprire fino al 35% dei costi ammissibili per le azioni connesse alle capacità di produzione di munizioni e missili e fino al 40% dei costi ammissibili per le azioni connesse alle capacità di produzione dei componenti e delle materie prime. Non diversamente dagli altri strumenti dell'Unione in materia di politica industriale per la difesa, anche il regolamento ASAP introduce criteri premiali che determinano un incremento del tasso di finanziamento: la circostanza che i beneficiari siano piccole o medie imprese stabilite negli Stati membri, la destinazione all'Ucraina dei beni prodotti, ma anche, al fine di incoraggiare la collaborazione tra Stati membri e tra le industrie della difesa nazionali, il contributo alla creazione di nuove cooperazioni transfrontaliere e la priorità accordata agli ordini derivanti da appalti comuni di almeno tre Stati membri²⁸. La cooperazione transfrontaliera figura altresì tra i criteri di attribuzione²⁹. La limitazione dei potenziali beneficiari alle imprese stabilite in Stati membri che non siano controllate da paesi terzi o da enti stabiliti in paesi terzi ricalca la disciplina prevista a tal fine dal regolamento istitutivo del Fondo europeo per la difesa ed è pertanto analoga anche a quella operante per l'EDIRPA³⁰.

Una seconda componente dell'ASAP riguarda l'accelerazione delle procedure di rilascio delle autorizzazioni necessarie alla produzione di munizioni e missili e all'approvvigionamento di componenti e materie prime³¹, nonché

²⁷ Regolamento (UE) 2023/1525 del Parlamento europeo e del Consiglio, del 20 luglio 2023, sul sostegno alla produzione di munizioni (ASAP).

²⁸ Art. 9 del regolamento (UE) 2023/1525.

²⁹ Art. 11, lett. d) del regolamento (UE) 2023/1525.

³⁰ Art. 10 del regolamento (UE) 2023/1525.

³¹ Art. 13 del regolamento (UE) 2023/1525.

l'introduzione di un regime parzialmente derogatorio rispetto alle procedure previste dalla direttiva 2009/81 sugli appalti nei settori della difesa e della sicurezza, finalizzato a semplificare le procedure di aggiudicazione di appalti comuni³². L'introduzione di questi elementi giustifica l'inclusione dell'art. 114 TFUE quale ulteriore base giuridica della direttiva accanto all'art. 173, par. 3, TFUE, dal momento che la competenza dell'Unione in materia di industria esclude l'adozione di misure di armonizzazione³³.

Rispetto all'originaria proposta della Commissione, dal testo finale sono tuttavia stati espunti gli elementi più marcatamente dirigistici, a causa dell'opposizione che hanno incontrato da parte di diversi Stati membri. In particolare, è stata stralciata una disposizione secondo la quale la Commissione avrebbe potuto, d'intesa con lo Stato membro di stabilimento, imporre a un'impresa l'accettazione o l'esecuzione di ordini classificati come prioritari in caso di difficoltà nell'esecuzione di appalti comuni tra più Stati membri³⁴.

4. *La strategia industriale europea per la difesa*

EDIRPA e ASAP sono misure temporanee, concepite per rispondere a bisogni generati da una situazione di crisi. Nel marzo 2024, la Commissione e l'alto rappresentante hanno proposto in una comunicazione congiunta una strategia industriale europea per la difesa (*European Defence Industrial Strategy*, EDIS)³⁵.

L'obiettivo generale perseguito dalla strategia consiste nel superamento della logica emergenziale di cui sono frutto l'EDIRPA e l'ASAP in favore di un approccio strutturale che dovrebbe garantire la «prontezza in materia di difesa», definita come «uno stato costante di preparazione dell'Unione e dei suoi Stati membri a proteggere la sicurezza dei cittadini, l'integrità del territorio e delle risorse o infrastrutture critiche, nonché i valori e processi democra-

³² Art. 14 del regolamento (UE) 2023/1525.

³³ Si tratta di un problema comune a molti degli interventi di politica industriale dell'Unione europea. Sante il divieto di armonizzazione contenuto nell'art. 173 TFUE, obiettivi di politica industriale vengono spesso perseguiti ricorrendo a basi giuridiche materiali più permissive, ad esempio in materia di ambiente, politica energetica, mercato interno. Su questa dinamica, v. E. BRUTI LIBERATI, *Industria*, in *EdD. I tematici*, vol. III, Milano, 2022, p. 663 ss.

³⁴ Proposta di regolamento del Parlamento europeo e del Consiglio, che istituisce la legge a sostegno della produzione di munizioni, COM(2023) 237 final, art. 14, par. 2 e 3.

³⁵ Comunicazione congiunta al Parlamento europeo, al Consiglio, al Comitato economico e sociale europeo e al Comitato delle Regioni, su una nuova strategia industriale europea per il settore della difesa: conseguire la prontezza dell'UE attraverso un'industria europea della difesa reattiva e resiliente, 5 marzo 2024, JOIN(2024) 10 final.

tici fondamentali»³⁶. Lo stato di prontezza strutturale della difesa europea si misura su più livelli: l'approvvigionamento di quantità significative di beni militari necessarie a rafforzare le capacità di difesa territoriale degli Stati membri; lo sviluppo di armamenti di nuova generazione, per tenere il passo con l'evoluzione tecnologica nel settore della difesa; la capacità di continuare a sostenere lo sforzo bellico dell'Ucraina.

Ciò presuppone il rafforzamento dell'EDTIB, che dovrebbe essere resa più competitiva ed efficiente, mediante un più stretto coordinamento delle esigenze di difesa degli Stati membri, l'incremento degli investimenti collaborativi, soprattutto nel sostegno alla domanda, e strumenti per garantire la sicurezza dell'approvvigionamento³⁷. La quota di acquisizioni effettuate congiuntamente da più Stati membri, in particolare, dovrebbe crescere dall'attuale 18% al 40% del totale entro il 2030³⁸.

La strategia è accompagnata da una proposta di regolamento volta a istituire un programma europeo per l'industria della difesa (*European Defence Industry Programme*, EDIP), ma che comprende anche altre azioni a questo complementari³⁹. Già annunciato nella comunicazione congiunta del maggio 2022, l'EDIP dovrebbe concorrere alla realizzazione di tre obiettivi principali: il rafforzamento della competitività e della reattività dell'EDTIB; il miglioramento della capacità dell'EDTIB di garantire la disponibilità e l'approvvigionamento tempestivi di prodotti per la difesa; il contributo alla ripresa, alla ricostruzione e alla modernizzazione della base industriale e tecnologica di difesa dell'Ucraina.

La proposta di regolamento si fonda su plurime basi giuridiche, che riflettono la varietà di interventi riassunti nella proposta e la pluralità di obiettivi perseguiti. All'art. 173 TFUE, impiegato in relazione alla competitività dell'EDTIB, si associa l'art. 114 TFUE in relazione alle misure a sostegno della sicurezza degli approvvigionamenti, che includono norme armonizzate. L'art. 212 TFUE, in tema di cooperazione economica, finanziaria e tecnica con paesi terzi, è la base giuridica prescelta per la componente esterna dell'EDIP volta a

³⁶ Comunicazione JOIN(2024) 10 final, sopra citata, p. 1. La definizione richiama in parte la formulazione dell'art. 21, par. 2, lett. a) TUE, che individua come obiettivo dell'azione esterna dell'Unione «salvaguardare i suoi valori, i suoi interessi fondamentali, la sua sicurezza, la sua indipendenza e la sua integrità».

³⁷ Comunicazione JOIN(2024) 10 final, sopra citata, p. 7.

³⁸ *Ibidem*, p. 10. Si tratta di un obiettivo ambizioso e per lo più giudicato poco realistico (v. G.B. WOLFF, *The European defence industrial strategy: important, but raising many questions*, in *bruegel.org*, 19 March 2024).

³⁹ Proposta di regolamento del Parlamento europeo e del Consiglio, che istituisce il programma per l'industria europea della difesa e un quadro di misure per garantire la disponibilità e l'approvvigionamento tempestivi di prodotti per la difesa ("EDIP"), COM(2024) 150 final.

sostenere la base industriale e tecnologica di difesa dell'Ucraina, mentre l'art. 322 TFUE è richiamato come base giuridica pertinente in relazione alle disposizioni finanziarie.

La proposta ha una struttura piuttosto complessa, risultante dalla combinazione di diversi elementi. La componente centrale dell'EDIP è il sostegno finanziario all'EDTIB, secondo modalità applicative in gran parte analoghe a quelle previste da EDIRPA e ASAP, ma in chiave permanente e con risorse commisurate alla durata residua del quadro finanziario pluriennale. A confronto con EDIRPA e ASAP, si prevedono peraltro alcune attribuzioni ulteriori in capo alla Commissione, come la facoltà di individuare progetti europei di interesse comune ai quali destinare in via prioritaria il finanziamento⁴⁰. All'interno dell'EDIP viene altresì proposta una disposizione che permetterebbe l'istituzione di un fondo per sostenere le imprese nella trasformazione delle catene di approvvigionamento della difesa ("FAST"). Gli schemi sperimentati con l'EDIRPA e l'ASAP verrebbero inoltre arricchiti di una dimensione esterna con l'istituzione di un apposito strumento di sostegno per l'Ucraina.

Una ulteriore componente della proposta consiste nella definizione di un quadro per la creazione di strutture per un programma europeo di armamento (*Structures for European Armament Programme*, SEAP). A dispetto di quanto il nome potrebbe suggerire, la SEAP non è un programma di armamento dell'Unione europea, bensì una struttura costituita da almeno tre Stati membri allo scopo di «aggrega[re] la domanda di prodotti per la difesa durante tutto il loro ciclo di vita»⁴¹, essenzialmente mediante appalti comuni per l'acquisizione e per i servizi di manutenzione e logistici. Si tratta dunque essenzialmente di uno strumento predisposto per ridurre i costi transattivi in caso di commesse transnazionali.

Nella proposta di regolamento è inclusa anche una complessa disciplina intesa a garantire la sicurezza degli approvvigionamenti di prodotti per la difesa, sia mediante attività di tipo preventivo, come la mappatura e il monitoraggio delle catene di approvvigionamento, sia mediante strumenti correttivi per orientare la produzione industriale in presenza di una situazione di crisi.

È infine prevista l'istituzione di un consiglio per la prontezza industriale nel settore della difesa, composto da rappresentanti della Commissione, dall'alto rappresentante e da rappresentanti degli Stati membri, che dovrebbe assistere la Commissione con compiti consultivi, specialmente in relazione alla sicurezza degli approvvigionamenti.

⁴⁰ V. l'art. 15 della proposta.

⁴¹ Art. 22, par. 1, della proposta.

5. *I possibili ostacoli all'attuazione della strategia*

La strategia industriale europea per la difesa costituisce un piano complesso e relativamente ambizioso, in gran parte già confluito in una proposta legislativa. La sua realizzazione dovrà tuttavia superare diversi nodi problematici e possibili ostacoli.

Un primo fattore dirimente sarà indubbiamente la disponibilità di adeguate risorse finanziarie. La proposta di regolamento EDIP contempla una dotazione finanziaria assai modesta, pari a un miliardo e mezzo di euro⁴². A fronte di un volume di spesa aggregata degli Stati membri dell'ordine di centinaia di miliardi⁴³, si tratta evidentemente di risorse insufficienti, pur sommate al bilancio del Fondo europeo per la difesa, a offrire un sostegno significativo all'EDTIB e a rimediare almeno parzialmente alla segregazione dei mercati nazionali della difesa. Da più parti si insiste pertanto sulla necessità di reperire risorse ben più ingenti mediante strumenti *ad hoc*, stante la nota ristrettezza del bilancio dell'Unione europea. In quest'ottica, si è prospettata la creazione di nuovo debito comune⁴⁴, secondo il modello seguito per la raccolta dei contributi da destinare al dispositivo per la ripresa e la resilienza nell'ambito del piano NextGenEU⁴⁵, o l'impiego per la difesa europea delle risorse conferite al dispositivo per la ripresa e la resilienza e non impiegate⁴⁶.

Occorre inoltre considerare che l'Unione europea non costituisce la sola cornice entro la quale gli Stati membri possono cooperare per sostenere finanziariamente il loro riarmo e, fintanto che perdura il conflitto in Ucraina, la difesa di tale Stato terzo. La recente proposta del Segretario generale della NATO di istituire un fondo da cento miliardi in cinque anni per sostenere mi-

⁴² V. l'art. 5, par. 1, lett. a) della proposta.

⁴³ Secondo dati pubblicati dall'Agenzia europea per la difesa, soltanto nel 2022 la spesa complessiva per la difesa dei ventisette Stati membri è stata pari a 240 miliardi (v. European Defence Agency, *Defence Data 2022: Key findings and analysis*, cit., p. 3).

⁴⁴ V. European Defence Agency, *President Michel calls for 'defence bonds' at EDA Annual Conference 2023*, 30 November 2023; G. ROSANA, *As the EU lays out its first joint defence strategy, could Eurobonds become a reality?*, in *The Parliament*, 5 March 2024.

⁴⁵ Sull'architettura del NextGenEU e sul reperimento delle relative risorse finanziarie mediante l'emissione di debito comune v., *ex multis*, F. FABBRINI, *La nuova governance economica europea post-pandemia*, in *DUE*, 2020, p. 771 ss.; B. DE WITTE, *The European Union's Covid-19 Recovery Plan: The Legal Engineering Of An Economic Policy Shift*, in *CMLR*, 2021, p. 635 ss. Lo schema seguito in tale circostanza viene frequentemente evocato come modello per il finanziamento di una politica industriale dell'Unione europea: v. O. FONTANA, S. VANNUCCINI, *How to Institutionalise European Industrial Policy (for Strategic Autonomy and the Green Transition)*, in *CSF paper*, 2024.

⁴⁶ G. SORGI, B. SMITH-MEYER, *Has the EU really just found €400B it could spend on defense?*, in *Politico Europe*, 6 March 2024.

litarmente l'Ucraina⁴⁷ si pone in concorrenza con l'intendimento di mobilitare ingenti risorse nel quadro dell'Unione europea.

Controverso è anche l'impianto protezionistico della strategia e, più in generale, dei diversi interventi finora attuati o proposti nel quadro della politica industriale europea per il settore della difesa, quale risulta sia dalla dichiarata finalità di sostegno all'EDTIB sia dalla limitazione dell'accesso al finanziamento a imprese operanti nell'Unione e ai prodotti da esse realizzati e immessi sul mercato. Per un verso, misure dirette a incentivare le acquisizioni da fornitori europei a scapito dei beni e delle piattaforme militari acquistate da fornitori stabiliti in Stati terzi possono generare malumori tra gli alleati, specialmente gli Stati Uniti dai quali proviene una vasta parte dell'equipaggiamento militare degli Stati membri⁴⁸. Per altro verso, anche fra gli Stati membri esistono al riguardo sensibilità diverse. Mentre gli Stati che dispongono di un importante comparto industriale della difesa tendono a guardare favorevolmente alle misure che sostengono l'EDTIB e incentivano l'acquisizione di prodotti europei, lo stesso interesse non sussiste per gli Stati membri nei quali non vi sono grandi imprese produttrici di beni e tecnologie militari e, viceversa, le acquisizioni da paesi terzi possono servire a consolidare legami di alleanza oltre a rispondere a una logica di efficienza economica.

L'attuazione di alcuni elementi della strategia industriale europea potrebbe altresì essere ostacolata dalla riluttanza degli Stati membri a condividere informazioni riservate, che da sempre costituisce uno dei principali impedimenti all'integrazione dei mercati nazionali della difesa⁴⁹. Alcuni obiettivi perseguiti dalla proposta di regolamento presuppongono che la Commissione abbia accesso a informazioni sensibili su caratteristiche dei prodotti e componenti, processi e volumi produttivi. La proposta riflette tuttavia la difficoltà di imporre, agli Stati membri o alle imprese, la comunicazione di tali dati. Ad esempio, essa conferisce alla Commissione il compito di realizzare una mappatura delle catene di approvvigionamento dei prodotti della difesa, ma prevede che tale attivi-

⁴⁷ V. A. GRAY, J. IRISH, *NATO boss floats 100 billion euro military aid fund for Ukraine*, in *reuters.com*, 2 April 2024.

⁴⁸ Nel periodo compreso tra febbraio 2022 e novembre 2023, il 78% del valore delle acquisizioni militari ha interessato prodotti importati da Stati terzi, per il 63% dagli Stati Uniti (v. J.P. MAULNY, *The Impact of the War in Ukraine on the European Defence Market*, in *IRIS Policy Paper*, 2023, p. 2). Nel periodo 2006-2016 le acquisizioni extra-UE ammontavano al 60% del totale (v. D. FIOTT, *The Poison Pill: EU Defence on US Terms?*, in *EUISS Brief*, n. 7, 2019).

⁴⁹ Non a caso l'art. 346 TFUE consente a uno Stato membro di derogare al diritto dell'Unione, oltre che per l'adozione di misure relative alla produzione o al commercio di armi, munizioni e materiale bellico, per tutelare la confidenzialità di «informazioni la cui divulgazione sia dallo stesso considerata contraria agli interessi essenziali della propria sicurezza» (art. 346, par. 1, lett. a) TFUE).

tà debba essere basata su «dati pubblicamente e commercialmente disponibili e informazioni pertinenti non riservate fornite dalle imprese». Ove necessario, la Commissione potrebbe richiedere alle imprese informazioni integrative, che verrebbero però fornite su base volontaria⁵⁰. Anche il monitoraggio periodico delle capacità di fabbricazione in relazione ai prodotti definiti come rilevanti in caso di crisi di approvvigionamento opera principalmente sulla base di informazioni raccolte dalla Commissione su base volontaria⁵¹. In altri casi, come per la richiesta di informazioni sulle capacità produttive delle imprese che producono beni non militari in presenza di uno stato di crisi di approvvigionamento, è previsto il consenso dello Stato membro in cui l'impresa è stabilita⁵².

Da ultimo, e in termini più generali, la realizzazione degli obiettivi indicati nella strategia presuppone che gli Stati membri siano disposti a concedere alla Commissione significativi compiti di coordinamento e, in qualche caso, di intervento diretto sul mercato. In effetti, la proposta di regolamento EDIP contiene un meccanismo, simile a quello contemplato nella proposta ASAP, che permetterebbe alla Commissione di obbligare le imprese ad accettare ordini prioritari in situazioni di crisi dell'approvvigionamento di determinati prodotti della difesa⁵³. Sia la vicenda dell'ASAP, nel cui testo finale questo elemento è stato soppresso, sia le riserve pubblicamente espresse da alcuni Stati membri negli scorsi mesi⁵⁴ suggeriscono che il rafforzamento della posizione della Commissione nell'attuazione della politica industriale per la difesa probabilmente continuerà a incontrare resistenza.

6. *I riflessi della prassi in tema di politica industriale per la difesa sul riparto di competenze e sulle tecniche di integrazione*

Venendo alle implicazioni sistemiche della prassi in esame per l'ordinamento dell'Unione europea nel suo complesso, due profili meritano di essere messi in evidenza.

Il primo attiene ai rapporti tra la PESC/PSDC e le politiche materiali. Tutti gli strumenti considerati – FED, ASAP, EDIRPA, l'EDIP da ultimo proposto dalla Commissione – trovano la loro base giuridica in politiche materiali connesse all'instaurazione del mercato interno. In particolare, la base giuridica comune a tutti questi strumenti è l'art. 173, par. 3, TFUE, in materia di politi-

⁵⁰ Art. 40, par. 5, della proposta. Si veda anche il considerando 54.

⁵¹ V. l'art. 41, parr. 3 e 4, della proposta.

⁵² Art. 46, par. 1, della proposta.

⁵³ V. l'art. 47 della proposta.

⁵⁴ V. J. BARIGAZZI, L. KAYALI, *EU heavyweights warn against Commission defense power grab*, in *Politico Europe*, 28 November 2023.

ca industriale, eventualmente combinato con altre disposizioni del trattato in tema di ricerca e sviluppo, spazio, armonizzazione delle legislazioni per l'instaurazione del mercato interno.

Misure concepite per sostenere l'industria della difesa e ridurre la segmentazione dei mercati della difesa nazionali hanno tuttavia anche un altro scopo, che traspare con molta chiarezza dalle comunicazioni della Commissione e dell'Alto rappresentante e che è richiamato anche nel preambolo degli atti legislativi. Il consolidamento dell'EDTIB non è fine a se stesso, bensì strumentale al rafforzamento delle capacità di difesa degli Stati membri, che a sua volta costituisce un obiettivo della PSDC. L'impegno degli Stati membri a «migliorare progressivamente le loro capacità militari» è infatti menzionato all'art. 42, par. 3, TUE, che assegna altresì all'Agenzia europea per la difesa il compito di «individuare le esigenze operative, promuove misure per rispondere a queste, contribuisce a individuare e, se del caso, mettere in atto qualsiasi misura utile a rafforzare la base industriale e tecnologica del settore della difesa, partecipa alla definizione di una politica europea delle capacità e degli armamenti».

Il rafforzamento delle capacità difensive degli Stati membri è tuttavia oggi perseguito per lo più indirettamente, mediante il ricorso a basi giuridiche non attinenti alla PESC/PSDC. Come è stato osservato, in questo modo le istituzioni sovranazionali si ritagliano faticosamente spazi di intervento – attraverso le competenze in materia di politica industriale e mercato interno, al di fuori della cornice sovranazionale della PESC – in materia di capacità militari, in un settore cioè finora gelosamente custodito dagli Stati membri⁵⁵.

Nella prassi in discorso sembra peraltro rinvenibile la conferma di una generale preferenza per le basi giuridiche relative a politiche materiali rispetto a basi giuridiche PESC/PSDC, in sintonia con quanto avviene nel contesto della conclusione di accordi internazionali con Paesi terzi⁵⁶. Ebbene, mentre l'interpretazione estensiva di alcune basi giuridiche a discapito di altre ha conseguenze pratiche limitate se esse prescrivono il ricorso alla stessa procedura decisionale, tale fenomeno ha invece un considerevole impatto sistemico nei rapporti tra PESC e politiche materiali, dal momento che le «norme e procedure speci-

⁵⁵ V. F. FABBRINI, *European Defence Union ASAP: The Act in Support of Ammunition Production and the development of EU defence capabilities in response to the war in Ukraine*, in EFAR, 2024, p. 80.

⁵⁶ V. Corte giust. 4 settembre 2018, C-244/17, *Commissione/Consiglio* (Accordo con il Kazakhstan), punto 46; 2 settembre 2021, C-180/20, *Commissione/Consiglio* (Accordo con l'Armenia), punto 53. Per una ricostruzione critica di questa tendenza, v. M.E. BARTOLONI, *Disciplina dei Trattati e prassi evolutiva nelle relazioni internazionali dell'Unione europea*, in DUE, 2022, p. 596 ss.

fiche» cui è soggetta la PESC ai sensi dell'art. 24, par. 1, secondo comma, TUE disegnano un quadro strettamente improntato al metodo intergovernativo⁵⁷. In effetti, se obiettivi di politica estera e di sicurezza comune vengono sempre più spesso perseguiti mediante atti legislativi che trovano altrove la loro base giuridica, finisce per perdere rilevanza l'art. 40 TUE, che sembrerebbe presupporre una netta separazione tra la PESC e le altre politiche⁵⁸ e che, a differenza dell'art. 47 TUE pre-Lisbona, non accorda precedenza alle politiche materiali sulla PESC⁵⁹.

Il rovescio della medaglia della preferenza accordata alle politiche materiali rispetto alla PESC è la crescente infiltrazione negli atti adottati in forza di basi giuridiche relative ad altri settori di obiettivi relativi alla difesa e alla sicurezza. Anche questo fenomeno non è isolato o limitato al settore della politica industriale, ma si riscontra parimenti in materia di politica commerciale, trasporti e spazio⁶⁰, trainato dall'emersione nella prassi istituzionale dell'obiettivo trasversale della c.d. "autonomia strategica"⁶¹. In relazione alla politica commer-

⁵⁷ V., per tutti, C. NOVI, *Il ruolo ancora decisivo degli Stati membri nella politica estera e di sicurezza comune dell'Unione europea*, in CI, 2019, p. 253 ss.

⁵⁸ In questo senso, e per il rilievo secondo cui l'art. 40 TUE sarebbe espressione di una logica antitetica rispetto al principio di coerenza, v. E. CANNIZZARO, *The Value of the EU International Values*, in W.TH. DOUMA, C. ECKES, P. VAN ELSUWEGE, E. KASSOTI, A. OTT, R.A. WESSEL (eds.), *The Evolving Nature of EU External Relations Law*, The Hague, 2021, p. 13.

⁵⁹ Ai sensi dell'art. 40 TUE, non soltanto «[l']attuazione della politica estera e di sicurezza comune lascia impregiudicata l'applicazione delle procedure e la rispettiva portata delle attribuzioni delle istituzioni previste dai trattati per l'esercizio delle competenze dell'Unione di cui agli articoli da 3 a 6 del trattato sul funzionamento dell'Unione europea», ma l'attuazione di queste ultime «lascia parimenti impregiudicata l'applicazione delle procedure e la rispettiva portata delle attribuzioni delle istituzioni» in materia PESC. Come noto, questa disposizione è formulata in modo biunivoco proprio per superare l'automatica prevalenza delle basi giuridiche materiali in presenza di misure che perseguissero contestualmente obiettivi di politica estera e obiettivi diversi, secondo l'interpretazione stringente che dell'art. 47 TUE pre-Lisbona dava la Corte di giustizia (20 maggio 2008, C-91/05, *Commissione/Consiglio* (ECOWAS)).

⁶⁰ Per una ricostruzione di questa tendenza, v. S. POLI, *Il rafforzamento della sovranità tecnologica europea e il problema delle basi giuridiche*, in AA.VV., *Annali AISDUE*, Napoli, 2021, p. 69 ss.; M.E. BARTOLONI, *Disciplina dei Trattati*, cit., p. 583 ss.; C. CELLERINO, *La difesa europea dinanzi alla guerra in Ucraina tra "autonomia strategica" e vincoli strutturali: quali prospettive per la Difesa comune?*, in DUE, 2022, p. 9 ss., spec. p. 26 ss.; P. DE PASQUALE, F. FERRARO, *L'autonomia strategica dell'Unione europea: dalla difesa... alla politica commerciale c'è ancora tanta strada da fare*, in DPCE, n. 2, 2023, p. 5 ss.; G. PEROTTO, *The Legal Framework of the EU Defence Industry and the Pursuit of Strategic Autonomy*, in EP, 2023, p. 475 ss.

⁶¹ Su questa nozione, sul suo contenuto giuridico e sul suo impatto sull'azione delle istituzioni, v. CH. BEAUCILLON, S. POLI, *Special Focus on EU Strategic Autonomy and Technological Sovereignty: An Introduction*, in EP, 2023, p. 411 ss.; CH. BEAUCILLON, *Strategic Autonomy: A New Identity for the EU as a Global Actor*, in EP, 2023, p. 417 ss.; F. HOFFMEISTER, *Strategic autonomy in the European Union's external relations law*, in CMLR, 2023, p. 667 ss.

ziale, basti pensare al regime di esportazione dei beni a duplice uso, più volte emendato per rafforzarne la strumentalità al conseguimento di obiettivi di politica estera⁶², e al controllo sugli investimenti esteri diretti⁶³, di cui la Commissione ha peraltro proposto recentemente una riforma al fine, tra l'altro, di rendere obbligatoria per gli Stati membri l'adozione di un meccanismo di controllo⁶⁴. Nella politica dei trasporti, il regolamento (UE) 2021/1153 promuove l'adeguamento delle reti di trasporto a esigenze di mobilità militare⁶⁵, in stretta sinergia con un progetto realizzato in ambito PSDC nella cornice della cooperazione strutturata permanente (PESCO)⁶⁶. Infine, per quanto riguarda la competenza in materia di spazio, Commissione e alto rappresentante nel 2023 hanno proposto in una comunicazione congiunta una strategia spaziale europea per la sicurezza e la difesa, prospettando una stretta compenetrazione tra obiettivi di sicurezza e difesa e usi civili dello spazio⁶⁷.

Accanto al ripensamento dei rapporti tra PESC/PSDC e politiche materiali, vi è un'altra implicazione ordinamentale della prassi esaminata nel presente lavoro. Nel corso dell'ultimo decennio, l'obiettivo di rafforzare la collaborazione tra Stati membri e tra imprese nella progettazione, nello sviluppo e nell'acquisizione di piattaforme militari e altri prodotti della difesa è stato perseguito per lo più mediante incentivi finanziari, in assenza di armonizzazione delle normative nazionali. A spiegare questa scelta contribuisce probabilmente la maggiore

⁶² Regolamento (UE) 2021/821 del Parlamento europeo e del Consiglio, del 20 maggio 2021, che istituisce un regime dell'Unione di controllo delle esportazioni, dell'intermediazione, dell'assistenza tecnica, del transito e del trasferimento di prodotti a duplice uso (rifusione). Sul punto, v. F. VISMARA, *Controlli all'esportazione sui beni dual use nel regolamento (UE) 2021/821 del 20 maggio 2021 e misure successive*, in DUE, 2022, p. 143 ss.; C. CELLERINO, *I beni a duplice uso e la dual-use technology*, in M. VELLANO, A. MIGLIO (a cura di), *op. cit.*, p. 313 ss.

⁶³ Regolamento (UE) 2019/452 del Parlamento europeo e del Consiglio, del 19 marzo 2019, che istituisce un quadro per il controllo degli investimenti esteri diretti nell'Unione.

⁶⁴ Proposta di regolamento del Parlamento europeo e del Consiglio, relativo al controllo degli investimenti esteri nell'Unione, che abroga il regolamento (UE) 2019/452 del Parlamento europeo e del Consiglio, COM(2024) 23 final, su cui v. D. GALLO, *La recente proposta della Commissione sul controllo degli investimenti esteri diretti, il principio di sussidiarietà e il Parlamento italiano*, in EJ, 2024, p. 148 ss.

⁶⁵ Regolamento (UE) 2021/1153 del Parlamento europeo e del Consiglio, del 7 luglio 2021, che istituisce il meccanismo per collegare l'Europa e abroga i regolamenti (UE) 1316/2013 e (UE) 283/2014.

⁶⁶ Si tratta del progetto sulla mobilità militare, tra i primi ad essere avviati nell'ambito della cooperazione strutturata permanente e al quale partecipano anche alcuni Stati terzi membri della NATO (Canada, Norvegia, Stati Uniti, Regno Unito): pesco.europa.eu.

⁶⁷ Comunicazione congiunta al Parlamento europeo e al Consiglio, sulla strategia spaziale dell'Unione europea per la sicurezza e la difesa, JOIN(2023) 9 final. V. C. CELLERINO, *EU Space Policy and Strategic Autonomy: Tackling Legal Complexities in the Enhancement of the 'Security and Defence Dimension of the Union in Space'*, in EP, 2023, p. 487 ss.

propensione degli Stati membri ad accettare che l'Unione operi come un ente erogatore di risorse finanziarie piuttosto che mediante l'imposizione di norme, specie in un ambito, come il mercato dei prodotti della difesa, in cui l'art. 346 TFUE consente agli Stati membri un'ampia facoltà di deroga all'applicazione del diritto dell'Unione: l'integrazione attraverso il denaro (*integration through funding*)⁶⁸ si rivela meno controversia dell'integrazione attraverso il diritto.

Anche questo aspetto della prassi in discorso, peraltro, costituisce un profilo comune ad altri ambiti di intervento dell'Unione e presenta somiglianze con il piano NextGenEU per la ripresa post-pandemica. E come il fenomeno dell'*integration through funding* comporta implicazioni in ordine ai rapporti tra diversi attori (Unione e Stati membri, enti pubblici erogatori e soggetti beneficiari) nelle altre politiche – basti pensare alla progressiva espansione della condizionalità⁶⁹ – così le azioni dell'Unione in materia di politica industriale per la difesa lasciano trasparire l'ambizione di orientare le scelte di programmazione e di acquisizione degli Stati membri per mezzo dell'erogazione di risorse pubbliche condizionata a particolari finalità o criteri⁷⁰: si pensi, ad esempio, alle regole che permettono una maggiorazione del tasso di finanziamento a carico del Fondo europeo per la difesa per progetti cooperativi incardinati nella cooperazione strutturata permanente, alla premialità introdotta dall'ASAP per i prodotti da destinare all'Ucraina, alla previsione della partecipazione di piccole e medie imprese europee quale criterio di aggiudicazione delle sovvenzioni in pressoché tutti gli strumenti. Anche sotto questo profilo, dunque, l'emergente politica industriale europea per il settore della difesa rappresenta un interessante laboratorio per studiare le “nuove forme di integrazione” che si sviluppano nell'ordinamento dell'Unione in risposta a situazioni di crisi⁷¹.

⁶⁸ V. B. DE WITTE, *Integration through Funding: The Union's Finances as a Policy Instruments*, in R. WEBER (ed.), *The Financial Constitution of European Integration: Follow the Money?*, Oxford, 2023, p. 221 ss.

⁶⁹ Per un quadro sistematico della condizionalità nelle politiche dell'Unione, v. V. VIȚĂ, *Revisiting the Dominant Discourse on Conditionality in the EU: The Case of EU Spending Conditionality*, in CYELS, 2017, p. 116 ss.; A. CIRCOLO, *La condizionalità politica nella dimensione esterna e interna dell'azione dell'Unione europea*, in DUE, 2022, p. 225 ss. Sulla condizionalità nel NextGenEU, v. L. FROMONT, *La conditionnalité des financements octroyés par la Facilité pour la reprise et la résilience*, in RAE, 2021, p. 771 ss.

⁷⁰ Per analoghi rilievi, in riferimento all'impiego del Fondo europeo per la difesa, v. L. PALADINI, *La cooperazione strutturata permanente dell'Unione europea: disciplina, prassi e ruolo nell'integrazione in materia di difesa comune*, in DPCE online, 2019, p. 1927.

⁷¹ Cfr. P. DE PASQUALE, *L'Unione europea e le nuove forme di integrazione*, in DPCE, 2017, p. 671 ss.

RICORSO AI DRONI E USO DELLA FORZA: RIFLESSIONI SUL DIRITTO INTERNAZIONALE APPLICABILE

Rita Mazza*

SOMMARIO: 1. Considerazioni preliminari. – 2. Uso dei droni e diritto dei conflitti armati. – 3. Oltre il diritto internazionale umanitario: le norme sui diritti umani... – 4. ...e le norme sulla responsabilità internazionale.

1. Considerazioni preliminari

L'attuale emergenza bellica, oggetto del Volume che accoglie il presente contributo, si caratterizza, tra l'altro, per l'uso massiccio di aeromobili a pilotaggio remoto (APR o UAV dall'acronimo inglese), ovvero aeromobili senza pilota a bordo, comunemente chiamati "droni"¹, ed ha acceso i riflettori sull'uso militare di questi strumenti, che, se armati, sono un potente mezzo per usare la forza².

Il ricorso ai droni, la cui origine è piuttosto remota³, è aumentato in modo progressivo a partire dall'inizio del nuovo Millennio, da quando sono divenuti

* Professore associato di diritto internazionale presso l'Università degli Studi di Napoli "Federico II".

¹ Il termine "drone" sembra derivare dal ronzio, soprattutto nei primi modelli, che esso produce quando si alza in volo e che ricorda il rumore del fuco, in inglese "drone" o in tedesco "drohne". Cfr. A. ROMA, *Breve storia dei droni*, in *Limes*, 9 luglio 2013, disponibile online: limesonline.com/background/breve-storia-dei-droni-14668205/. Con il termine drone ci si riferisce agli aeromobili pilotati da remoto ma esistono anche velivoli marittimi pilotati da remoto.

² I droni hanno natura *dual use*, quindi possono avere un uso civile ed un uso militare. Nel primo caso, vi possono essere droni pubblici e privati, utilizzabili a scopo professionale (per es., telerilevamento, in agricoltura, per monitoraggi ambientali) o hobbistico. I droni ad uso militare possono essere non armati o armati e sono usati per la ricognizione (raccolta di informazioni, soprattutto in situazioni pericolose per i piloti e di lunga durata), la sorveglianza (controllo di specifiche zone, specie in ambiente ostile) e per operazioni di *targeting* o di attacco (cfr. S. VALTIERI, *Quanti tipi di droni militari ci sono (e perché si chiamano "droni")?*, in *Focus*, maggio 2023, disponibile online: focus.it/tecnologia/innovazione/quantitipi-droni-perche-si-chiamano-cosi).

³ Nella ricostruzione storica dell'evoluzione dei droni ad opera di D. MIGLIORE, *La lunga evoluzione dei Droni, i famigerati UAV della storia*, 2013, disponibile online: massacritica.eu/la-lunga-evoluzione-dei-droni-i-famigerati-uav-della-storia/6040/, il primo esemplare di mezzi controllati da lontano è fatto risalire addirittura a metà dell'Ottocento. L'Autore ripercorre poi lo sviluppo che gli UAV hanno avuto fino ai giorni nostri.

mezzi strategici per la cosiddetta “guerra globale al terrore”, lanciata dagli Stati Uniti all’indomani degli attentati dell’11 settembre 2001. Grazie poi all’avanzato sviluppo tecnologico raggiunto e alla loro produzione a costi contenuti⁴, l’uso militare di questi velivoli oramai appartiene a molti Stati e a qualche entità non statale, ed è sempre più frequente negli attuali conflitti in senso ampio, internazionali, non internazionali, transnazionali.

Posti sotto la lente del diritto internazionale, i droni ad uso militare possono essere legittimamente impiegati nel rispetto, innanzitutto, del diritto internazionale umanitario ma un loro corretto inquadramento giuridico, alla luce anche della notevole capacità offensiva, non può prescindere dal valutare le implicazioni che derivano dall’uso di velivoli a pilotaggio remoto in tema di diritti umani e di responsabilità internazionale. A questo obiettivo mirano le brevi riflessioni che seguono.

Nonostante il diritto internazionale umanitario si fondi su un *corpus* normativo concepito in un’epoca in cui i droni erano ancora estranei alla condotta bellica, non per questo ne sono esclusi, e i principi generali in esso contenuti non faticano a trovare applicazione nel caso di ricorso a questi mezzi più moderni. Va precisato, fin da ora, che il drone in sé è un mezzo legittimo della condotta bellica e che le valutazioni sulla legittimità riguardano le modalità di uso oppure la tipologia di armi di cui il drone è il vettore, che saranno vietate qualora si dovesse trattare di armi proibite⁵.

Più problematica risulta l’applicazione del diritto internazionale dei diritti umani specie in riferimento alle operazioni condotte al di fuori del territorio statale, così come stimola la riflessione giuridica la circostanza che le operazioni con i droni possano facilmente coinvolgere non solo lo Stato del drone e lo Stato nel cui territorio il drone colpisce ma anche altri Stati che forniscono assistenza o sul cui territorio sono collocate infrastrutture necessarie al funzionamento dei droni, come, per esempio, le basi logistiche di stazionamento.

Pur annunciando temi ampi, ci si limiterà in questa sede a qualche spunto per restare nei limiti dell’intervento assegnato, che ha come focus i droni armati utilizzati per combattere e per effettuare i cosiddetti “targeted strikes”, ossia attacchi mirati, entrati nella strategia dei nuovi conflitti asimmetrici.

⁴ Comparando il costo di un caccia di ultima generazione come l’F-35, stimato in 130 milioni di dollari, con quello di un drone armato tipo Predator, stimato in 17 milioni di dollari, è evidente il vantaggio economico collegato alla produzione dei droni rispetto agli aerei con equipaggio a bordo. Cfr. IRIAD, *Droni militari: proliferazione o controllo?*, 2017, p. 8.

⁵ Sui divieti relativi ad alcune categorie di armi cfr. N. RONZITTI, *Diritto internazionale dei conflitti armati*, Torino, 2021, p. 206 ss.

2. *Uso dei droni e diritto dei conflitti armati*

Gli aeromobili a pilotaggio remoto⁶ rivoluzionano, in qualche modo, il concetto tradizionale di guerra come contrapposizione di due forze in quanto uno dei due combattenti non è alla portata del nemico⁷. E questa circostanza incide, come si vedrà, sulla valutazione della correttezza del loro uso.

Al di là della singola tipologia⁸, elemento comune degli APR è rappresentato dal pilotaggio a distanza che, nel caso dei droni più piccoli avviene attraverso specifiche attrezzature portatili, mentre, nel caso dei droni più pesanti, avviene attraverso satelliti e sono telecomandati da stazioni a terra, talvolta localizzate anche a parecchi chilometri dal teatro operativo. Nel controllo remoto del velivolo generalmente vengono coinvolti, oltre al pilota che comanda il velivolo, gli addetti alle operazioni di lancio, e gli agenti dell'*intelligence* impegnati a raccogliere informazioni, che agiscono evidentemente sotto il controllo degli organi competenti ad assumere decisioni.

I droni, come strumento di uso della forza, trovano fautori ed oppositori, che ne enfatizzano rispettivamente vantaggi e limiti. Tra i vantaggi si evidenzia la sicurezza del pilota nel corso della missione, non esposto alla reazione altrui, con un potenziale impatto politico positivo sull'opinione pubblica; per usare le parole degli USA il drone ha il vantaggio di «proiettare forza senza emana-

⁶ Il Dipartimento della Difesa degli Stati Uniti definisce gli UAV come «[a] powered, aerial vehicle that does not carry a human operator, uses aerodynamic forces to provide vehicle lift, can fly autonomously or be piloted remotely, can be expendable or recoverable, and can carry a lethal or non-lethal payload. Ballistic or semi ballistic vehicles, cruise missiles, and artillery projectiles are not considered unmanned aerial vehicles». (Cfr. U.S. Department of Defence, *Dictionary of Military and Associated Terms*, Joint Publication 1-02, 2009, p. 577).

⁷ Cfr. IRIAD, *op. cit.*, p. 9.

⁸ Il Dipartimento della Difesa degli Stati Uniti classifica i droni in cinque categorie ben distinguibili: piccoli (small, fino a 9 kg), medi (medium, fino a 25 kg), grandi (large, fino a circa 600 kg), e poi i gruppi 4 e 5 (larger e largest), entrambi più pesanti di 600 kg e con diverse caratteristiche, in grado di operare fino a 5-6.000 metri di altezza e di raggiungere velocità superiori ai 500 km/h (cfr. S. VALTIERI, *op. cit.*). I modelli più usati sono *Heron* ed *Hermes* in utilizzo nell'esercito israeliano, e i *Predator* e *Reaper*, impiegati soprattutto da Stati Uniti e Gran Bretagna, v. Nota del Segretario Generale delle Nazioni Unite, *Promotion and Protection of Human Rights and Fundamental Freedoms while Countering Terrorism*, A/68/389, 18 September 2013, p. 6, che così descrive il *Reaper*: «The Reaper fleet of the United Kingdom (...) currently employs two types of munition: the guided bomb unit (GBU)-12 laser guided bomb and the Hellfire air-to-ground missile (AGM)-114 precision-guided missile. (...) The Reaper has a range of 5,900 km, a maximum airspeed of 250 knots and a maximum unloaded flying altitude of 50,000 feet; an armed Reaper will typically fly at approximately 11,000 to 25,000 feet. The Reaper can fly for an average of between 16 and 18 hours and hand over surveillance to another remotely piloted». Una scheda tecnica sui *Predator* e sui *Reaper* è consultabile online: difesaonline.it/mondo-militare/difesa-online-scheda-tecnica-i-droni-predator-e-reaper. Sulla classificazione dei droni anche United Nations, *Study on Armed Unmanned Aerial Vehicle*, 2015, p. 5 ss.

re vulnerabilità»⁹. Anche i costi nettamente inferiori a quelli degli aerei da combattimento sono considerati un vantaggio legato agli APR¹⁰. Mentre chi si oppone al ricorso ai droni li ritiene particolarmente esposti ai sistemi di difesa aerea, specie quelli più sofisticati, e soggetti ad azioni di disturbo ed interferenze contro i sistemi di controllo remoto; inoltre mette in evidenza l'elevato rischio che ne deriva di colpire anche persone innocenti.

Allo stato, manca nel diritto internazionale una disciplina *ad hoc* e bisogna adattare le norme vigenti alla nuova realtà, procedendo per analogia e attraverso un lavoro di interpretazione che non necessariamente porta a risultati univoci ed uniformi. Le norme rilevanti sono quelle sulla legittimità dell'uso della forza (*ius ad bellum*) e quelle sulla condotta bellica (*ius in bello*), che saranno qui richiamate limitatamente ai punti che più impattano sulle conseguenze giuridiche dell'uso dei droni.

Punto di partenza non può che essere lo Statuto delle Nazioni Unite, le cui disposizioni, come ha chiarito la Corte Internazionale di Giustizia si applicano «to any use of force, regardless of the weapons employed»¹¹; pertanto, si applicano anche in caso di uso della forza tramite i droni armati. Posto che l'art. 2.4. dello Statuto vieta l'uso o anche la minaccia della forza contro l'integrità territoriale e l'indipendenza politica degli Stati, il ricorso a droni armati risulta legittimo se posto in essere nell'ambito della legittima difesa individuale o collettiva *ex art.* 51 dello Statuto oppure nell'ambito di misure autorizzate dal Consiglio di Sicurezza *ex art.* 42 dello Statuto con l'attivazione del suo Capo VII, nonché in caso di consenso dello Stato territoriale ad una operazione di «targeted killings», essendo il consenso, come è noto, una circostanza di esclusione della illiceità¹².

Per valutare se azioni condotte con i droni sono equiparabili all'uso della forza armata vanno valutati gli effetti e la portata dell'azione, guardando caso per caso. In assenza di indicazioni chiare fornite sul piano normativo, è possibile procedere tenendo conto di come gli Stati hanno interpretato l'uso della

⁹ Così l'ufficiale dell'aviazione americana D.A. DEPTULA nell'articolo dal titolo *America's Drone Programs Matter Today More than Ever*, 2021, disponibile online: thehill.com.

¹⁰ Cfr. *supra* nota 4.

¹¹ Così nel par. 39 del Parere della Corte internazionale di giustizia sulla liceità dell'uso delle armi nucleari (*Legality of the Threat or Use of Nuclear Weapons*, Advisory Opinion, in *I.C.J. Reports* 1996, p. 226).

¹² V. art. 20 del Progetto di articoli sulla responsabilità degli Stati per atti internazionalmente illeciti. Per approfondimenti sugli effetti del consenso nell'uso dei droni v. C. CANDELMO, *Drones at War: The Military Use of Unmanned Aerial Vehicles and International Law*, in E. CARPANELLI, N. LAZZERINI (eds.), *Use and Misuse of New Technologies. Contemporary Challenges in International and European Law*, 2019, Cham, p. 95 ss.

forza nella prassi¹³. Un dato da considerare è quello della gravità dell'azione, nel senso che se ci sono danni fisici agli individui o al patrimonio è da considerarsi come uso della forza, diversamente dall'ipotesi in cui si generano solo inconvenienti o disagi. Più il drone colpisce interessi critici nazionali più è probabile che sia considerato un atto di forza. Un altro dato rilevante è quello della immediatezza degli effetti, ovvero va verificato se gli effetti di una operazione accadono nell'arco di secondi o minuti come nel caso di bombe sganciate dai droni, oppure se gli effetti sono dilatati nel tempo, e considerare come uso della forza soltanto la prima ipotesi laddove la seconda è più probabile che rientri in una attività di mera ingerenza, come per esempio nel caso di droni spia. Quest'ultimo criterio di valutazione, però, richiede cautela. Basti pensare all'ipotesi di sostanze velenose cosparse con i droni con effetti che si manifestano a distanza di tempo.

Il divieto di uso della forza, codificato nello Statuto ONU, viene generalmente interpretato in modo da ricomprendervi anche la "forza indiretta" e ciò consente di ritenere che sia vietata la fornitura diretta di droni armati oppure l'addestramento necessario per utilizzarli con lo scopo di effettuare attacchi armati contro un altro Stato. Mentre, non sembra si possa parlare di violazione del divieto in parola nel caso di mero finanziamento di un gruppo di attivisti per sviluppare droni non armati¹⁴.

In sintesi, secondo lo *ius ad bellum*, possono essere usati droni armati purché sia rispettato il criterio della necessità, ovvero l'uso della forza è l'unica risposta per respingere efficacemente un attacco; della proporzionalità, ovvero la forza usata non deve sovrastare il fine, che è quello di bloccare l'attacco; e della immediatezza.

L'uso degli APR in costanza di un conflitto armato, poi, incontra i limiti previsti dalle norme internazionali sulla condotta bellica, incentrate sui principi di distinzione, di necessità, di precauzione e di umanità, principi codificati nel cosiddetto diritto di Ginevra¹⁵.

¹³ Cfr. IRIAD, *op. cit.*, p. 62.

¹⁴ *Ibidem*, p. 61.

¹⁵ Con l'espressione "diritto di Ginevra" ci si riferisce al *corpus* normativo derivante dalle quattro Convenzioni di Ginevra del 1949 (Convenzione (I) per il miglioramento della condizione dei feriti e dei malati delle forze armate in campagna; Convenzione (II) per il miglioramento della condizione dei feriti, dei malati e dei naufraghi delle forze armate sul mare; Convenzione (III) relativa al trattamento dei prigionieri di guerra; Convenzione (IV) relativa alla protezione delle persone civili in tempo di guerra) e dai Protocolli addizionali del 1977 (Protocollo (I) sulla protezione delle vittime dei conflitti armati internazionali, aggiuntivo delle Convenzioni di Ginevra del 12 agosto 1949; Protocollo (II) sulla protezione delle vittime dei conflitti armati non internazionali, aggiuntivo delle Convenzioni di Ginevra del 12 agosto 1949).

Il principio di distinzione vieta di colpire persone o beni civili essendo legittimo colpire solo obiettivi militari¹⁶, ovvero obiettivi che «in base alla natura, locazione, scopo, uso, contribuiscono effettivamente all'azione militare del nemico e quindi la loro distruzione totale o parziale o neutralizzazione offrono, nelle circostanze del momento, un vantaggio militare preciso»¹⁷. Il rispetto del principio di distinzione trova difficoltà ad essere garantito nei conflitti con attori non statali che deliberatamente si mescolano tra la popolazione civile, oggi più frequenti che in passato; oppure in quei conflitti ibridi, dove alcune figure non sono chiaramente identificabili come civili o non civili¹⁸. Diventa fondamentale, allora, l'accuratezza della pianificazione dell'attacco che va fondata su una robusta azione preliminare di informazione. Data la possibilità di sorvolo per lunghi periodi che consente di monitorare e verificare gli obiettivi in modo da ridurre al minimo le probabilità di errore; data la specificità del loro funzionamento con il coinvolgimento di più esperti nella sala di pilotaggio; dato che la decisione di attaccare non è presa sotto la pressione di essere colpiti, come succede con i velivoli con il pilota a bordo; e date le caratteristiche tecnologiche dei droni, ben si può dire che la tollerabilità degli errori, o dei cosiddetti "effetti collaterali", dovrebbe essere piuttosto bassa.

Il principio della necessità militare implica che le misure adottate debbano avere come solo obiettivo legittimo di "sconfiggere la forza avversaria"¹⁹.

¹⁶ V. art. 48 del I Protocollo addizionale, secondo cui: «Allo scopo di assicurare il rispetto e la protezione della popolazione civile e dei beni di carattere civile, le Parti in conflitto dovranno fare, in ogni momento, distinzione fra la popolazione civile e i combattenti, nonché tra i beni di carattere civile e gli obiettivi militari, e di conseguenza, dirigere le operazioni soltanto contro obiettivi militari». V. anche art. 51.1 del I Protocollo addizionale secondo cui: «La popolazione civile e le persone civili godranno di una protezione generale contro i pericoli derivanti da operazioni militari».

¹⁷ V. art. 52.2 del I Protocollo addizionale.

¹⁸ Sulle difficoltà di applicazione della regola della distinzione tra obiettivi civili e militari nei conflitti ibridi cfr. S. CASEY-MASLEN, *Pandora's Box? Drone Strikes under Jus ad bellum, Jus in bello, and International Human Rights Law*, in *International Review of the Red Cross*, vol. 94, n. 886, 2012, p. 608 ss.

¹⁹ Una prima definizione di "necessità militare" è rinvenibile nel *Lieber Code* del 1863 che, all'art. 14, recita: «Military necessity, as understood by modern civilized nations, consists in the necessity of those measures which are indispensable for securing the ends of war, and which are lawful according to the modern law and usages of war». La definizione di "necessità militare" è stata precisata, poi, nei manuali di diritto bellico di alcuni Stati, come il Manuale di Guerra USA (Department of Defence, *War Law Manual*, 2015 (updated 2023)) che al punto 2.2. recita: «Military necessity may be defined as the principle that justifies the use of all measures needed to defeat the enemy as quickly and efficiently as possible that are not prohibited by the law of war». V. anche NATO, *Glossary of Terms and Definitions*, AAP-6 at 2-M-6 (2013), secondo cui: «the principle whereby a belligerent has the right to apply any measures which are required to bring about the successful conclusion of a military operation and which are not forbidden by the laws

I principi di precauzione e di umanità vanno a rafforzare gli altri due principi nella misura in cui comportano che, in caso di dubbio, è meglio astenersi e che non bisogna procedere ad uccisioni, lesioni, distruzioni non necessarie agli scopi militari legittimi²⁰. Il principio di umanità implica che al nemico deve essere data la possibilità di arrendersi e che il nemico arreso che ha deposto le armi non può essere ferito o ucciso²¹. Sotto questo profilo, l'uso dei droni rende problematico il rispetto di tale previsione nella misura in cui l'APR non è in grado di catturare il nemico che dovesse arrendersi, specie se l'operazione non è accompagnata, come generalmente avviene, da truppe di terra²².

Sono da considerare illegittime le operazioni con i droni che non prevedono sopravvissuti²³, quali sarebbero, ad esempio, gli attacchi di *follow up* diretti alla eliminazione dei feriti di un attacco precedente, o comunque di persone fuori combattimento o anche del personale medico impegnato nei soccorsi²⁴. Tale pratica, contraria al principio di umanità, sarebbe passibile di essere considerata un crimine di guerra ai sensi dello Statuto della Corte penale internazionale²⁵.

Vale la pena notare che, se vale che i civili che dovessero prendere parte attivamente alle ostilità o le strutture civili che dovessero essere utilizzate per scopi militari diventano un bersaglio legittimo²⁶, non significa che, in questo caso, vengano meno i principi di necessità, di proporzionalità, di precauzione e di umanità appena rimarcati.

of war». Inoltre, va sottolineato che il richiamo al concetto di “necessità militare” è contenuto in vari accordi, tra cui, la I Convenzione di Ginevra, art. 50, e la II Convenzione di Ginevra, art. 51, che proibiscono la distruzione o l'appropriazione di beni se non giustificate da necessità militare.

²⁰ La scelta da parte dei belligeranti dei mezzi di guerra non sono illimitati (art. 22 del Regolamento relativo alle leggi e agli usi della guerra terrestre del 1907; e art. 35.1 del I Protocollo addizionale). La Corte internazionale di giustizia, nel suo parere sull'uso delle armi nucleari (Parere della Corte Internazionale di Giustizia sulla liceità della minaccia o dell'uso delle armi nucleari, par. 95, cit.) ha avuto modo di sottolineare l'importanza primaria di questo principio nello *ius in bello*.

²¹ V. art. 23.1(c)IV del Regolamento relativo alle leggi e agli usi della guerra terrestre del 1907.

²² Cfr. R.J. VOGEL, *Drone Warfare and the Law of Armed Conflict*, in *Denver Journal of International Law & Policy*, vol. 39, 2010, p. 128.

²³ V. art. 40 del I Protocollo addizionale.

²⁴ V. Nota del Segretario generale, *Extrajudicial, Summary or Arbitrary Executions*, A/68/382, 13 September 2013, par. 73, dove si legge: «Where one drone attack is followed up by another in order to target those who are wounded and hors de combat or medical personnel, it constitutes a war crime in armed conflict and a violation of the right to life, whether or not in armed conflict».

²⁵ V. art. 8.2.(a)(i), art. 8.2.(b)(xii), e art. 8.2.(c)(i) dello Statuto della Corte penale internazionale.

²⁶ V. artt. 51.3 e 52.2. del I Protocollo addizionale.

Quando gli attacchi con i droni producono l'uccisione dei civili o altre categorie protette in via incidentale, nel senso che non c'è intenzionalità di colpirle, siamo nell'ambito dei cosiddetti "effetti collaterali" che per rientrare nei limiti di legittimità, in nome del principio di proporzionalità, non devono essere eccessivi rispetto al vantaggio militare previsto²⁷. È chiaro che subentra un margine di discrezionalità nell'interpretazione della proporzionalità e del concetto di "vantaggio militare". È probabile che nel valutare il vantaggio militare si tenga conto anche del rilievo dell'obiettivo, ovvero un bersaglio di alto o basso livello, che comporta rispettivamente una tolleranza maggiore o minore di perdite tra i civili²⁸. Ancora una volta, però, le caratteristiche degli APR dovrebbero garantire, attraverso una accurata pianificazione del luogo e del tempo dell'attacco, di restare nei margini delle perdite collaterali, che non costituiscono una violazione delle norme di diritto internazionale umanitario²⁹, e di minimizzare comunque i danni sulla popolazione civile, come richiesto dalle stesse norme³⁰. Purtroppo, la prassi più recente fornisce dati che vanno nella direzione opposta³¹.

3. *Oltre il diritto internazionale umanitario: le norme sui diritti umani...*

Le operazioni con i droni armati svolte al di fuori del territorio statale, nel contesto di un conflitto armato o di azioni di *law enforcement*, fanno sorgere la questione dell'applicazione extraterritoriale delle norme del diritto internazionale dei diritti umani (DIDU). Come è noto, le norme sui diritti umani fondamentali trovano applicazione anche in caso di conflitto armato, come precisato dalla Corte internazionale di giustizia nella sua giurispruden-

²⁷ V. art. 51.5.(b) del I Protocollo addizionale, secondo cui «saranno considerati indiscriminati, fra gli altri, i seguenti tipi di attacchi: [...] b) gli attacchi dai quali ci si può attendere che provochino incidentalmente morti e feriti fra la popolazione civile, danni ai beni di carattere civile, o una combinazione di perdite umane e danni, che risulterebbero eccessivi rispetto al vantaggio militare concreto e diretto previsto».

²⁸ Cfr. IRIAD, *op. cit.*, p. 87.

²⁹ V. A/68/382, cit., par. 75.

³⁰ V. art. 51.5.(b) e art. 57 del I Protocollo addizionale.

³¹ Il riferimento è ai conflitti in corso tra la Russia e l'Ucraina e tra Israele e la Palestina, dove il ricorso ai droni è massiccio. Sebbene non sia possibile, allo stato, individuare il numero esatto di vittime a causa degli attacchi con i droni, significativo è il numero delle vittime civili complessivamente. Come riportato dalle Nazioni Unite nel sito dell'UNRIC i civili morti nel conflitto tra la Russia e l'Ucraina fino a ottobre 2023 sono circa 10.000 e decine di migliaia i feriti ([unric.org/it/ucraina-il-rapporto-documenta-laumento-delle-morti-e-delle-violazioni-dei-diritti-umani/](https://www.unric.org/it/ucraina-il-rapporto-documenta-laumento-delle-morti-e-delle-violazioni-dei-diritti-umani/)). Nel conflitto israelo-palestinese, deflagrato a seguito dell'uccisione di oltre 1000 civili israeliani il 7 ottobre 2022, fonti giornalistiche indicano circa 30.000 vittime civili tra i palestinesi.

za³², accanto al diritto internazionale umanitario quale diritto speciale; e la loro applicazione riguarda, oltre alle persone presenti nel territorio statale, anche le persone che sono sotto la giurisdizione dello Stato.

Sulla base di queste premesse, si valuta qui la applicabilità del DIDU alle azioni condotte con i droni in territorio straniero. In particolare, assume rilievo il diritto alla vita protetto dal DIDU, facilmente violato dallo Stato di invio del drone, essendo gli attacchi con i droni potenzialmente letali per i loro obiettivi e anche per le persone non direttamente mirate ma vittime di “effetti collaterali”.

Il diritto alla vita, garantito a livello universale dall’art. 6 del Patto sui diritti civili e politici (Patto)³³ e a livello regionale dall’art. 2 della Convenzione europea sui diritti umani (CEDU)³⁴, va coniugato con il divieto di privazione arbitraria della vita previsto dal Patto e dalla CEDU e deve essere letto alla luce del diritto internazionale umanitario³⁵, tanto è vero che la CEDU espressamente fa salva l’ipotesi del decesso derivante da atti di guerra legittimi³⁶.

Dalla prassi giurisprudenziale³⁷, dunque, si ricava che la protezione offerta dalle convenzioni sui diritti umani ed il diritto a non essere privati arbitrariamente della propria vita si applica anche in costanza di conflitti armati.

Per poter applicare il DIDU ai *drone strikes* effettuati al di fuori del territorio statale è, pertanto, determinante stabilire se le persone colpite ricadono sotto la giurisdizione dello Stato di invio del drone; e tale accertamento può avvenire attraverso il concetto del “controllo effettivo” in riferimento sia al territorio sia alla persona. In riferimento al territorio, lo Stato che esercita il controllo su un’area di un altro Stato, come nel caso dello Stato occupante, ha giurisdizione in

³² Rilevante la posizione della Corte internazionale di giustizia circa l’applicabilità del Patto sui diritti civili e politici in tempo di guerra, assunta nel suo Parere sulla liceità della minaccia e dell’uso delle armi nucleari, cit., par. 25, ribadita, poi, nel parere sulla liceità del muro in Palestina (*Legal Consequences of the Construction of a Wall in the Occupied Palestinian Territory*, Advisory Opinion, 9 July 2004, in *I.C.J. Reports* 2004, p. 136, par.105 e 106) e nella sentenza Congo contro Uganda (*Armed Activities on the Territory of the Congo (Democratic Republic of the Congo v. Uganda)*, Judgment, 19 December 2005, in *I.C.J. Reports* 2005, p. 16, par. 216-221). Cfr. il Report del Relatore speciale, *Extrajudicial, Summary or Arbitrary Executions*, A/HRC/44/38, 29 June 2020, par. 37.

³³ V. art. 6 del Patto che stabilisce: «Il diritto alla vita è inerente alla persona umana. (...) Nessuno può essere arbitrariamente privato della vita».

³⁴ V. art. 2 CEDU che stabilisce: «Il diritto alla vita di ogni persona è protetto dalla legge», fornendo poi una lista esaustiva di condizioni che rendono la privazione della vita non arbitraria. Analoghe previsioni di tutela del diritto alla vita sono contenute nella Convenzione interamericana sui diritti umani (art. 4) e nella Convenzione africana sui diritti umani e dei popoli (art. 4).

³⁵ V. i pareri della Corte internazionale di giustizia citati *supra* in nota 33; v. anche A/68/382, cit., par. 22 e 40.

³⁶ V. art. 15.2. CEDU.

³⁷ V. *supra* nota 33.

quell'area. Riguardo al collegamento con le persone, appare rilevante che secondo la prassi giurisprudenziale si può trattare anche di un controllo non fisico³⁸. Pertanto, tenendo conto della tendenza degli organi di controllo sui diritti umani verso una interpretazione ampia di giurisdizione, che consente di estenderla agli individui che sono direttamente interessati da atti extraterritoriali dello Stato³⁹, sembra ragionevole ritenere che se l'organo statale che governa il drone da remoto è in grado di condurre un attacco mirato su una persona con l'intenzione di privarla della vita, vuol dire che sta esercitando autorità su quella persona, che quella persona cade sotto il suo controllo effettivo e quindi sotto la giurisdizione dello Stato⁴⁰. Ne consegue che lo Stato deve vigilare che la eventuale privazione della vita di una persona tramite attacchi con APR non sia "arbitraria", ovvero che sia compatibile con le norme internazionali poste a protezione del diritto alla vita, e deve contrastare quindi comportamenti illeciti come, ad esempio, la contestata pratica delle cosiddette "esecuzioni extragiudiziali"⁴¹. Diversamente, si consentirebbe allo Stato di commettere all'estero quelle violazioni dei diritti umani che non sono consentite nel proprio territorio.

³⁸ In riferimento alle attività militari, v. *Case of Lozidou c. Turchia*, Application no. 15318/89, sentenza del 18 dicembre 1996, par. 52.; *Case of Ilaşcu and others v. Moldova and Russia*, Application no. 48787/99, sentenza dell'8 luglio 2004, par. 314; *Case of Al-Skeini and others v. United Kingdom*, Application n. 55721/07, sentenza del 7 luglio 2011, parr. 108-111; *Case of Al-Jedda v. United Kingdom*, Application n. 2701/08, sentenza del 7 luglio 2011, par. 74 ss.

³⁹ Oltre alla giurisprudenza già citata, v. Human Rights Committee, General Comment No. 31, *The Nature of the General Legal Obligation Imposed on States Parties to the Covenant*, 26 May 2004, UN Doc. CCPR/C/21/Rev.1/ADD.1326, par. 10, dove in riferimento alla "giurisdizione" si legge: «(...) a State party must respect and ensure the rights laid down in the Covenant to anyone within the power or effective control of that State Party, even if not situated within the territory of the State Party. (...) This principle also applies to those within the power or effective control of the forces of a State Party acting outside its territory, regardless of the circumstances in which such power or effective control was obtained».

⁴⁰ La posizione trova supporto nella prassi del Comitato ONU sui diritti umani, che, pur pronunciandosi su casi non direttamente correlati ad attacchi mirati compiuti con i droni, ritiene sussistere la giurisdizione in particolare quando gli Stati conducono azioni che producono un «significant and foreseeable impact on the right to life of individuals outside their territory» (*General Comment No. 36 on Article 6 of the International Covenant on Civil and Political Rights, on the Right to Life*, 3 September 2019, par. 26). V. anche House of Lords - House of Commons, Joint Committee on Human Rights, *The Government's Policy on the Use of Drones for Targeted Killing*, Second Report of session 2015-2016, par. 3.58, dove si legge: «Jurisdiction under the ECHR is primarily territorial, but the ECHR also has extraterritorial application in certain circumstances, including the exercise of power and control over the person in question»; e par. 3.59, dove si legge: «The right to life in the ECHR therefore clearly applies to the use of lethal force abroad outside of armed conflict. The same applies to the right to life in the ICCPR».

⁴¹ Le Nazioni Unite hanno messo a punto un prontuario sulle modalità per contrastare la pratica delle esecuzioni extragiudiziali, v. *Manual on the Effective Prevention and Investigation of Extra-Legal, Arbitrary and Summary Executions* del 1991 (U.N.Doc. E/ST/CSDHA/12).

È appena il caso di notare che l'applicazione extraterritoriale delle norme sui diritti umani comporta anche una estensione della "giustiziabilità" delle eventuali violazioni commesse in operazioni con i droni, che in questo modo risulta ampliata ai meccanismi di controllo previsti dal DIDU.

Tutto ciò aumenta l'esigenza di una maggiore trasparenza sulle operazioni condotte con l'uso di APR, circa i loro effetti sui civili e i criteri usati per assumere le decisioni, anche eventualmente per escludere o confermare l'elemento della intenzionalità che tanto influisce sulla responsabilità internazionale di Stati e individui autori di atti contrari al diritto internazionale.

4. ... e le norme sulla responsabilità internazionale

Lo Stato che usa droni armati al di fuori dei confini di legittimità ricavati dalle norme di diritto internazionale umanitario e di diritto internazionale dei diritti umani è direttamente responsabile sul piano internazionale. La modalità remota del pilotaggio del drone implica che, frequentemente, siano coinvolti nell'operazione di attacco altri Stati, oltre quello che lo effettua, ponendo la questione di una eventuale responsabilità indiretta di questi Stati. L'ipotesi prospettabile è quella dello Stato che mette a disposizione il proprio territorio per la collocazione di basi logistiche necessarie al decollo degli APR di un altro Stato, che, a sua volta, conduce una operazione in violazione degli obblighi internazionali. Non è escluso che tale circostanza possa concretizzare la fattispecie prevista dall'art. 16 del Progetto di articoli sulla responsabilità degli Stati per fatti internazionalmente illeciti, ovvero aiuto o assistenza per la commissione di un atto illecito⁴². Qualora la concessione della base di stationamento e di partenza del drone sia ritenuta in grado di rappresentare un contributo significativo ai fini della condotta illecita, come specificato dalla Commissione di diritto internazionale nel Commentario al Progetto di articoli⁴³, lo Stato sul cui territorio si trova la base potrebbe essere chiamato a risponderne come corresponsabile.

In tale prospettiva, appare opportuno quantomeno accennare che la questione potrebbe riguardare anche l'Italia che, nella sede di Sigonella, ospita la

⁴² Secondo l'art. 16 del Progetto di articoli sulla responsabilità degli Stati per atti internazionalmente illeciti: «Uno Stato che aiuti o assista un altro Stato nella commissione di un atto internazionalmente illecito da parte di quest'ultimo è internazionalmente responsabile per siffatto comportamento se: a) quello Stato agisce così con la consapevolezza delle circostanze dell'atto internazionalmente illecito; e b) l'atto sarebbe internazionalmente illecito se commesso da quello Stato».

⁴³ Cfr. *Draft articles on Responsibility of States for Internationally Wrongful Acts, with commentaries*, in *Yearbook of International Law Commission*, 2001, Vol. II, Part Two, (commento all'art. 16, punto 5, p. 66).

stazione aeronavale della Marina USA, dove sono stanziati APR americani e NATO. Secondo il *Technical Agreement* del 2006, che regola l'uso della base militare laddove accordi bilaterali *ad hoc* riguardano i droni ivi presenti, il comando italiano esercita piena sovranità sulla base e riceve dal comandante statunitense notifiche relative alle "attività significative"⁴⁴. In seguito alle polemiche circa la segretezza degli accordi bilaterali, la cui conclusione era stata resa nota da fonti giornalistiche, il governo italiano ha specificato che è prevista una autorizzazione *ad hoc* da parte dell'Italia per ogni missione⁴⁵. Sebbene la previsione annunciata possa essere intesa come uno strumento a salvaguardia della sovranità statale, non viene chiarito quale sia il livello di partecipazione dello Stato italiano al *decision making system* USA, creando incertezza sulla portata dell'eventuale contributo a missioni statunitensi condotte con l'ausilio degli APR presenti a Sigonella, con conseguenti dubbi circa la eventuale responsabilità indiretta dell'Italia per illeciti commessi nel corso di tali missioni.

Una riflessione conclusiva sui droni armati merita l'aspetto etico del loro uso come strumento di forza, in particolare il rischio che, a ragione della diminuzione del coinvolgimento emotivo del pilota che non è a bordo dell'aeromobile ma a distanza, si sviluppi un atteggiamento eccessivamente insensibile, impassibile di fronte agli effetti disumani derivabili dalle loro azioni, perdendo il senso della realtà, tanto da far parlare di "Playstation mentality"⁴⁶. Anche se una affermazione in tal senso potrebbe essere intesa piuttosto come una estremizzazione di chi non è favorevole all'uso dei droni, non si può fare a meno di guardare con apprensione al fatto che l'intervento dell'uomo sia destinato a diventare sempre più evanescente, come si prospetta con i futuri sistemi d'arma autonomi. Allora, vale chiedersi cosa sarebbe successo il 26 settembre 1963 se al posto del tenente colonnello russo, Stanislav Petrov, ci fosse stato un sistema autonomo. Il riferimento è a quando, in piena crisi da guerra fredda, pur avendo ricevuto un segnale di allarme dal sistema di rilevamento precoce del lancio di missili da basi USA contro l'Unione sovietica, Petrov, un essere umano, intuisce che l'allarme missilistico era falso – come venne poi effettivamente confermato in seguito – e non attiva il previsto programma di contrattacco nucleare contro gli Stati Uniti. In presenza di un sistema autonomo, dove l'elemento umano è assente, con ogni probabilità le cose sarebbero andate diversamente.

⁴⁴ V. art. VI, punti 1 e 3 del Technical Agreement Between the Ministry of Defence of the Italian Republic and the Defence of the United States of America Regarding the Installations/Infrastructures in Use by the U.S. Forces in Sigonella, Italy, concluso il 6 aprile 2006.

⁴⁵ Cfr. IRIAD, *op. cit.*, p. 42.

⁴⁶ C. COLE, M. DOBBING, A. HAILWOOD, *Convenient Killing: Armed Drones and the "Playstation mentality"*, Oxford, 2010.

L'UNIONE EUROPEA E L'APPROCCIO PRAGMATICO AL RICONOSCIMENTO DI UNO STATO

Andrea Bianco*

SOMMARIO: 1. Premessa. – 2. L'istituto del riconoscimento nel diritto internazionale. – 3. *Segue*: le forme del riconoscimento. – 4. La capacità di riconoscere delle Organizzazioni internazionali. – 5. Il riconoscimento e l'UE. – 6. *Segue*: casi di riconoscimento collettivo. – 7. *Segue*: casi di non-riconoscimento collettivo. – 8. *Segue*: due casi di divergenze. – 9. *Engagement without recognition*. – 10. Il caso del Kosovo. – 11. Brevi conclusioni.

1. Premessa

Quale manifestazione del convincimento degli Stati, il riconoscimento della statualità assume, come ben noto, particolare importanza nel diritto internazionale. La rilevanza dell'istituto non va sottovalutata nemmeno nella prospettiva dell'ordinamento dell'Unione europea. Infatti, esso rappresenta un presupposto necessario perché la stessa, quale soggetto del diritto internazionale, possa considerare un ente reale “Stato”.

La necessità di una riflessione sul tema discende, in primo luogo, dal fatto che il riconoscimento si configura come condotta volta a supportare la nascita di nuovi Stati. L'esistenza di Stati contestati (*de facto States* o Stati non riconosciuti) e le relazioni tra questi ultimi e gli altri attori del diritto internazionale rende, pertanto, opportuno approfondire il tema del riconoscimento.

In aggiunta, la Corte di giustizia dell'Unione europea si è recentemente pronunciata sull'ipotesi in cui l'Unione intrattenga rapporti con enti terzi non riconosciuti, nello specifico con il Kosovo¹. Difatti, da una parte, esso non è stato riconosciuto come Stato; dall'altra, l'Unione ha stabilito un'intensa cooperazione con lo stesso. Tale atteggiamento ambivalente dell'Unione è stato definito *engagement without recognition* e ciò implica, ai sensi del diritto dell'UE, l'esistenza di una diversa categoria di soggetti, non contemplata dal diritto internazionale: i *third countries*, enti reali non riconosciuti dall'Unione come Stati, ma muniti della capacità giuridica necessaria a concludere, con la stessa, accordi internazionali.

* Dottorando di ricerca in diritto dell'Unione europea presso l'Università degli Studi di Napoli Suor Orsola Benincasa. Le opinioni sono espresse a titolo personale e non sono riconducibili al Ministero degli affari esteri e della cooperazione internazionale.

¹ Corte giust. 17 gennaio 2023, C-632/20 P, *Spagna/Commissione*.

La materia del riconoscimento è comunque particolarmente complessa, in ragione della scarsità di norme consuetudinarie e convenzionali volte a disciplinare l'istituto e anche per la diffusa assenza di chiarezza delle dichiarazioni degli Stati, dato il carattere squisitamente politico della scelta.

Con specifico riguardo all'Unione europea, possono individuarsi diverse ragioni di complessità. Innanzitutto, l'assenza di regole previste dai Trattati istitutivi. In secondo luogo, le difficoltà e i limiti della competenza dell'Unione in materia di politica estera. Infine, l'eventualità di conflitti tra Stati, data la natura politica dell'atto.

Su queste brevi premesse si procederà ad analizzare l'istituto del riconoscimento nel diritto dell'Unione europea, con particolare riguardo all'ipotesi dell'*engagement and non-recognition policy*.

2. *L'istituto del riconoscimento nel diritto internazionale*

L'istituto del riconoscimento nasce e si sviluppa nell'ordinamento internazionale. Esso può definirsi come la manifestazione del convincimento di uno Stato circa l'esistenza o la legittimità di una certa condotta o situazione.

Malgrado una parte minoritaria della dottrina vi attribuisca natura costitutiva², la letteratura prevalente depone a favore della tesi dichiarativa³. Per di più, lo stesso deve qualificarsi come scelta schiettamente politica e sovrana. Si tratta, infatti, di una decisione di politica estera, cui gli Stati procedono sulla scorta di motivazioni di carattere giuridico o politico, senza che ciò sia sindacabile innanzi al diritto internazionale⁴.

Pur alla luce di ciò, il riconoscimento dell'esistenza di uno Stato gioca un ruolo fondamentale nell'ordinamento internazionale. Invero, esso svolge un'importante funzione promozionale, supportando l'ente nel suo tentativo di acquisire un potere di governo effettivo e indipendente su una comunità territoriale. Il riconoscimento da parte della generalità degli Stati è altresì importante prova della statualità di un certo ente reale⁵.

² R. JACKSON, *The Global Covenant: Human Conduct in the World of States*, Oxford, 2000; S. TALMON, *The constitutive versus the declaratory theory of recognition: Tertium non datur?*, in *British Year-book of International Law*, vol. 75, n. 1, 2005, pp. 101-181; I. BROWNIE, *Principles of Public International Law*, 7th ed., Oxford, 2008.

³ H. LAUTERPACHT, *Recognition of States in International Law*, in *Yale Law Journal*, n. 53, 1944, pp. 385-459; J. CRAWFORD, *The Creation of States in International Law*, Oxford, 2006, *preface to the 2nd edition*; C. FOCARELLI, *Diritto Internazionale*, Vicenza, 2021; B. CONFORTI, M. IOVANE, *Diritto internazionale*, Napoli, 2021; E. CANNIZZARO, *Diritto Internazionale*, Torino, 2022.

⁴ *Memorandum on the legal aspects of the problem of representation in the United Nations*, 1950.

⁵ Sentenza arbitrale del 18 ottobre 1923, *Concessioni Tinoco*.

Peraltro, il riconoscimento della statualità svolge almeno altre due funzioni. Innanzitutto, esso consente agli Stati di perseguire interessi e valori, come ad esempio nell'ipotesi del riconoscimento condizionato. Vale a dire che, tramite il riconoscimento dell'esistenza di uno Stato o della legittimità di una situazione o di una condotta, gli attori della comunità internazionale possono supportare la stessa, favorendone il consolidamento e la permanenza.

Inoltre, il riconoscimento è presupposto allo stabilimento di relazioni diplomatiche formali, essendo necessario al conferimento di particolari *status*, connessi ad immunità, privilegi e cortesia d'uso.

C'è altresì da considerare che la decisione di non procedere al riconoscimento non pare, in alcun caso, presentare profili di illiceità ai sensi del diritto internazionale. Al contrario, la scelta di riconoscere può considerarsi, almeno in due casi, contraria al diritto internazionale. Ciò accade, *in primis*, quando lo stesso sia prematuro⁶ e leda il principio di non ingerenza negli affari interni di un altro Stato⁷ e, *in secundis*, quando risulti in contrasto con una norma di *jus cogens*⁸.

Pertanto, al netto di queste due fattispecie, il riconoscimento si caratterizza per essere una scelta sovrana, funzionale unicamente a stabilire rapporti e i cui tempi e modi sono liberamente scelti dagli Stati, a prescindere dalla sussistenza degli elementi della statualità.

3. Segue: le forme del riconoscimento

Complice il carattere politico della scelta e la natura dichiarativa del riconoscimento, nella prassi si sono sviluppati diversi tipi di riconoscimento.

In particolare, in occasione delle rivoluzioni arabe del 2011, la Comunità internazionale ha sperimentato un'evoluzione significativa del riconoscimento. Infatti, in passato, con riguardo al fenomeno insurrezionale, gli Stati procedevano prima a riconoscere lo stato di belligeranza, astenendosi dall'intervento nel conflitto interno; di seguito, gli insorti venivano riconosciuti come governo *de facto* e solo all'esito del conflitto, come governo *de jure*⁹. Gli sconvolgimenti in Medio Oriente del XXI secolo, hanno visto gli attori della comunità in-

⁶ D. AMOROSO, *Il ruolo del riconoscimento degli insorti nella promozione del principio di autodeterminazione interna: considerazioni alla luce della "primavera araba"*, in *federalismi.it*, n. 21, 2013.

⁷ C. FOCARELLI, *op.cit.*

⁸ Art. 41, Progetto di articoli sulla responsabilità degli Stati, 2001. In dottrina, *ex multibus*, B. COPPIETERS, 'Statehood', 'de facto Authorities' and 'Occupation': Contested Concepts and the EU's Engagement in its European Neighbourhood, in *Ethnopolitics*, vol. 17, n. 4, 2018, pp. 343-361.

⁹ D. AMOROSO, *op. cit.*

ternazionale¹⁰ riconoscere l'aspirante governante talvolta come interlocutore politico, talvolta come rappresentante del popolo o legittimo rappresentante del popolo¹¹, in altri casi come autorità di governo del territorio controllato – espressione forse assimilabile al riconoscimento *de facto* – ed altre volte come unica autorità di governo del paese – ipotesi forse assimilabile al riconoscimento *de jure*.

Sul punto, è possibile fare due considerazioni. Da una parte, si assiste ad una frammentazione della prassi sul riconoscimento, coerente con la logica della comunità internazionale contemporanea. Dall'altra, gli Stati appaiono adottare un approccio sempre meno neutrale rispetto alle vicende accadute sul suolo straniero¹², facendo sempre maggior uso dello strumento del riconoscimento in senso promozionale.

Con riguardo alle tipologie di riconoscimento, una prima distinzione possibile è quella tra riconoscimento individuale e riconoscimento collettivo. Rispetto al secondo, un ruolo centrale è giocato dalle organizzazioni internazionali.

Il riconoscimento collettivo, infatti, quale manifestazione del convincimento di un gruppo di Stati, è atto cui gli stessi possono procedere attraverso riunioni di organi ovvero organizzazioni internazionali.

Tra le due fattispecie è possibile operare una distinzione: nel primo caso, sono i singoli Stati, riuniti i loro organi di vertice, a procedere al riconoscimento, con l'effetto che lo stesso sia imputato ai diversi soggetti. Esempi possono essere il Concerto Europeo ovvero, per ipotesi, il Quint. Nel caso delle Organizzazioni internazionali, invece, il riconoscimento dovrà qualificarsi come atto attribuito all'Organizzazione stessa, quale soggetto di diritto internazionale, adottato per perseguire il fine unico dell'ente, che trascende gli scopi particolari dei membri. Le modalità di adozione dell'atto saranno poi disciplinate dal Trattato istitutivo dell'Organizzazione.

Con riguardo alla seconda ipotesi, bisogna ricordare che esiste in dottrina¹³ un vivace dibattito su se le Organizzazioni internazionali possano ricono-

¹⁰ *Ibidem*.

¹¹ *Ibidem*.

¹² E. CANNIZZARO, *op.cit.*

¹³ B. BUZAN, O. WÆVER, *Regions and Powers: The Structure of International Security*, Cambridge, 2003; T. ERSKINE, *Can Institutions Have Responsibilities? Collective Moral Agency and International Relations*, Basingstoke, 2003; J. CRAWFORD, *The Creation of States in International Law*, Oxford, 2007; U. VILLANI, *La risoluzione del Parlamento europeo sul riconoscimento della Palestina*, in *EJ*, 17 febbraio 2015; E. NEWMAN, G. VISOKA, *The European Union's practice of state recognition: Between norms and interests*, in *Review of International Studies*, vol. 44, n. 4, 2018, pp. 760-786; S. KOLARZ, *The European Union's Engagement with the 'de-facto States' in the Eastern Partnership*, in *College of Europe EU Diplomacy Paper*, n. 8, 2020.

scere Stati, ovvero se le stesse operino unicamente come fori di cooperazione tra gli Stati.

È possibile poi distinguere tra riconoscimento esplicito ed implicito. Mentre il primo è una chiara e diretta manifestazione del convincimento dello Stato, circa l'esistenza di un altro Stato, il riconoscimento implicito, consiste in una condotta che presuppone il riconoscimento della statualità dell'altro ente reale¹⁴, come, ad esempio, la conclusione di un trattato internazionale.

Il rischio di riconoscere implicitamente gli enti reali con cui si relazionano ha favorito lo sviluppo di un atteggiamento cauto da parte degli Stati, caratterizzato dall'utilizzo di *precautionary clauses*. Gli stessi hanno, cioè, precisato che una certa condotta non dovesse intendersi come riconoscimento.

È questo il caso dell'Accordo di Doha (2020), tra gli Stati Uniti e l'Afghanistan, dove i primi specificano di non intendere il trattato come implicito riconoscimento del governo talebano¹⁵. Ancora, rileva la prassi degli accordi stipulati tra l'Unione europea ed il Kosovo. Il relativo Accordo di stabilizzazione e associazione con il Kosovo, in nota in calce al titolo e all'articolo 2, esclude che dallo stesso derivino effetti sullo *status* del paese terzo. In aggiunta, in ogni documento l'Unione riporta chiari riferimenti al non riconoscimento del Kosovo.

Dalla prassi delle *precautionary reservations* in materia di riconoscimento emerge altresì che il riconoscimento non è presupposto necessario per lo stabilimento di relazioni tra paesi, come dimostrato da abbondante prassi¹⁶.

4. *La capacità di riconoscere delle Organizzazioni internazionali*

Meno pacifico è se le Organizzazioni internazionali possano riconoscere Stati¹⁷.

Non manca in dottrina chi ritiene che siano sempre e solo gli Stati, eventualmente riuniti in via collettiva, a riconoscere enti reali e che tale condotta non possa essere posta in essere dalle Organizzazioni internazionali¹⁸. In questo senso, le Organizzazioni internazionali, quali enti derivati, non potrebbero riconoscere Stati in senso tradizionale ma il loro ruolo sarebbe limitato a quello

¹⁴ J. KER-LINDSAY, *Engagement without recognition: the limits of diplomatic interaction with contested states*, in *International Affairs*, vol. 91, n. 2, 2015, pp. 1-16.

¹⁵ Agreement for Bringing Peace to Afghanistan, Doha, 2020.

¹⁶ N. CASPERSEN, *Degrees of legitimacy: ensuring internal and external support in the absence of recognition*, in *Geoforum*, n. 66, 2015, pp. 184-192.

¹⁷ J. CRAWFORD, *The Creation of States in International Law*, Oxford, 2007; E. NEWMAN, G. VISOKA, *The European Union's practice of state recognition: Between norms and interests*, cit.

¹⁸ S. KOLARZ, *op. cit.*

di foro della cooperazione statale, per condurre ad un riconoscimento collettivo.

Nondimeno, se gli Stati possono riconoscere altri enti reali come Stati, con effetti per il solo loro ordinamento interno, e se tale riconoscimento deve considerarsi legittimo per il diritto internazionale, allora non si vede perché ciò debba essere precluso, in astratto, alle Organizzazioni internazionali, quanto meno a quelle che siano munite di soggettività di diritto internazionale¹⁹.

Invero, la soggettività giuridica delle Organizzazioni internazionali presuppone la sussistenza della sovranità interna ed esterna e, quindi, l'esistenza di un ordinamento giuridico interno, corredato dalla possibilità di intrattenere rapporti giuridici con enti terzi.

In questo contesto, le Organizzazioni internazionali dovranno considerarsi munite della capacità di riconoscere enti reali come Stati, sempre nel rispetto del principio di specialità e cioè delle competenze loro attribuite dal trattato istitutivo. Tale riconoscimento potrà prescindere dal diritto internazionale, in quanto di per sé qualifica l'ente terzo come Stato ai sensi del diritto interno dell'Organizzazione considerata, a prescindere, cioè, dal possesso dei requisiti della statualità.

Sul punto, rileva la giurisprudenza della Corte penale internazionale, laddove questa ha affermato che la Palestina, ancorché priva di soggettività ai sensi del diritto internazionale, debba considerarsi Stato ai sensi dello Statuto di Roma, essendone membro²⁰.

Non meno importante è domandarsi se l'ammissione alle Nazioni Unite possa ritenersi riconoscimento implicito da parte degli Stati membri. Essendo la qualifica di Stato un presupposto imprescindibile della *partnership*, ai sensi dell'articolo 4 della Carta ONU, e non essendo invece necessaria l'unanimità degli Stati membri, l'adesione al trattato potrebbe far sì che un ente reale sia considerato Stato nell'ordinamento giuridico dell'ONU, pur senza essere riconosciuto come tale da parte dei suoi membri.

Il diritto delle Organizzazioni Internazionali diviene pertanto parametro autonomo della statualità. Nondimeno, tale soggettività potrà esplicarsi solo con riferimento all'ordinamento particolare considerato.

¹⁹ B. BUZAN, O. WÆVER, *op. cit.*; T. ERSKINE, *op. cit.*; U. VILLANI, *La risoluzione del Parlamento europeo sul riconoscimento della Palestina*, cit.

²⁰ Corte Penale Internazionale, sent. 5 febbraio 2021, *Situation in the State of Palestine*, par. 102.

5. *Il riconoscimento e l'UE*

Spostando l'attenzione al diritto dell'Unione europea, l'istituto del riconoscimento pare ricoprire un ruolo fondamentale, per ragioni in parte analoghe e in parte diverse da quelle rammentate relativamente al diritto internazionale.

In primo luogo, nell'ambito di tale ordinamento, il riconoscimento si configura quale presupposto necessario allo stabilimento di particolari relazioni giuridiche con l'ente considerato. L'esempio più lampante è quello dell'adesione. L'articolo 49 TUE, come noto, consente ai soli Stati di poter richiedere di far parte dell'Unione. Ne consegue che un ente che non sia considerato Stato non possa divenir membro dell'Unione. Coerentemente, lo *status* di paese candidato è stato attribuito ai soli enti riconosciuti come Stati²¹. In aggiunta, ulteriore esempio può essere quello delle Delegazioni dell'Unione, che vengono inviate presso Stati terzi e non presso altri enti, come si vedrà con riguardo al Kosovo.

Il riconoscimento si configura altresì come una condotta attraverso la quale l'Unione persegue i suoi interessi e valori. Così, manifestando la sua posizione nell'esercizio delle competenze che i Trattati le attribuiscono in ambito PESC, l'Unione promuove il consolidamento o la cessazione di una certa situazione.

Preso atto dell'importanza teorica e pratica dell'istituto nell'ordinamento dell'Unione europea, bisogna chiedersi se l'Unione europea, quale organizzazione internazionale munita di soggettività di diritto internazionale possa riconoscere enti reali come Stati.

Se si assume che le Organizzazioni internazionali siano astrattamente munite della capacità di riconoscere Stati, il problema deve allora risolversi verificando se l'Unione sia o meno competente a riconoscere Stati²². In caso di risposta positiva, dovrebbe allora ammettersi che la stessa consideri Stato un ente reale, ai fini del suo ordinamento interno.

Ad oggi, i Trattati non attribuiscono esplicitamente all'Unione la competenza di riconoscere Stati. Difatti, la scelta ricade nella competenza degli Stati membri²³ e l'Unione può unicamente manifestare all'esterno tale posizione, attraverso una decisione PESC²⁴. Più precisamente, la scelta degli Stati mem-

²¹ Albania; Bosnia-Erzegovina; Moldavia; Montenegro; Macedonia del Nord; Serbia; Turchia; Ucraina.

²² B. BUZAN, O. WÆVER, *op. cit.*; U. VILLANI, *La risoluzione del Parlamento europeo sul riconoscimento della Palestina*, cit.

²³ Risoluzione del Parlamento europeo, del 17 dicembre 2014, sul riconoscimento dello Stato di Palestina (2014/2964(RSP)), par. F; European Parliament, Parliamentary Question No. E-0006540/2014, 24 October 2014.

²⁴ F. MUNARI, *La politica estera e di sicurezza comune (PESC) e il sistema delle fonti ad essa relative*, in *DUE*, n. 4, 2011, pp. 941-948; S. GRADILONE, *Profili istituzionali della PSDC*, in A. LANG, P. MARIANI (a cura di), *La politica estera dell'Unione europea – Inquadramento giuridico e*

bri di riconoscere uno Stato deve esser contenuta in una decisione (adottata all'unanimità) – del Consiglio o del Consiglio europeo – che definisce la posizione dell'Unione circa lo *status* di un ente reale, in ossequio agli orientamenti generali dettati dal Consiglio europeo.

Ne deriva che, il riconoscimento da parte dell'Unione europea non possa considerarsi scelta autonoma, ma conseguenza del riconoscimento da parte degli Stati membri. Tale conclusione risulta confermata dalla risoluzione del Parlamento europeo sul riconoscimento dello Stato di Palestina²⁵, che, riaffermando il deciso *favor* per la soluzione dei due Stati, precisa che “il riconoscimento dello Stato di Palestina rientra nelle competenze degli Stati membri”²⁶.

In realtà il Parlamento europeo ha spesso incentivato gli organi intergovernativi a riconoscere, ovvero a non riconoscere determinati enti reali terzi (Kosovo²⁷, Palestina²⁸, Sahara Occidentale²⁹).

prassi applicativa, Torino, 2014, p. 3 ss.; V. PETRALIA, *La politica estera e di sicurezza comune e la politica europea di sicurezza e di difesa*, in U. DRAETTA, N. PARISI (a cura di), *Elementi di diritto dell'Unione europea*, Milano, 2014, p. 348 ss.; C. NOVI, *Il ruolo ancora decisivo degli Stati membri nella politica estera e di sicurezza comune dell'Unione europea*, in CI, 2019, p. 253 ss.; S. POLI, *Le misure restrittive autonome dell'Unione europea*, Napoli, 2019; U. VILLANI, *Metodo comunitario e metodo intergovernativo nell'attuale fase dell'Unione europea*, in SIE, 2019, p. 259 ss.; S. KOTANIDIS, *Passerelle clauses in the EU Treaties: opportunities for more flexible and supranational decision-making*, Parlamento europeo, 2020, p. 31 ss.; S. IZZO, *La politica estera, di sicurezza e di difesa comune*, in G. TESAURO, *Manuale di diritto dell'Unione europea*, a cura di P. DE PASQUALE, F. FERRARO, vol. II, Napoli, 2021, p. 414 ss.; G. ROSSOLILLO, *Abolire il diritto di veto. La riforma del sistema di voto nel Consiglio e nel Consiglio europeo*, in *Quaderni federalisti*, 2021, p. 40 ss.; M.E. BARTOLONI, S. POLI, *L'azione esterna dell'Unione europea*, Napoli, 2021; C. CELLERINO, *La difesa europea dinanzi alla guerra in Ucraina tra “autonomia strategica” e vincoli strutturali: quali prospettive per la Difesa comune?*, in AA.VV., *Quaderni AISDUE*, n. 3, Napoli, 2022; F. FABBRI, *La Bussola strategica dell'UE: luci e ombre*, in *Centro Studi Federalismo - Commenti n. 245*, 24 marzo 2022; A. GIURICKOVIC DATO, *L'Unione Europea di fronte alla crisi Ucraina*, in *federalismi.it*, n. 23, 2023.

²⁵ Risoluzione del Parlamento europeo, del 17 dicembre 2014, sul riconoscimento dello Stato di Palestina (2014/2964(RSP)).

²⁶ *Ivi*, par. F.

²⁷ Risoluzione del Parlamento europeo, del 18 gennaio 2023, sull'attuazione della politica estera e di sicurezza comune - relazione annuale 2022 (2022/2048(INI)), par. 117.

²⁸ Risoluzione del Parlamento europeo, del 17 dicembre 2014, sul riconoscimento dello Stato di Palestina (2014/2964(RSP)). Per un riferimento più recente ma più sfumato rileva la Risoluzione del Parlamento europeo, del 18 gennaio 2023, sull'attuazione della politica estera e di sicurezza comune - relazione annuale 2022 (2022/2048(INI)), par. 145. Nel testo, il Parlamento sottolinea la necessità di uno «Stato di Palestina indipendente, democratico, contiguo, sovrano e vitale, con Gerusalemme quale futura capitale di entrambi gli Stati».

²⁹ In questo caso il Parlamento è meno esplicito e concentra la sua attenzione sul rispetto del diritto internazionale, affermando la necessità di evitare pregiudizio all'integrità territoriale degli Stati. Risoluzione del Parlamento europeo, del 10 giugno 2021, sulla violazione della Con-

Tale pressione politica, seppur non sempre abbia avuto seguito, non può considerarsi priva di importanza³⁰, dal momento che il Parlamento europeo, non va dimenticato, è il rappresentante dei cittadini dell'Unione e, insieme al Consiglio, svolge la funzione legislativa.

Passando all'esame della prassi, a seconda dei casi, l'Unione europea, ha tenuto tre diverse condotte in materia di riconoscimento³¹. E sussistendo il consenso unanime dei *Masters of the Treaties*³², ha proceduto al riconoscimento o non-riconoscimento collettivo dell'ente. L'Unione, ad esempio, ha riconosciuto la Croazia, ma non ha riconosciuto le Repubbliche di Donetsk e Lugansk. Nelle ipotesi di disaccordo tra gli Stati, invece, essa ha lasciato a questi ultimi la scelta³³, come con riguardo a Kosovo e Palestina.

Ciò non le ha impedito, però, di intrattenere stretti rapporti con gli enti non riconosciuti. Di qui ha preso le mosse la politica del *engagement without recognition* e la categoria dei *third countries*.

6. Segue: casi di riconoscimento collettivo

L'Unione europea ha giocato un ruolo significativo altresì in relazione ai casi di riconoscimento collettivo. Infatti, talvolta, ha contribuito alla costruzione del nuovo ente statale, perseguendo i suoi interessi politici, altre volte ha tenuto una condotta tendenzialmente passiva, limitandosi a seguire l'azione dell'Organizzazione delle Nazioni Unite, e altre ancora ha proceduto al riconoscimento nell'ottica di una futura adesione del nuovo Stato all'Unione.

Rientrano nella prima categoria i casi degli Stati reduci del patto di Varsavia e della *ex*-Jugoslavia. In tali ipotesi, in conseguenza del collasso dell'Unione Sovietica e dello smembramento della Jugoslavia, la scelta del riconoscimento collettivo può essere analizzata alla luce di due fattori.

Dal punto di vista interno, l'Unione ha manifestato coerenza ed unità³⁴. Le due ipotesi presentano, però, talune differenze. Mentre nel caso degli Stati reduci dell'URSS, tutti gli Stati membri sono stati inclini al riconoscimento, nel

venzione delle Nazioni Unite sui diritti dell'infanzia e dell'adolescenza e l'utilizzo di minori da parte delle autorità del Marocco nella crisi migratoria a Ceuta (2021/2747(RSP)), par. 5.

³⁰ E. NEWMAN, G. VISOKA, *The European Union's practice of state recognition: Between norms and interests*, cit.

³¹ R. BELFOUR, C. CARTA, K. RAIK, *The European External Action Service and National Foreign Ministries: Convergence or Divergence?*, Franham, 2015.

³² Bundesverfassungsgericht – BVerfG, 2 BvE 2/08 vom 30.6.2009, Absatz-Nr. (1 - 421).

³³ E. NEWMAN, G. VISOKA, *The European Union's practice of state recognition: Between norms and interests*, cit., pp. 763-784.

³⁴ T.D. GRANT, *The Recognition of States: Law and Practice in Debate and Evolution*, Westport, 1999, p. 171.

secondo caso la pressione della Germania ha giocato un ruolo determinante, pur in presenza di resistenze da parte di altri Stati.

In secondo luogo, da tale prassi emerge l'attitudine dell'Unione al riconoscimento condizionato. Manifestazione di tale pratica è la Dichiarazione di Bruxelles del 1991³⁵, relativa al riconoscimento degli Stati sorti dallo smembramento della Jugoslavia e dal collasso dell'Unione Sovietica, attraverso la quale gli Stati membri dell'Unione hanno subordinato il riconoscimento al rispetto da parte dei nuovi Stati della Carta ONU, dell'Atto finale di Helsinki, nonché dei diritti umani, dello stato di diritto, della democrazia, e l'assunzione di impegni in materia di disarmo e non proliferazione nucleare.

È questo un esempio della politica di condizionalità dell'Unione europea³⁶, che subordina il conferimento di determinati vantaggi – in questo caso lo stesso riconoscimento della qualità di Stato – al rispetto di determinati valori e principi. Un analogo documento, oggi, farebbe certamente riferimento ai valori di cui all'articolo 2 TUE, nonché agli obiettivi di cui all'articolo 3 TUE, faro dell'azione dell'Unione anche in materia di politica estera.

Ancor più centrale è stato il ruolo dell'Unione con riguardo al distacco del Montenegro dalla Serbia, per la mediazione e il supporto prestato, culminati nella stipulazione dell'Accordo di Stabilizzazione del 2007³⁷.

La seconda categoria comprende il riconoscimento di Eritrea, Timor Est e Sudan del Sud³⁸. In questi casi, l'Unione ha proceduto al riconoscimento all'esito di un processo di secessione guidato dalle Nazioni Unite e (relativamente) accettato dalla *ex-madrepatria*.

Con specifico riguardo al Timor Est, la mancanza di una posizione unanime ha visto l'Unione porsi al seguito dell'ONU, supportando la secessione via referendum e limitandosi a prenderne atto, seppur con favore, *ex post*³⁹.

Infine, rilevano i casi in cui il riconoscimento è stato prodromico all'adesione: con riguardo ai paesi *ex-sovietici*, i paesi baltici – Lettonia, Lituania ed Estonia – sono divenuti membri dell'Unione; godono, invece, dello *status* di paese candidato la Moldavia, l'Ucraina e la Georgia. L'Unione intrattiene altresì buoni rapporti con l'Azerbaijan.

³⁵ Declaration on the Guidelines on the Recognition of New States in Eastern Europe and in the Soviet Union and Declaration on Yugoslavia, Extraordinary European Political Committee Ministerial meeting, Press Release No. 128/91 and No. 129/91, Brussels, 16 December 1991.

³⁶ A. CIRCOLO, *La condizionalità politica nella dimensione esterna e interna dell'azione dell'Unione europea*, in DUE, n. 2, 2022.

³⁷ J. DŽANKIĆ, *The Role of the EU in the Statehood and Democratization of Montenegro*, in S. KEIL, Z. ARKAN (eds.), *The EU and Member State Building: European Foreign Policy in the Western Balkans*, Abingdon, 2014, pp. 83-101.

³⁸ Eritrea, East Timor, Montenegro and South Sudan.

³⁹ European Union, EU Presidency Statement – East Timor, 18 May 2001.

In merito alle ex Repubbliche jugoslave, il supporto alla loro indipendenza è stato presto affiancato alla strategia europea di allargamento nei Balcani occidentali⁴⁰, che, come noto, ha condotto all'ingresso nell'Unione di Slovenia e Croazia, al conferimento dello status di paese candidato a Macedonia del nord, Montenegro, Serbia e Bosnia-Erzegovina.

7. Segue: *casi di non-riconoscimento collettivo*

Rientrano nella categoria dei casi di non-riconoscimento collettivo quelli in cui nessuno degli Stati membri ha proceduto al riconoscimento dell'ente reale; anzi, gli Stati e l'Unione hanno ritenuto illegittima la nascita del nuovo ente.

Scopo di tale pratica è opporsi ad una determinata condotta, non riconoscendone la legittimità ai sensi del diritto internazionale e la compatibilità con i valori sanciti dai Trattati. In questo senso, il non riconoscimento è un tentativo dell'Unione di far cessare condotte contrarie ai valori di cui all'articolo 2 TUE.

Non mancano però i casi in cui l'Unione ha proceduto al non-riconoscimento sulla scorta di motivazioni politiche e di interesse⁴¹.

La più recente ed evidente manifestazione del non-riconoscimento collettivo è quella relativa al conflitto tra Russia e Ucraina, tanto con riguardo all'annessione della Crimea alla Russia⁴² quanto relativamente alla proclamazione delle Repubbliche di Donetsk e Lugansk. Di converso, l'Unione europea si è adoperata per far cessare l'illegittimo attacco armato sferrato dalla Russia all'Ucraina, utilizzando vari strumenti a sua disposizione⁴³, tra i quali certamente si annovera il non riconoscimento dei due enti come Stati.

L'Unione, inoltre, non riconosce la Repubblica Turca di Cipro Nord⁴⁴, sia perché quest'ultima è riconosciuta come Stato unicamente dalla Turchia,

⁴⁰ *Ex multibus*, (COM(2020) 641 final); (COM(2021) 644 final); 2022/2064(INI)).

⁴¹ Come nel caso di Taiwan, poiché l'Unione aderisce alla politica *One China*. Council of the European Union, Visa liberalisation for Taiwanese, Brussels, 25 November 2010.

⁴² EEAS, The EU non-recognition policy for Crimea and Sevastopol, Fact Sheet, Brussels March 2016.

⁴³ A. LIGUSTRO, F. FERRARO, P. DE PASQUALE, *Il futuro del mondo e dell'Europa passa per Kiev*, in *DPCE Online*, v. 52, n. 2, 2022; G. MORGESE, *L'attivazione della protezione temporanea per gli sfollati provenienti dall'Ucraina: Old but Gold?*, in *BlogDUE*, 2022; D. VITIELLO, *The Nansen Passport and the EU Temporary Protection Directive: reflections on solidarity, mobility rights and the future of asylum in Europe*, in *EP*, vol. 7, n. 1, 2022, p. 15 ss.; M. VELLANO, *La guerra in Ucraina e le conseguenti decisioni dell'Unione europea in materia di sicurezza e difesa comune*, in *DUE*, n. 1, 2022; A. GIURICKOVIC DATO, *op. cit.*; F. FABBRINI, *op. cit.*, in B. VANHERCKE, S. SABATO, S. SPASOVA (eds.), *Social policy in the European Union: state of play 2022 Policymaking in a permacrisis*, Bruxelles, 2023.

⁴⁴ S. KOLARZ, *op. cit.*

mentre la comunità internazionale considera la stessa *legally invalid*⁴⁵; sia perché, nel 2004, la Repubblica di Cipro è entrata a far parte dell'Unione e il suo consenso è essenziale al riconoscimento.

Il non-riconoscimento collettivo ha investito altresì le Repubbliche dell'Ossezia del sud (Stato di Alania)⁴⁶, della Repubblica di Abkhazia⁴⁷, della Repubblica Moldava della Transnistria⁴⁸ e della Repubblica dell'Artsakh⁴⁹. Al riguardo, l'Unione si è pronunciata a favore dell'integrità territoriale degli Stati nei quali esse sono state proclamate.

L'Unione non-riconosce poi la Repubblica del Somaliland⁵⁰, coerentemente con le scelte dell'ONU e poiché considera la secessione un elemento di instabilità della regione; né la Repubblica araba democratica dei Saharawi, il cui territorio è occupato dal Marocco, con il quale l'Unione ha stretto un importante e solido rapporto⁵¹. Sul punto v'è maggior discrasia tra gli Stati membri, anche se nessuno di essi ha proceduto a riconoscere l'ente come Stato⁵². L'Unione si è limitata, cioè, a seguire l'ONU nel non riconoscimento, ancorché la Corte di giustizia abbia affermato che il Fronte Polisario, deve essere considerato *legal person*⁵³ ai sensi dell'art. 263 TFUE, a prescindere dal suo status nel diritto internazionale. Difatti, la Corte ha ritenuto elementi necessari a tale forma di

⁴⁵ UN Security Council Resolution 541 (1983).

⁴⁶ Council of the European Union, Presidency Conclusions, Doc No. 12594/2/08 REV 2, 6 October 2008, p. 2.

⁴⁷ *Ibidem*.

⁴⁸ Council of the European Union, *Joint press release following the first Association Council meeting between the European Union and the Republic of Moldova*, Press release, 136/15, 16 March 2015.

⁴⁹ European Commission, *Declaration by the Presidency on behalf of the European Union on forthcoming "Presidential elections" in Nagorno Karabakh*, 11463/02 (Presse 233), Brussels 2 August 2002. La Repubblica, il cui territorio è ad oggi sotto il controllo dell'Azerbaijan, cesserà di esistere il 1° gennaio 2024. www.reuters.com/world/asia-pacific/nagorno-karabakh-republic-will-cease-exist-jan-1-2024-nagorno-karabakh-2023-09-28/.

⁵⁰ European Parliament, Parliamentary Question No. E-004627/2012, 3 July 2012.

⁵¹ *Ex multibus*, E.A. ROSSI, *L'autodeterminazione dei popoli tra jus cogens ed efficacia dei trattati in un recente accordo dell'Unione europea*, in *Studi Urbinati A - Scienze Giuridiche, Politiche ed Economiche*, n. 67, 2017, p. 419 ss.; F. MARTINES, *Obblighi internazionali gravanti su Stati e organizzazioni internazionali di concorrere all'affermazione del diritto all'autodeterminazione. Accordi dell'Unione europea e il caso del Sahara occidentale*, in *Osservatorio sulle fonti*, n. 1, 2017, p. 1 ss.; M. LA MANNA, *Le "relazioni pericolose" tra informazione ai consumatori, autodeterminazione dei popoli e occupazione ostile nella sentenza*, in *EJ*, n. 2, 2022.

⁵² S. KOLARZ, *op. cit.*; G. NOUTCHEVA, *Contested statehood and EU Actorness in Kosovo, Abkhazia and Western Sahara*, in *Geopolitics*, vol. 25, n. 2, 2020, pp. 449-471.

⁵³ Tribunale 10 dicembre, T-512/12, *Front Polisario*, punto 52; Corte giust. 21 dicembre 2016, C-104/16 P, *Consiglio/Front Polisario*; 27 febbraio 2018, C-266/16, *Western Sahara Campaign UK*; Tribunale ord. 19 luglio 2018, T-180/14, *Front Polisario/Consiglio*; ord. 30 novembre 2018, T-275/18, *Front Polisario/Consiglio*; ord. 8 febbraio 2019, T-376/18, *Front Polisario/Con-*

soggettività la presenza di «constituting documents and an internal structure giving it the independence necessary to act as a responsible body in legal matters»⁵⁴. La scelta del non-riconoscimento non ha però sempre determinato un totale isolamento dell'ente considerato e le relazioni sono inquadrabili nella politica del *engagement without recognition*, che sarà più avanti esaminata.

8. Segue: *due casi di divergenze*

È possibile poi che gli Stati membri decidano di tenere condotte differenti e opposte con riguardo al riconoscimento di un ente reale. Vale a dire che, in assenza di un accordo, l'Unione lascia libera scelta agli Stati⁵⁵, come affermato, ad esempio, dal Consiglio dell'Unione nel 2008⁵⁶, e ciò si è concretizzato con riguardo al Kosovo, di cui si discuterà più avanti, e alla Palestina.

Per quanto riguarda la Palestina, soltanto nove Stati dell'Unione hanno riconosciuto il paese⁵⁷. Ma, sebbene sia mancata una posizione comune, gli Stati hanno concordato di sostenere il processo di pace in Medio Oriente, aderendo a quella dei due Stati⁵⁸. Il riconoscimento della Palestina si configura, quindi, come obiettivo futuro dell'Unione, cui pervenire all'esito della soluzione del conflitto con Israele⁵⁹.

In aggiunta, è proprio con riguardo alla Palestina che l'ex Alto Rappresentante Federica Mogherini, oltretutto il Parlamento europeo, ha preso atto dei limiti dell'azione dell'Unione, affermando che la competenza a riconoscere resta nella responsabilità degli Stati⁶⁰.

9. Engagement without recognition

L'astensione dell'Unione rispetto al riconoscimento di tali paesi non è stata accompagnata dall'assenza di relazioni con gli stessi. Al pari di quanto osservato con riguardo alle ipotesi di non-riconoscimento collettivo, l'Unione ha svi-

siglio; 29 settembre 2021, T-279/19, *Front Polisario/Consiglio*; 29 settembre 2021, T-344/19 e T-356/19, *Front Polisario/Consiglio*.

⁵⁴ Tribunale 10 dicembre 2015, T-512/12, *Front Polisario*, punto 53.

⁵⁵ E. NEWMAN, G. VISOKA, *The Foreign Policy of State Recognition: Kosovo's Diplomatic Strategy to Join International Society*, in *Foreign Policy Analysis*, 2016.

⁵⁶ Council of the European Union, Press Release 2851st Council meeting, General Affairs and External Relations, Doc. no. 6496/08 (Presse 41), 18 February 2008, p. 7.

⁵⁷ Bulgaria, Repubblica Ceca, Cipro, Ungheria, Malta, Polonia, Romania, Slovacchia, Svezia.

⁵⁸ Council of the European Union, *Council Conclusions on the Middle East Peace Process*, Press Release No. 610/15, 20 July 2015.

⁵⁹ European Union, Declaration by the High Representative on behalf of the European Union on the Middle East Peace Process, Doc No. 16079/2/12 REV 2, 29 November 2012, p. 1.

⁶⁰ Statement by HRVP Mogherini on Recognition of Palestine Statehood at the EP plenary.

luppato un approccio pragmatico, definito *engagement without recognition*⁶¹, o, più frequentemente, *engagement without recognition*⁶².

L'esistenza di tale politica discende da due elementi: da una parte, il necessario voto unanime degli organi intergovernativi dell'Unione, per procedere al riconoscimento, dall'altra, l'interesse dell'Unione ad intrattenere rapporti con enti non riconosciuti⁶³. Il rischio di divergenze tra gli Stati ha determinato la necessità di un'azione autonoma dell'Unione, che esuli dai rigidi canoni previsti per la PESC⁶⁴.

Si è così sviluppato un approccio pragmatico e funzionale, volto a consentire all'Unione di intrattenere rapporti particolarmente stretti con enti reali, senza procedere al loro riconoscimento⁶⁵.

Tale politica è perseguita dall'Unione mediante diversi strumenti: la stipulazione di accordi internazionali, con particolare riguardo agli Accordi di stabilizzazione e associazione; lo stabilimento di relazioni diplomatiche; l'intrattenimento di relazioni commerciali, spesso fondate sulla logica della condizionalità; l'istituzione di rappresentanti speciali, come il RSUE per il Caucaso meridionale o il RSUE per il Kosovo; l'invio di operazioni e missioni, per lo svolgimento di attività di *peace-keeping* e *state-building*, volte a garantire la stabilità delle istituzioni locali e il rispetto dei valori dell'Unione⁶⁶. La strategia considerata presenta stretti legami con la politica europea di vicinato e con la strategia di allargamento dell'Unione.

⁶¹ European Parliament, question n. E-012671/11, 13 January 2012; European Parliament, parliamentary question n. E-012414/13, 4 November 2013.

⁶² *Ex multibus*, D. WYDRA, *Between Normative Visions and Pragmatic Possibilities: The European Politics of State Recognition*, in *Geopolitics*, vol. 25, n. 2, 2020, p. 335; B. COPPITIERS, Chapter 19, *Engagement without recognition*, in G. VISOKA, J. DOYLE, E. NEWMAN (eds.), *Routledge Handbook of State Recognition*, London, 2019.

⁶³ N. CASPERSEN, *Recognition, status quo or reintegration: engagement with de facto States*, in *Ethnopolitics*, vol. 17, n. 4, 2018, pp. 373-389; J. KER-LINDSAY, *The stigmatisation of de facto states: disapproval and 'engagement without recognition'*, in *Ethnopolitics*, vol. 17, n. 4, 2018, pp. 362-372; E. BERG, K. VITS, "Quest for Survival and Recognition: Insights into the Foreign Policy Endeavours of the Post-Soviet de facto States", in *Ethnopolitics*, vol. 17, n. 4, 2018, p. 393; B. COPPITIERS, *op. cit.*

⁶⁴ C. HILL, *Convergence, Divergence and Dialectics: National Foreign Policies and CFSP*, in JAN ZIELONKA (ed.), *Paradoxes of European Foreign Policy*, The Hague, 1998, pp. 35-51; R. BELFOUR, C. CARTA, K. RAIK, *op. cit.*

⁶⁵ J. ALMQVIST, *The Politics of Recognition, Kosovo and International Law*, in *Elcano Newsletter*, n. 54, 2009.

⁶⁶ J. KER-LINDSAY, E. BERG, *Introduction: A Conceptual framework for Engagement with de facto States*, in *Ethnopolitics*, vol. 17, n. 4, 2018, pp. 335-342; B. COPPITIERS, *op. cit.*, in G. VISOKA, J. DOYLE, E. NEWMAN (eds.), *Routledge Handbook of State Recognition*, London, 2019.

Al riguardo, la prassi dell'Unione è ampia⁶⁷: essa, difatti, stabilisce spesso politiche di cooperazione con enti non statali, come ad esempio con Macao⁶⁸, Hong Kong⁶⁹, ovvero con la Palestina⁷⁰. Inoltre, l'Unione ha intrattenuto rapporti formali con le autorità di governo dell'Ossezia del Sud⁷¹, dell'Abkhazia⁷², del Nagorno Karabakh⁷³ e con il Fronte Polisario⁷⁴.

Ad esempio, pur considerando l'ente una regione georgiana, l'Unione mantiene rapporti con l'Abkhazia, anche grazie al ruolo del Rappresentante speciale per il Caucaso meridionale Toivo Klaar⁷⁵; ha altresì rapporti informali con la Transnistria, tramite la Delegazione dell'Unione europea in Moldavia⁷⁶.

10. *Il Kosovo*

Con specifico riguardo al Kosovo, ancorché cinque paesi dell'Unione si siano opposti al riconoscimento, essa ha comunque intessuto strette relazioni

⁶⁷ Conclusioni dell'Avv. gen. Kokott, del 16 giugno 2022, C-632/20 P, *Spagna/Commissione*, punti 85 e 86.

⁶⁸ Decisione del Consiglio 2004/424/CE.

⁶⁹ Decisione del Consiglio 2004/80/CE.

⁷⁰ *Euro-Mediterranean Interim Association Agreement on trade and cooperation*, 1997.

⁷¹ Con riguardo all'Abkhazia ed all'Ossezia del sud, l'Unione ha spesso affermato il suo pieno sostegno alla sovranità georgiana. Cfr. EEAS, Local EU Statement on the 11 years anniversary of the conflict between Russia and Georgia, Tbilisi, 7 August 2019; Delegation of the European Union to Georgia, Georgia and the EU, retrieved 5 April 2020; European Parliament, question n. E-012671/11, 13 January 2012; European Parliament, parliamentary question n. E-012414/13, 4 November 2013.

⁷² European Parliament, question n. E-012671/11, 13 January 2012; European Parliament, parliamentary question n. E-012414/13, 4 November 2013. In dottrina, si veda S. KOLARZ, *op. cit.*

⁷³ L'Unione ha di recente condannato la condotta dell'Azerbaijan contro gli armeni. Azerbaijan: Statement by the High Representative on developments in Nagorno-Karabakh, 21 September 2023, eeas.europa.eu/eeas/azerbaijan-statement-high-representative-developments-nagorno-karabakh_en#:~:text=The%20European%20Union%20condemns%20the,a%20ceasefire%20agreement%20was%20reached. Sono stati altresì stanziati 5 milioni di euro di aiuti per la popolazione colpita. Nagorno-Karabakh: EU provides €5 million in humanitarian aid, ec.europa.eu/commission/presscorner/detail/en/ip_23_4618. Declaration of Janez Lenarčič, Commissioner for Crisis Management, del 26/09/2023.

⁷⁴ Tribunale 10 dicembre 2015, T-512/12, *Front Polisario*. In dottrina, N. FALBO, *Gli sviluppi della questione saharawi dopo la sentenza della Corte di Giustizia dell'Unione Europea nella Causa C-104/16P*, in *federalismi.it*, n. 1, 2019; E. KASSOTI, *The ECJ and the Art of Treaty Interpretation: Case C-266/16 Western Sahara Campaign UK*, in *CMLR*, vol. 56, n. 1, 2019, p. 209 ss.; G. NOUTCHEVA, *op. cit.*, in *Geopolitics*, vol. 25, n. 2, 2020, pp. 449-471.

⁷⁵ G. NOUTCHEVA, *op. cit.*, p. 452 ss.

⁷⁶ V. AXYONOVA, A. GAWRICH, *Regional Organizations and Secessionist Entities: Analysing Practices of the EU and the OSCE in Post-Soviet Protracted Conflict Areas*, in *Ethnopolitics*, vol. 17, n. 4, 2018, p. 417.

con tale paese⁷⁷, utilizzando appieno gli strumenti di *engagement*.

Invero, sia per gli obiettivi della politica di vicinato sia per la strategia di allargamento, il Kosovo riveste particolare rilevanza per l'Unione europea⁷⁸. La conclusione dell'Accordo di Stabilizzazione del 2016⁷⁹ ha instaurato un proficuo dialogo con le istituzioni del paese⁸⁰.

Tale dialogo è reso possibile grazie a vari istituti: i) l'Ufficio europeo in Kosovo, che garantisce una collaborazione costante tra il paese terzo e le istituzioni dell'Unione. L'utilizzo del termine "Ufficio" e non "Delegazione" potrebbe rappresentare una prova della non riconosciuta statualità del paese terzo; ii) il Rappresentante speciale per l'Unione europea in Kosovo, Tomáš Szunyog, che svolge attività di supporto al governo, al fine di favorire il rispetto dei diritti umani e dello stato di diritto; iii) il Rappresentante speciale per l'Unione europea incaricato delle relazioni con Belgrado-Pristina e delle altre questioni regionali dei Balcani occidentali, Miroslav Lajčák; iv) la missione EULEX⁸¹, il cui mandato è stato di recente emendato⁸², che opera al fine di guidare le istituzioni del Kosovo verso il pieno rispetto del principio dello Stato di diritto.

Nell'ambito delle attività di *state-building*, si colloca l'avvio del *EU-Kosovo Home Affairs Programme* (HAPE), finanziato dall'Unione e attuato con il supporto di Francia, Italia e Belgio, diretto soprattutto a rafforzare le capacità e l'azione del Ministero degli Affari interni kosovaro, per favorire l'allineamento del paese all'*acquis* dell'Unione.

Inoltre, l'Unione europea supporta il Kosovo nella costituzione di un'economia solida e conforme ai criteri di Copenaghen. Oltre che dal *EU's Instrument for Pre-accession Assistance*, operativo per il Kosovo dal 2008, tale scelta è confermata, da ultimo, dall'adozione delle Conclusioni del Consiglio del 16 maggio 2023⁸³,

⁷⁷ A. LEFTERATOS, *Contested statehood, complex sovereignty and the European Union's role in Kosovo*, in *European security*, vol. 32, n. 2, 2023.

⁷⁸ COM(2020) 641 final.

⁷⁹ A.V. GAJIC, *Legal Basis of the Stabilisation and Association Agreement between the European Union and Kosovo and position of the Republic of Serbia*, in *Контроверзе Европских Интеграција*, n. 4, 2015.

⁸⁰ Il più recente è stato adottato dalla Commissione l'8 novembre 2023. Press and information team of the EU Office/EU Special Representative in Kosovo, European Commission to publish today Kosovo Report 2023, 8 novembre 2023, eas.europa.eu/delegations/kosovo/european-commission-publish-today-kosovo-report-2023_en?s=321.

⁸¹ N. TZIFAKIS, *The European Union in Kosovo Reflecting on the Credibility and Efficiency Deficit*, in *Problems of Post-Communism*, vol. 60, n. 1, 2013, pp. 43-54.

⁸² Decisione (PESC) 2023/122 del Consiglio, del 17 gennaio 2023.

⁸³ Conclusioni n. 9478/23 del Consiglio, *Joint Conclusions of the Economic and Financial Dialogue between the EU and the Western Balkans and Türkiye*.

che prende atto dei progressi fatti in merito al *Economic Reform Programme 2023-2025*.

Lo sviluppo delle relazioni tra i paesi è altresì provato dal tanto atteso sblocco del problema connesso alla Visa: dal 1° gennaio 2024, “*Kosovans will no longer need visas for short-term touristic visits to the Schengen zone*”, ha dichiarato il Rappresentante speciale per l’Unione europea in Kosovo⁸⁴.

Nell’ottica dell’adesione, c’è poi da considerare che al Kosovo è stato attribuito lo status di *potential candidate country*, che dimostra come il suo processo di adesione sia ad un livello più embrionale rispetto a quello dei paesi candidati⁸⁵.

Nondimeno, sul caso Kosovo si sono accesi i riflettori a seguito della recente pronuncia della Corte di giustizia dell’Unione europea⁸⁶, che traeva origine dall’impugnazione, da parte del Regno di Spagna, volta ad annullare la decisione della Commissione relativa alla partecipazione dell’autorità nazionale di regolamentazione del Kosovo all’Organismo dei regolatori europei delle comunicazioni elettroniche.

Senza voler approfondire in questa sede la vicenda, è interessante notare come la Commissione abbia ritenuto che la stipulazione di accordi internazionali non possa considerarsi implicito riconoscimento del Kosovo come Stato. Pertanto, il Kosovo apparterrebbe alla categoria dei *third countries*, enti reali terzi, muniti della capacità di concludere accordi internazionali, a prescindere dal loro riconoscimento da parte dell’Unione. Così, verrebbe ad esistere una nuova categoria di soggetti di diritto dell’Unione, non contemplata dal diritto internazionale.

La Corte non si è pronunciata sul punto in via sistemica, limitandosi a statuire che il Kosovo debba essere considerato *third country* nel caso concreto e in considerazione delle norme rilevanti⁸⁷.

La sentenza invita a osservare che, in assenza di riconoscimento, è possibile ricorrere alla categoria di *third countries*, funzionale ad un approccio pragmatico, che consente all’Unione di intrattenere rapporti, anche molto stretti, con enti terzi non riconosciuti, superando così, anche se solo in parte, i limiti strutturali della PESC. Ma soprattutto essa avalla la legittimità della politica

⁸⁴ EU office/EU special representative in Kosovo, Press release, 5 May 2023, www.eeas.europa.eu/delegations/kosovo/eu-supports-development-kosovo-plays-crucial-role-promoting-dialogue-and_en?s=321.

⁸⁵ W. KOETH, *Bosnia, Kosovo and the EU: Is Accession Possible without Full Sovereignty?*, in *EIPAScope*, European Institute of Public Administration, n. 1, 2012, pp. 31-36.

⁸⁶ Corte giust. 17 gennaio 2023, C-632/20 P, Spagna/Commissione.

⁸⁷ K. ISTREFI, *The Luxembourg Court Rules on the Difference between States and Countries as International Law Actors*, in *EJIL Talk!*, 27 November 2020.

dell'*engagement without recognition*, ponendo un limite alle possibili opposizioni (giudiziali) degli Stati.

11. *Brevi conclusioni*

A bene vedere lo sviluppo della politica dell'*engagement without recognition* riflette la necessità dell'Unione di accrescere la sua posizione nello scenario globale. Per tal via, essa intrattiene rapporti con *third States* e *third countries*, nel rispetto dei limiti e delle procedure sancite dai Trattati, ma al di là dei rigidi canoni che governano la PESC.

In ogni caso, la questione del Kosovo resta aperta. Essa vede intrecciarsi questioni politiche e giuridiche, che non coinvolgono soltanto i paesi dell'Unione, ma altresì gli altri attori dello scenario balcanico, *in primis*, la Serbia. Per questo motivo, il 22 maggio 2023, l'Alto Rappresentante ha inviato un chiaro messaggio alla Serbia, affermando l'incompatibilità del processo di adesione con il mantenimento di un'ambigua *entente* con la Russia⁸⁸.

L'Unione così ha confermato che il raggiungimento di un accordo tra Belgrado e Pristina potrebbe sbloccare la questione del riconoscimento del Kosovo. Difatti, se l'indipendenza di Pristina fosse riconosciuta da Belgrado, le opposizioni degli Stati membri contrari al riconoscimento potrebbero venir meno.

Purtuttavia, le vicende degli ultimi mesi hanno visto crescere la tensione nei Balcani, allontanando il giorno della risoluzione del problema⁸⁹.

⁸⁸ Consiglio Affari Esteri, comunicato stampa del 22 maggio 2023, eeas.europa.eu/eeas/foreign-affairs-council-press-remarks-high-representative-josep-borrell-after-meeting-5_en?s=321

⁸⁹ Statement by the High Representative on behalf of the EU on the latest developments, 3 June 2023, eeas.europa.eu/delegations/kosovo/statement-high-representative-behalf-eu-latest-developments_en?s=321; Kosovo-Serbia: Press Remarks by High Representative/Vice-President Josep Borrell after the crisis management meetings with Prime Minister Kurti and President Vučić, 22 June 2023, www.eeas.europa.eu/eeas/kosovo-serbia-press-remarks-high-representativevice-president-josep-borrell-after-crisis_en?s=321; Foreign Affairs Council: Press remarks by High Representative Josep Borrell at the press conference, 26 June 2023, www.eeas.europa.eu/eeas/foreign-affairs-council-press-remarks-high-representative-josep-borrell-press-conference-1_en?s=321. Più di recente, rilevano le dichiarazioni dell'Alto Rappresentante Joseph Borrell, che ha nuovamente richiesto alle parti di agire in buona fede, nell'esecuzione dell'accordo. Belgrade-Pristina Dialogue: Statement by the High Representative on behalf of the European Union on expectations from Serbia and Kosovo, 19 September 2023, consilium.europa.eu/en/press/press-releases/2023/09/19/belgrade-pristina-dialogue-statement-by-the-high-representative-on-behalf-of-the-european-union-on-expectations-from-serbia-and-kosovo/.

TEMPORARY FRAMEWORKS E GESTIONE DELLE EMERGENZE: QUANDO L'ECCEZIONE DIVENTA LA REGOLA

Giulia Toraldo*

SOMMARIO: 1. Premessa. – 2. Il *Temporary Crisis Framework* del 23 marzo 2022 e successive modifiche. – 3. Il *Temporary Crisis and Transition Framework* del 2023. – 4. La procedura di controllo e le preoccupazioni emerse. – 5. L'“IRA” statunitense e le speranze (disattese) di ricorrere alla “STEP”. – 6. Gli ultimi interventi. – 7. Conclusioni.

1. Premessa

Il presente intervento, a margine di questo ciclo di seminari, intende soffermarsi brevemente sugli aiuti di Stato, argomento quasi imprescindibile nel momento in cui ci si trova a fronteggiare un'emergenza. Difatti, le imprese in difficoltà necessariamente richiedono sostegno agli Stati, che si traducono in sovvenzioni, incentivi e qualsivoglia altra misura utile a contenere i danni che si riverberano sull'economia.

L'emergenza “bellica”, a cui è dedicato l'incontro odierno, si collega a doppio filo all'emergenza energetica e a quella ambientale, che sono state oggetto di analisi negli scorsi appuntamenti. Invero, la crisi cui stiamo assistendo circa l'approvvigionamento di energia, di cui Russia e Ucraina sono i principali fornitori, nel cercare una strada alternativa, comporta il pericolo di un ritorno al fossile, vanificando la transizione verso le risorse energetiche eco-sostenibili all'ordine del giorno dell'Agenda 2030¹. In sostanza, la guerra russo-ucraina ha determinato una reazione a catena, con impatto negativo sull'energia e sull'ambiente, oltreché sull'economia, la società e, più in generale, sulla tutela dei diritti.

Anche nella gestione di questa emergenza, la Commissione è intervenuta con un *Temporary Framework* (l'ennesimo), per cercare di contingentare le conseguenze del conflitto.

Già nella prima comunicazione *RePowerEU* del marzo 2022², la Commissione europea aveva preannunciato il ricorso alla flessibilità in materia di aiuti di Stato per consentire agli Stati, ancora una volta, di sostenere le imprese – ad

* Assegnista di ricerca in diritto dell'Unione europea presso l'Università degli Studi di Napoli “Federico II”, Dipartimento di Scienze Politiche.

¹ Risoluzione dell'Assemblea Generale ONU, del 25 settembre 2015, *Trasformare il nostro mondo: l'Agenda 2030 per lo Sviluppo Sostenibile*.

² Cfr. comunicazione della Commissione al Parlamento europeo, al Consiglio europeo, al Consiglio, al Comitato economico e Sociale europeo e al Comitato delle Regioni, dell'8 marzo

eccezione di quelle collegate o controllate da persone fisiche incluse nell'elenco delle sanzioni adottate dall'UE e/o di beneficiari controllati da soggetti giuridici russi o bielorusi – colpite dal perdurare del conflitto.

2. *Il Temporary Crisis Framework del 23 marzo 2022 e successive modifiche*

Il *Temporary Crisis Framework*³ (di seguito: “TCF”), adottato il 23 marzo 2022, è stato volto a prestare sostegno alle imprese duramente colpite dalla crisi, dal settore energetico a quello agricolo, della pesca e dell’acquacoltura. Esso ha trovato la sua base giuridica, in via principale, nell’art. 107, par. 3, lett. b), non essendo stata ritenuta idonea la lett. c), riguardante «gli aiuti destinati a porre fine ad un grave perturbamento dell’economia di uno Stato membro»⁴. L’interpretazione estremamente restrittiva della lett. b) del par. 3⁵ implica, infatti, che il turbamento debba colpire la totalità dell’economica dello Stato o quantomeno una parte consistente di essa, non contemplando la fattispecie se il turbamento affligge soltanto poche regioni o territori⁶.

Il TCF del 2022 ha coperto, oltre alle materie sopra menzionate, tutti i settori travolti a cascata dalla guerra, come già avevano fatto i quadri temporanei del 2009⁷ e del 2020⁸ – riguardanti la crisi economico-finanziaria e

2022, REPowerEU: azione europea comune per un’energia più sicura, più sostenibile e a prezzi più accessibili, COM (2022) 108 final, p. 3.

³ Comunicazione della Commissione, del 23 marzo 2022, Quadro temporaneo di crisi per misure di aiuto di Stato a sostegno dell’economia a seguito dell’aggressione della Russia contro l’Ucraina, pp. 1-17, (di seguito solo “Comunicazione sul *Temporary Crisis Framework*”).

⁴ Sul punto, M. PREVIATELLO, *Crisi ucraina e nuovo Quadro temporaneo in materia di aiuti di Stato*, in *EJ*, n. 2, 2022, p. 87 ss.

⁵ Tribunale 15 dicembre 1999, T-132/96 e T-143/96, *Freistaat Sachsen, Volkswagen AG e Volkswagen Sachsen GmbH/Commissione*.

⁶ Si veda G. LUCHENA, *Crisi energetica e Aiuti di Stato*, in *Rivista Trimestrale di Diritto dell’Economia*, n. 1, 2022, p. 129 ss.

⁷ Comunicazione della Commissione europea, del 25 ottobre 2008, sull’applicazione delle regole in materia di aiuti di stato alle misure adottate per le istituzioni finanziarie nel contesto dell’attuale crisi finanziaria mondiale, (“comunicazione sul settore bancario”); comunicazione della Commissione, del 15 gennaio 2009, sulla ricapitalizzazione delle istituzioni finanziarie nel contesto dell’attuale crisi finanziaria: limitazione degli aiuti al minimo necessario e misure di salvaguardia contro indebite distorsioni della concorrenza (“comunicazione sulla ricapitalizzazione”); comunicazione della Commissione, del 26 marzo 2009, sul trattamento delle attività che hanno subito una riduzione di valore nel settore bancario comunitario (“comunicazione sulle attività deteriorate”); comunicazione della Commissione, del 19 agosto 2009, sul ripristino della redditività e la valutazione delle misure di ristrutturazione del settore finanziario nel contesto dell’attuale crisi in conformità alle norme sugli aiuti di stato (“comunicazione sulla ristrutturazione”).

⁸ Comunicazione della Commissione, del 20 marzo 2020, sul quadro temporaneo per le misure di aiuto di Stato a sostegno dell’economia nell’attuale emergenza del COVID-19 e succes-

l'emergenza sanitaria da Covid-19 – e ha richiamato i predecessori quanto alla necessità di preservare l'integrità del mercato interno, operando uno stretto coordinamento delle misure di aiuto. In quest'ottica, la Commissione ha usato ancora una volta i concetti di necessità, adeguatezza, proporzionalità⁹, criteri già sperimentati nelle more dell'emergenza pandemica¹⁰. Così ha riconfermato, come già per l'emergenza Covid-19, la cumulabilità degli aiuti, non solo fra loro, ma anche con quelli previsti dal regolamento GBER¹¹, dal regolamento *de minimis*¹² e, in ultimo, con quelli erogati conformemente al *Temporary Framework 2020*¹³.

Pertanto, gli aiuti effettivamente erogabili sono stati anzitutto quelli di importo limitato a sostegno delle imprese colpite dalla crisi e in difficoltà, attribu-

sive modifiche. In dottrina, si vedano, tra gli altri, M. MEROLA, A. GOVONI, *Emergenza Covid-19 e disciplina degli aiuti di Stato: lezioni e sfide*, in *EJ*, n. 1, 2021, p. 49 ss. e C. SCHEPISI, *Aiuti di Stato...o aiuti tra Stati? Dal Temporary Framework al Recovery Plan nel "comune interesse europeo"*, in *Rivista della Regolazione dei mercati*, n. 1, 2021, p. 110 ss.

⁹ Comunicazione sul *Temporary Crisis Framework*, punti 37 e 38.

¹⁰ Sul punto, A. POLISENO, *Il nuovo quadro temporaneo di crisi adottato dalla Commissione europea in materia di aiuti di Stato: presupposti e criteri di compatibilità*, in *Euro-Balkan Law and Economics Rievew*, n. 1, 2022, p. 5.

¹¹ V. la normativa in materia: regolamento (UE) 651/2014 della Commissione, del 17 giugno 2014, che dichiara alcune categorie di aiuti compatibili con il mercato interno in applicazione degli articoli 107 e 108 del trattato, pp. 1-78; regolamento (UE) 702/2014 della Commissione, del 25 giugno 2014, che dichiara compatibili con il mercato interno, in applicazione degli articoli 107 e 108 del trattato sul funzionamento dell'Unione europea, alcune categorie di aiuti nei settori agricolo e forestale e nelle zone rurali; regolamento (UE) 1388/2014 della Commissione, del 16 dicembre 2014, che dichiara compatibili con il mercato interno, in applicazione degli articoli 107 e 108 del trattato sul funzionamento dell'Unione europea, alcune categorie di aiuti a favore delle imprese attive nel settore della produzione, trasformazione e commercializzazione dei prodotti della pesca e dell'acquacoltura, p. 37 ss.

¹² V. regolamento (UE) 1407/2013 della Commissione, del 18 dicembre 2013, relativo all'applicazione degli articoli 107 e 108 del trattato sul funzionamento dell'Unione europea agli aiuti «*de minimis*»; regolamento (UE) 1408/2013 della Commissione, del 18 dicembre 2013, relativo all'applicazione degli articoli 107 e 108 del trattato sul funzionamento dell'Unione europea agli aiuti «*de minimis*» nel settore agricolo, p. 9 ss.; regolamento (UE) 717/2014 della Commissione, del 27 giugno 2014, relativo all'applicazione degli articoli 107 e 108 del trattato sul funzionamento dell'Unione europea agli aiuti «*de minimis*» nel settore della pesca e dell'acquacoltura, p. 45 ss.; regolamento (UE) 360/2012 della Commissione, del 25 aprile 2012, relativo all'applicazione degli articoli 107 e 108 del trattato sul funzionamento dell'Unione europea agli aiuti d'importanza minore («*de minimis*») concessi ad imprese che forniscono servizi di interesse economico generale, p. 8 ss.

¹³ Comunicazione della Commissione, sul quadro temporaneo per le misure di aiuto di Stato a sostegno dell'economia nell'attuale emergenza della COVID-19, cit., modificata dalle comunicazioni della Commissione C(2020) 2215, C(2020) 3156, C(2020) 4509, C(2020) 7127, C(2021) 564 e C(2021) 8442.

iti tramite una molteplicità di forme, comprese le sovvenzioni dirette, purché non superino il tetto di 400 mila euro per impresa¹⁴.

In secondo luogo, è stato possibile ricorrere ad aiuti per sostenere la liquidità sotto forma di garanzie pubbliche sui prestiti ovvero sotto forma di tassi di interesse agevolati, per un periodo e importo limitati, a patto che i prestiti fossero erogati in base al fatturato, ai costi energetici e al fabbisogno di liquidità delle imprese interessate¹⁵.

Ciò che ha caratterizzato questo *Temporary Framework*, nella sua prima formulazione, è stato l'espresso divieto di concedere aiuti che avrebbero potuto svilire gli effetti delle sanzioni inflitte dall'Unione¹⁶: la *ratio* sottesa è stata evitare che i soggetti passivi delle sanzioni potessero in qualsiasi modo beneficiare degli aiuti pubblici. Altra peculiarità risiede nella base giuridica scelta: la sola lettera b) del paragrafo 3 del 107 e non anche la lettera c). Per la verità, oltre a riempire le condizioni previste dalla lettera b) del terzo paragrafo, non si vedono ragioni per non considerare il conflitto russo-ucraino un "evento eccezionale" che avrebbe permesso di attivare anche il paragrafo 2, lett. b).

Ebbene, in ragione del perdurare del conflitto e dei costi sostenuti dalle imprese per eliminare gradualmente i combustibili fossili, è stato apportato un primo emendamento al *Temporary Framework* nel luglio 2022¹⁷.

In tal senso, sono stati previsti aiuti destinati a sopperire ai costi aggiuntivi dovuti ad aumenti dei prezzi del gas naturale e dell'energia elettrica, sotto forma di sovvenzioni dirette, agevolazioni fiscali e di pagamento *et. al.*, a condizione che non superassero il trenta per cento di costi ammissibili, fino a un massimo di 500 mila euro. Sono stati ritenuti altresì compatibili aiuti di importo superiore a beneficio di imprese «a forte consumo di energia»¹⁸, vale a dire quelle imprese i cui costi di acquisto di prodotti energetici sono pari almeno al

¹⁴ A. POLISENO, *op. cit.*, p. 7 e anche M. PREVIADELLO, *op. cit.*, p. 95.

¹⁵ Comunicazione sul *Temporary Crisis Framework*, cit., punti 45-50.

¹⁶ Per una panoramica sul pacchetto di sanzioni adottate dall'UE nei confronti della Russia, si veda P. DE LUCA, *La risposta dell'Europa alla guerra in Ucraina*, in *Comparazione e diritto civile*, n. 1, 2023, p. 223 ss.

¹⁷ Comunicazione della Commissione, del 21 luglio 2022, sulla modifica del quadro temporaneo di crisi per misure di aiuto di Stato a sostegno dell'economia a seguito dell'aggressione della Russia contro l'Ucraina, pp. 1-13, (di seguito, per evitare confusione: "Comunicazione sul *Temporary Crisis Framework-II*").

¹⁸ Si intende, in tal senso e a norma dell'art. 17, par. 1, lett. a) della direttiva 2003/96/CE, l'impresa «come definita all'articolo 11, in cui i costi di acquisto dei prodotti energetici ed elettricità siano pari almeno al 3,0% del valore produttivo ovvero l'imposta nazionale sull'energia pagabile sia pari almeno allo 0,5% del valore aggiunto. Nell'ambito di questa definizione gli Stati membri possono applicare concetti più restrittivi, compresi il valore del fatturato, e le definizioni di processo e di settore».

3,0% del valore produttivo. L'aiuto complessivo non deve superare il cinquanta per cento dei costi ammissibili, e l'ottanta per cento delle perdite di esercizio, né l'importo può in alcun modo superare i 25 milioni di euro per impresa¹⁹.

Quest'ultima tipologia di aiuti è una novità rispetto alle prime due già previste nel Quadro temporaneo Covid-19, la cui aggiunta si è resa necessaria a causa del forte e straordinario incremento dei prezzi dell'energia provocato dagli effetti dell'attuale crisi geo-politica²⁰.

A seguito di consultazioni con gli Stati membri²¹, il 28 ottobre 2022, il TCF è stato nuovamente ampliato sotto il profilo contenutistico²², atteso un ulteriore aggravio della situazione economica, ed esteso a livello temporale²³, aumentando i massimali degli aiuti già previsti, semplificando la disciplina riguardante i criteri di intervento e specificamente prevedendo talune misure volte a ridurre la domanda di energia elettrica.

Per tale tipologia di aiuti, la Commissione ne ha previsto l'erogazione entro e non oltre il 31 dicembre 2023, con onere, per le imprese beneficiarie, di completare la costruzione dei nuovi impianti entro al massimo tre anni dalla concessione. Tale termine si intende come perentorio, e, laddove non rispettato, le imprese saranno tenute a rifondere – *rectius*, restituire – il cinque per cento della somma ottenuta, portato al dieci per un ritardo nella corresponsione di oltre sei mesi.

Sono stati, poi, ritenuti compatibili gli aiuti volti a ridurre le emissioni di gas a effetto serra ovvero a moderare il consumo energetico associato ad attività e processi industriali, erogabili mediante gare d'appalto interne ovvero in maniera diretta, con limiti alla quota di sostegno pubblico per investimento. Anche in tale caso, la Commissione ha confermato l'applicabilità dei limiti so-

¹⁹ Comunicazione sul *Temporary Crisis Framework*, cit., punti 51-53.

²⁰ M. PREVIADELLO, *op. cit.*, p. 96.

²¹ Commissione europea, *State aid: Commission consults Member States on proposal to prolong and amend Temporary Crisis Framework*, comunicato stampa del 6 ottobre 2022 (ec.europa.eu/commission/presscorner/detail/en/ip_22_6000) e Commissione europea, *State aid: Commission further consults Member States on prolongation and adjustment of Temporary Crisis Framework*, comunicato stampa del 26 ottobre 2022 (ec.europa.eu/commission/presscorner/detail/en/ip_22_6403).

²² È stato aumentato proporzionalmente il massimale degli aiuti, modifica ritenuta necessaria dall'andamento dell'economia e dalle conseguenze della guerra, per rendere *effettivo e conferente* il TCF alla crisi in atto. L'originario importo di 400 mila euro, per gli aiuti di importo limitato, è stato così innalzato a 2 milioni di euro. Tale cifra diminuisce a 250 e 300 mila euro laddove l'attività d'impresa riguardi, rispettivamente, il settore agricolo o quello di pesca e acquacoltura.

²³ Comunicazione della Commissione, del 28 ottobre 2022, sul quadro temporaneo di crisi per misure di aiuto di Stato a sostegno dell'economia a seguito dell'aggressione della Russia contro l'Ucraina, C(2022) 7945 final (in nota, d'ora in poi, solo "Comunicazione sul *Temporary Crisis Framework*- III").

pra menzionati per gli aiuti nell'ambito delle energie rinnovabili, oltre a ribadire il rispetto del regolamento (UE) n. 2022/1854²⁴.

3. *Il Temporary Crisis and Transition Framework del 2023*

Il TCF del 2022, con le sue successive modifiche e integrazioni, ha avuto il pregio di tamponare la minaccia nell'immediatezza dei fatti, ma le contingenze hanno richiesto un nuovo intervento della Commissione, avvenuto nel marzo 2023, nell'ambito del *Green Deal Industrial Plan for the Net-Zero Age Deal*²⁵, un nuovo piano industriale che mira a incrementare la competitività delle industrie europee e a sostenere la transizione verso la neutralità climatica, anche mediante l'istituzione di condizioni più feconde all'aumento della capacità produttiva dell'Unione per le tecnologie e i prodotti a zero emissioni nette.

Con comunicazione del 9 marzo 2023²⁶, la Commissione ha pubblicato il *Temporary Crisis and Transition Framework* ("TCTF"), frutto di ulteriori consultazioni con gli Stati membri intraprese dalla Commissione al fine di proporre²⁷ l'utilizzo del *Temporary Framework* come strumento anche di transizione, per la necessità di dare una spinta propulsiva alla transizione verde europea.

Il Quadro temporaneo del 2023 sostituisce *in toto* il TCF, nella sua ultima versione dell'ottobre 2022, modificando alcune previsioni e introducendone di nuove.

Quanto al settore energetico, nell'ottica di far dialogare i propositi contenuti nel *RePowerEU* e il TCTF, vengono introdotti aiuti dedicati ad accelerare la diffusione delle energie rinnovabili – tra cui l'idrogeno, il biogas, il biometano, il fotovoltaico –, dello stoccaggio e del calore rinnovabile. L'obiettivo è

²⁴ V. regolamento (UE) 2022/1854 del Consiglio, del 6 ottobre 2022, relativo a un intervento di emergenza per far fronte ai prezzi elevati dell'energia, pp. 1-21.

²⁵ Comunicazione della Commissione al Parlamento europeo, al Consiglio europeo, al Consiglio, al Comitato Economico e Sociale europeo e al Comitato delle Regioni, del 1° febbraio 2023, su un piano industriale del Green Deal per l'era a zero emissioni nette, COM/2023/62 final, a sua volta parte del *Green Deal* del 2019 e della Strategia industriale dell'Unione del 2020-2021.

²⁶ Comunicazione della Commissione, del 9 marzo 2023, sul quadro temporaneo di crisi e transizione per misure di aiuto di Stato a sostegno dell'economia a seguito dell'aggressione della Russia contro l'Ucraina, C(2023) 1711 final (di seguito: "Comunicazione sul Quadro temporaneo di crisi e transizione").

²⁷ Commissione europea, *Aiuti di Stato: la Commissione consulta gli Stati membri in merito alla proposta di adottare un quadro temporaneo di crisi e transizione*, comunicato stampa del 1° febbraio 2023, disponibile online: https://ec.europa.eu/commission/presscorner/detail/it/ip_23_513. In dottrina si veda S. SALUZZO, *La corsa al sostegno della transizione energetica: verso una nuova politica industriale europea?*, in *Rivista della Regolazione dei mercati*, n. 1, 2023, p. 149 ss.

quello di incentivare le imprese a investire in energie alternative e approdare a quella «indipendenza energetica» in grado di mettere definitivamente la Russia fuori gioco.

In questo caso, un particolare regime di favore è previsto per gli aiuti all'investimento, erogabili tanto tramite gara pubblica (con una copertura dei costi totali pari al 100%) quanto con assegnazione diretta in via amministrativa (con copertura del 45%). Laddove si tratti di PMI, l'intensità dell'aiuto può essere rincarata di un ulteriore dieci o venti per cento, a seconda dei casi. Nell'ipotesi, invece, di aiuti al funzionamento, è stata introdotta la possibilità di prescindere dall'espletamento di una procedura competitiva per la determinazione dell'ammontare del sostegno al ricorrere delle condizioni indicate dal Quadro temporaneo.

La Commissione è intervenuta anche sugli aiuti a favore della decarbonizzazione attraverso l'elettrificazione e/o l'uso di idrogeno rinnovabile e elettrolitico, con l'obiettivo di semplificare le condizioni d'accesso ai benefici per quelle tecnologie che potrebbero dirsi «meno mature», ad esempio l'idrogeno. Tali aiuti potranno essere concessi pure mediante crediti d'imposta e, quanto all'ammontare degli stessi, è possibile fare riferimento ai costi delle attrezzature, dei macchinari o degli impianti necessari per realizzare gli obiettivi di decarbonizzazione, non potendo l'aiuto superare il 30% degli esborsi sostenuti per i progetti di elettrificazione o il 60% per quelli volti alla riduzione delle emissioni, ma differenti dall'elettrificazione. Per tale tipologia di aiuti, l'erogazione può essere concessa fino al 31 dicembre 2025.

Quanto, invece, alle «aggiunte» del Quadro del 2023, si menzionano gli aiuti volti a velocizzare gli investimenti per la transizione verso un'economia a zero emissioni nette²⁸.

Tutte le imprese produttrici di attrezzature rilevanti per la transizione verde, in particolare batterie, pannelli solari, turbine eoliche, pompe di calore, elettrolizzatori e sistemi di cattura e stoccaggio del carbonio, nonché le relative materie prime critiche necessarie per la loro produzione, sono le formali destinatarie di tale categoria di aiuti.

4. *La procedura di controllo e le preoccupazioni emerse*

Per quanto riguarda il procedimento di controllo, la Commissione pare svolgere un'attività piuttosto blanda, anticipando con strumenti *quasi normativi* una valutazione di compatibilità che dovrebbe ridurre l'intensità dei controlli e la sua successiva attività.

²⁸ Comunicazione sul Quadro temporaneo di crisi e transizione, cit., par. 2.8.

Invero, a meno che la misura non si discosti largamente dalle previsioni del TCTF, l'Istituzione europea si limita a verificare la sussistenza delle condizioni per autorizzare l'aiuto, garantendo «la rapida valutazione delle misure una volta avvenuta la notifica»²⁹, ed effettuando un controllo molto simile a quello previsto per gli aiuti compatibili *de jure*, di cui all'art. 107, par. 2³⁰.

Al riguardo, la Commissione ha ritenuto in linea con le condizioni richieste un regime italiano di 2,9 miliardi di euro, erogato per soddisfare l'esigenza di liquidità delle imprese, nel contesto dell'aggressione russa in Ucraina. Il regime in questione, consistente nell'erogazione di aiuti principalmente sotto forma di prestiti, è diretto alle PMI appartenenti a tutti i settori – eccezion fatta per quello finanziario – con un massimo di 449 dipendenti, e ai lavoratori autonomi che hanno subito le conseguenze della crisi, con l'obiettivo di garantire sufficiente liquidità, così che le banche possano continuare ad erogare prestiti all'economia reale. L'importo massimo del prestito è pari al 15% del fatturato annuo totale medio del beneficiario per un periodo di tempo predeterminato, o al 50% dei costi energetici sostenuti dall'impresa in un periodo di 12 mesi³¹.

La previsione più importante, a parere di chi scrive, risiede nella possibilità di un rincarico dell'importo³² qualora, al di fuori dello Spazio Economico Europeo, vi sia una sovvenzione disponibile per l'impresa richiedente garantita da un Paese terzo. Anche in questo caso, la *deadline* è fissata al 31 dicembre 2025.

Il riferimento al «Paese terzo» tradisce in realtà la preoccupazione di uno spostamento dei centri operativi delle imprese verso gli Stati Uniti o, più in generale, verso tutti quei Paesi che adoperino una maggiore flessibilità in materia di aiuti, sebbene, come si dirà nelle conclusioni, pare che la disciplina europea, *rebus sic stantibus*, sia tutt'altro che rigorosa.

Novità di non poco conto che induce a ritenere – e la Commissione lo dice neanche troppo tra i denti – il pericolo di una migrazione degli investimenti oltreoceano, vuoi per governi più benefattori, vuoi per regole più flessibili, effettivamente reale.

²⁹ Comunicazione sul *Temporary Crisis Framework-III*, cit., punto 61.

³⁰ M. PREVIADELLO, *op. cit.*, p. 98.

³¹ Commissione europea, *La Commissione approva un regime italiano da 2,9 miliardi di euro a sostegno delle imprese nel contesto dell'invasione dell'Ucraina da parte della Russia*, disponibile online: italy.representation.ec.europa.eu/notizie-ed-eventi/notizie/aiuti-di-stato-la-commissione-approva-un-regime-italiano-da-29-miliardi-di-eu-sostegno-delle-imprese-2022-07-29_it.

³² *Ivi*, par. 2.8(g)(i). L'aiuto non può superare il 15% dei costi ammissibili, senza superare il tetto massimo pari a centocinquanta milioni di euro per società. Sono previste, poi, eccezioni per gli investimenti nelle zone «svantaggiate» (ossia quelle zone designate nella carta degli aiuti a finalità regionale *ex art.* 107, par. 3, lett. c) e lett. a)), ove le beneficiarie potranno ottenere fondi aggiuntivi, così arrivando a duecento o trecentocinquanta milioni di euro, in base al territorio in cui esse operano.

A inizio 2023, più di centosettanta decisioni per approvare misure nazionali, notificate dagli Stati membri in linea con le condizioni stabilite dal Quadro temporaneo, sono state approvate, per un totale di circa 540 miliardi³³. Quasi la metà degli aiuti erogati dai Paesi membri dell'UE per aiutare le proprie imprese e i propri cittadini ad affrontare la crisi prodotta dalla guerra in Ucraina sono stati erogati dalla sola Germania³⁴.

5. *L'“IRA” statunitense e le speranze (disattese) di ricorrere alla “STEP”*

I dati forniti dalla Commissione evidenziano che, in un contesto di crisi energetica e in assenza di strumenti comuni adeguatamente dimensionati, i paesi con bilanci pubblici più solidi possono sostenere le proprie economie in maniera significativamente più efficace rispetto a quelli con finanze pubbliche meno robuste. Questa situazione implica un vantaggio competitivo per le imprese dei primi rispetto a quelle dei secondi.

Al netto di considerazioni di più ampio respiro sulla necessità, quantomai sentita, di una Unione fiscale che possa conseguentemente rendere equa l'applicazione a valle della disciplina sugli aiuti di Stato, la questione fondamentale, attorno a cui sta ruotando da mesi il dibattito politico, riguarda il possibile (e mancato) ritorno dell'Europa al suo stato di competitività globale.

Tale timore è stato alimentato dall'adozione, nell'agosto del 2022, da parte degli Stati Uniti, dell'*Inflation Reduction Act* (“IRA”)³⁵, una legge che prevede una serie di misure dirette a incentivare gli investimenti sulle energie rinnovabili per contrastare il cambiamento climatico, che possa a minare la competitività delle imprese europee³⁶. Difatti, ciò che pare destare preoccupazione è il contenuto protezionistico di alcune delle previsioni dell'IRA – per esempio,

³³ In particolare, il 49,43% è stato erogato dalla Germania, il 29,92% dalla Francia, il 4,73% dall'Italia, il 4,5% dalla Danimarca, il 3,2% dalla Finlandia e l'1,8% dalla Spagna. Si tratta di stime orientative e va ricordato che gli aiuti non consistono solo in trasferimenti diretti, ma anche in prestiti e garanzie, che hanno effetti diversi. In questi termini la Commissaria A. Podestà, portavoce della DGComp, *Il Sole24Ore*, 13 gennaio 2023.

³⁴ Alla fine del mese di dicembre 2022, la Commissione europea ha ratificato un piano di sostegno economico tedesco del valore di 49 miliardi di euro. Tale iniziativa si estende alle imprese operanti in vari settori e di varie dimensioni, che quali costituiscono consumatori finali di energia elettrica, gas naturale e calore prodotto tramite gas naturale ed elettricità.

³⁵ Cfr. P. STAVICZKY, *The European Answer to the Inflation Reduction Act*, in *European State Aid Law Quarterly*, 2023, pp. 78-85.

³⁶ Per un confronto tra il piano europeo e l'IRA statunitense, si veda B.L. BOSCHETTI, *Il Piano per la “net-zero age” e l’“Inflation Reduction Act”: UE v. USA?*, in *Giornale di diritto amministrativo*, n. 5, 2023, p. 589 ss. Da alcune stime preliminari, pare che l'IRA potrebbe arrivare a ridurre, da un lato, le emissioni nette di gas serra degli USA tra il 31 e il 44 per cento (rispetto ai livelli del 2005) già nel 2030, dall'altro, il deficit federale di circa 238 miliardi di dollari nei

tra le condizioni per l'accesso al credito d'imposta, è *previsto che l'impresa produca su territorio americano* – che, se da un lato ben potrebbe essere contestato dall'Organizzazione Mondiale del Commercio per i danni al mercato³⁷, potrebbe, dall'altro, comunque indurre le imprese europee a spostare il quartier generale negli USA per poter avere accesso ai benefici previsti dalla legge americana³⁸.

Per tale ragione, la Commissione ha manifestato una forte determinazione nel proporre un cambiamento radicale, come risposta europea alla legge sull'inflazione americana, rendendo da un lato il regime degli aiuti di Stato più favorevole alle imprese orientate verso l'ambiente sostenibile (con la modifica del Quadro Temporaneo a marzo 2023, di cui si è parlato poc'anzi) e dall'altro, auspicando la proposta di un Fondo di Sovranità³⁹ Europea (caldeggiato già nel settembre 2022).

prossimi 10 anni. Cfr. in tal senso, Si veda: Committee for a Responsible Federal Budget, *CBO Scores IRA with \$238 Billion of Deficit Reduction*, 7 September 2022.

³⁷ Questo perché l'Accordo sulle sovvenzioni e sulle misure compensative prevede tre classi di sovvenzioni adottate dagli Stati membri, quelle vietate, quelle passibili di azione legale e quelle non passibili di azione legale. Le sovvenzioni previste dall'IRA, che subordinano la concessione del credito d'imposta a vincoli sul luogo di produzione, o sugli investimenti o sull'acquisto di veicoli elettrici, rientrerebbero nella categoria delle sovvenzioni vietate che contempla, tra le altre, quelle «condizionate, singolarmente o nel quadro di altre condizioni generali, all'uso preferenziale di merci nazionali rispetto a prodotti importati». Cfr. Accordo che istituisce l'Organizzazione mondiale del commercio, Allegato 1A.13, Accordo sulle sovvenzioni e sulle misure compensative, Parte II, art. 3.1, lett. a).

³⁸ Per la verità, lo spostamento verso gli USA ha già avuto inizio per alcune multinazionali europee che si occupano di prodotti chimici, batterie e altri prodotti ad alta intensità energetica. Verso la fine del 2022, inoltre, Volkswagen, Tesla e ArcelorMittal hanno già mostrato interesse – e dato luogo ad alcuni investimenti in America – verso gli incentivi predisposti dall'IRA. Cfr. D. UBERTI, *High Natural-Gas Prices Push European Manufacturers to Shift to the U.S.*, in *The Wall Street Journal*, 21 September 2022.

³⁹ Un Fondo sovrano è un fondo di investimento detenuto direttamente dallo Stato sovrano; opera su scala mondiale ed è costituito principalmente da strumenti finanziari come obbligazioni, azioni e beni patrimoniali. Nati spesso per promuovere lo sviluppo economico, sociale e produttivo, vengono detenuti da quei paesi che hanno aumentato le loro riserve valutarie negli ultimi decenni: gli Stati esportatori di petrolio appartenenti all'OPEC – *Organization of the Petroleum Exporting Countries* (come Arabia Saudita, Emirati Arabi Uniti e Kuwait), i paesi che posseggono risorse energetiche e materie prime di grande rilevanza sul mercato internazionale (come Norvegia, Russia, Brasile e Venezuela) e quelli che hanno registrato avanzi nella bilancia commerciale (tra questi soprattutto Cina, Singapore e India). A partire dalla fine degli anni Novanta i fondi sovrani sono notevolmente cresciuti in termini di numeri e di importanza; particolarmente attivi nel 2007 e nel 2008 in occasione della crisi dei mutui *subprime* americani, hanno contribuito a ricapitalizzare i grandi istituti finanziari occidentali che avevano subito gravi perdite (hanno investito circa 45 miliardi di dollari, guadagnando posizioni strategiche in industrie e istituzioni finanziarie europee e statunitensi). Fonte: www.treccani.it/enciclopedia/fondi-sovrani.

Le speranze di una sua presentazione (e votazione) al Consiglio europeo del 29 e 30 giugno scorsi sono state disattese e la discussione è stata rinviata di due anni, principalmente per rinvenire risorse finanziarie utili all'attivazione del Fondo. La Commissione ha, perciò, temporaneamente ripiegato sulla *Strategic Technologies for Europe Platform* (anche "STEP")⁴⁰.

Nella relativa comunicazione di giugno 2023, la Commissione ha posto l'attenzione, anzitutto, sui rischi che le economie europee si trovano a fronteggiare: segnatamente, rischi per la resilienza delle catene di approvvigionamento, compresa la sicurezza energetica; rischi per la sicurezza fisica e informatica delle infrastrutture critiche; rischi connessi alla sicurezza tecnologica e alla fuga di tecnologie; rischi di strumentalizzazione delle dipendenze economiche a fini bellici o di coercizione economica.

Per attenuare tali rischi, la STEP poggia, in primo luogo, sulla promozione della competitività e della crescita dell'UE, sul rafforzamento del mercato unico, sul sostegno a un'economia forte e resiliente e sulla promozione della base industriale, tecnologica e della ricerca dell'UE.

In secondo luogo, mira a proteggere la sicurezza economica attraverso una serie di politiche e strumenti, compresi nuovi strumenti mirati ove necessario; in terzo luogo promuove partenariati nuovi e il rafforzamento di cooperazione con i Paesi di tutto il mondo. La Commissione, insieme all'Alto rappresentante, ha messo a punto un programma per i prossimi mesi, in cui la parola chiave, al netto dei vari punti da definire, è agire in modo unitario e sinergico.

6. *Gli ultimi interventi*

Di recente, la Commissione è tornata a modificare alcuni punti del Quadro temporaneo di crisi e transizione ("TCTF-III")⁴¹, sulla base di una serie di considerazioni circa il riscontro effettivo di quanto preveduto nei mesi precedenti, soprattutto riguardo la crescita del PIL.

In particolare, sebbene in un primo momento la situazione economica dell'Unione si sia dimostrata resiliente agli shock subiti, a fine anno la Commissione ha constatato come l'economia abbia perso di slancio e sia cresciuta di poco nei primi trimestri del 2023. La crescita economica si è rivelata meno

⁴⁰ Comunicazione della Commissione congiunta al Parlamento europeo, al Consiglio europeo e al Consiglio, del 20 giugno 2023, sulla strategia europea per la sicurezza economica, JOIN(2023) 20 final.

⁴¹ Comunicazione della Commissione, del 21 novembre 2023, sulla modifica del quadro temporaneo di crisi e transizione per misure di aiuto di Stato a sostegno dell'economia a seguito dell'aggressione della Russia contro l'Ucraina.

forte di quella indicata nelle previsioni d'estate e inferiore a quanto annunciato in quelle di primavera.

Benché si ritenga ragionevole prevedere una crescita del PIL per il 2024, essa tuttavia resta al di sotto del suo potenziale. Certo, la situazione generale dei mercati dell'energia è migliorata dal 2022, i prezzi di gas ed elettricità sono calati e l'approvvigionamento è *quasi* al sicuro: tali risultati sono senz'altro merito delle iniziative messe in atto dall'UE per combattere la crisi energetica. Per tale ragione, e onde scongiurare il rischio di un utilizzo distorto delle misure eccezionali messe in campo sulla base della deroga di cui al par. 3, lett. b) dell'art. 107 TFUE, la Commissione ha lasciato invariate le sezioni 2.2, 2.3 e 2.7 del Quadro, per le cui previsioni il termine di scadenza resta al 31 dicembre 2023.

Nel frattempo, però, l'attuale crisi continua a comportare rischi e incertezze, acuiti non solo dall'avvicinarsi del pieno inverno – in cui varia l'approvvigionamento energetico e l'andamento dei prezzi dovuto al riscaldamento – ma anche dalla volatilità dei mercati a seguito degli sviluppi in Medio Oriente del conflitto israelo-palestinese e delle possibili conseguenze per i mercati dell'energia. I mercati sono ancora – e, forse, più che mai – fragili e la paura della scarsità delle risorse potrebbe avere conseguenze dirette sui prezzi. Perciò, onde consentire agli Stati membri di mantenere le misure di sostegno esistenti durante il periodo invernale, per far fronte ai suddetti fattori di rischio e alle eventuali ripercussioni sulle economie domestiche, la Commissione ha deciso di rinviare al 30 giugno 2024 l'eliminazione graduale delle sezioni 2.1 («aiuti di importo limitato») e 2.4 («aiuti per i costi supplementari dovuti ad aumenti eccezionalmente marcati dei prezzi del gas naturale e dell'energia elettrica») del Quadro temporaneo, al fine di fornire le garanzie e il tempo indispensabili per l'attuazione, a livello amministrativo, delle misure necessarie.

In ragione di tale proroga, gli importi massimi di aiuto, previsti dalla sezione 2.1, saranno proporzionalmente aumentati per coprire il periodo del riscaldamento invernale. Di talché, gli Stati membri potranno essere pronti a fornire rapidamente aiuto alle imprese colpite, ove necessario, e assicurare un'attuazione efficace, nonostante il periodo di incertezza e volatilità dei mercati.

In linea generale, quindi, vi è una proroga dei regimi esistenti, sebbene la Commissione si sia riservata la possibilità di valutare eventuali richieste dello Stato per misure di sostegno completamente nuove, ove la domanda venga fatta a norma dei requisiti richiesti dalle sezioni 2.1 e/o 2.4.

Invariate, per il recente intervento del marzo 2023 e la scadenza del termine fissata al 31 dicembre 2025, restano le sezioni 2.5, 2.5 e 2.8 che riguardano la transizione verso un'economia a zero emissioni nette.

Pertanto, il TCTF-III, così come riformato, si presenta ancora suddiviso in sezioni e sottosezioni, che disciplinano le tipologie di aiuti e i criteri per la loro ammissibilità⁴².

Tra quelli ammissibili in via temporanea sono indicati, alla Sezione 2 (e sottosezioni): aiuti di importo limitato (sezione 2.1, punti 60-64)⁴³; sostegno alla liquidità sotto forma di garanzie (sezione 2.2, punti 65-67)⁴⁴; sostegno alla liquidità sotto forma di prestiti agevolati (sezione 2.3, punti 68-70); aiuti per i costi supplementari dovuti ad aumenti eccezionalmente marcati dei prezzi del gas naturale e dell'energia elettrica (sezione 2.4, punti 71-74); aiuti per accelerare la diffusione, prevista dal piano *RePowerEU*, delle energie rinnovabili, dello stoccaggio e del calore rinnovabile (sezione 2.5, punti 77-79); aiuti per la decarbonizzazione dei processi di produzione industriale attraverso l'elettificazione e/o l'uso di idrogeno rinnovabile e di idrogeno elettrolitico che soddisfa determinate condizioni e di misure di efficienza energetica (sezione 2.6, punti 80 e 81); aiuti per una riduzione supplementare del consumo di energia elettrica (sezione 2.7, punti 82 e 83); aiuti per accelerare gli investimenti in settori strategici per la transizione verso un'economia a zero emissioni nette (sezione 2.8, punti 84-86).

⁴² V. Camera dei Deputati, *Criteri di dettaglio del nuovo Temporary Framework di crisi e transizione*, Focus del 21 novembre 2023, disponibile online: temi.camera.it/leg19/post/19_criteri-di-dettaglio-ai-fini-della-compatibilit-degli-aiuti.html.

⁴³ Si fa riferimento, ancora, agli aiuti sotto forma di sovvenzioni dirette, agevolazioni fiscali e di pagamento o in altre forme, quali anticipi rimborsabili, garanzie, prestiti e partecipazioni, ammissibili a condizione che l'importo complessivo concesso alle imprese colpite dalla crisi non superi in alcun momento i 2,25 milioni di euro per impresa (con soglie diverse per le imprese impegnate nei settori della produzione primaria di prodotti agricoli o della pesca e acquacoltura). Le misure concesse sotto forma di anticipi rimborsabili, garanzie, prestiti o altri strumenti rimborsabili possono essere convertite in altre forme di aiuto, come le sovvenzioni, purché entro il 30 giugno 2024 e siano rispettate le condizioni della sezione. Se gli aiuti sono concessi sotto forma di garanzie, si applicano le condizioni supplementari di cui al punto 67, lettera i). Se gli aiuti sono concessi sotto forma di prestiti a norma della presente sezione, si applicano le condizioni supplementari di cui al punto 70, lettera g).

⁴⁴ Le garanzie pubbliche sui prestiti, ammissibili ai sensi della sezione in esame, non sono cumulabili, per lo stesso capitale di prestito sottostante, con i prestiti pubblici agevolati consentiti dalla successiva sezione 2.3 (Sostegno alla liquidità sotto forma di prestiti agevolati) e viceversa, né le stesse tipologie di aiuti concessi a norma del quadro temporaneo per la COVID-19 (sezione 3.3). Le garanzie possono essere cumulate con gli aiuti concessi per prestiti diversi, a condizione che l'importo complessivo dei prestiti per beneficiario non superi i massimali consentiti, entro i quali, eventualmente, un beneficiario può fruire contemporaneamente di molteplici misure previste dalla Sezione. Gli Stati possono alternativamente notificare regimi modulabili in termini di durata, premi e copertura, utilizzando una tabella o applicando un premio fisso superiore ai minimi indicati, adattato in base a durata e copertura. Le garanzie devono essere assegnate entro il 31 dicembre 2023.

7. Conclusioni

Da quanto appena esaminato, appare lampante che le norme sugli aiuti di Stato si prestino ad un utilizzo estremamente flessibile e molto lontano da quel rigore che pareva imprimere alla disciplina la prima formulazione del Trattato CECA.

Ciò che spaventa è proprio questa natura potremmo dire bifasica della flessibilità. Da un lato è indubbio che la disciplina, in barba a quello che si pensava essere un imperativo categorico di divieto del Trattato CECA, si è mostrata flessibile e questo è un dato da guardare positivamente perché ha permesso all'economia europea, nelle altre situazioni emergenziali, di non collassare. Dall'altro lato, però, mi chiedo, in primo luogo, se possa essere pericoloso utilizzare la flessibilità come strumento per aumentare la competitività europea con gli altri Stati – nel caso che ho menzionato gli Stati Uniti – perché abbassando di volta in volta l'asticella, seppur richiesto dalle esigenze e sfide del caso, viene automatico riflettere sullo spazio che residua al paragrafo 1 del 107.

In secondo luogo, e questo osservando i numeri degli ultimi mesi, mi domando anzitutto quali conseguenze questa flessibilità avrà su quel *level playing field* che la limitazione dell'intervento pubblico nell'economia vuole, tra le altre, preservare e infine se questo ricorso a Quadri temporanei, che di temporaneo sembrano poi avere ben poco, non vada a minare anche la certezza del diritto, e di un divieto, soprattutto per il perdurare nella scelta di strumenti di *soft law*.

Le crisi recenti, e in particolare quella in esame, paiono comunicare che le regole di concorrenza, nate per favorire la creazione di un mercato comune tra gli Stati membri, non possono essere tarate rispetto al mercato interno all'Unione, ma devono tener conto del contesto economico e degli equilibri a livello mondiale, profondamente e rapidamente cambiati.

L'adozione dell'ennesimo Quadro temporaneo, nonché la sua modifica per convogliare, in unico atto, anche le disposizioni in materia di transizione climatico-energetica e digitale è la goccia che fa traboccare il vaso di un sistema esondato per le innumerevoli integrazioni e aggiustamenti che si sono sommati negli anni e che, tuttavia, seppur con lo scopo di reagire agli impulsi esterni (crisi economiche, sanitarie e geopolitiche), non sono lo strumento più rispettoso, tra tutti i papabili, della certezza del diritto, come suddetto, e nemmeno il più efficace (altrimenti sarebbe bastata una sola normativa per tutti e non un Quadro temporaneo in risposta ad ogni singola crisi)⁴⁵.

⁴⁵ Sul punto, C.E. BALDI, *Così è... (se vi pare). Gli aiuti di Stato tra concorrenza e competitività*, Napoli, 2022, spec. p. 127 ss., in cui l'A. porta l'emblematico riferimento alla disciplina degli aiuti in materia ambientale, sottolineando come essa non sia conseguenza di un maggiore

Alla luce di queste considerazioni, pare che un ripensamento della disciplina non sia più prorogabile, stante il susseguirsi di shock, asimmetrici e non, degli ultimi decenni. Per quanto gli strumenti di *soft law* vantino il pregio della immediatezza e, a trattati fermi, sembrano anche essere l'unico rasoio di Occam, da un lato tradiscono una sempre maggiore discrezionalità della Commissione; dall'altro sono spia di una disciplina di cui ci si serve solo in virtù delle deroghe che essa prevede, e che forse, a ragione, andrebbe riparametrata rispetto alle nuove sfide che non si sostanziano più nella sola costruzione del mercato interno.

permissivismo, ma della convinzione dell'importanza, nel caso di specie, che ha la produzione di energia da fonti rinnovabili in tema di salvaguardia dell'ambiente e di autonomia energetica (in gran parte conseguenza della crisi ucraina). E l'A., sebbene non vi sia ancora un riscontro certo in tal senso, auspica che tale atteggiamento sia indicativo di un nuovo approccio in termini generali.

Finito di stampare nel mese di luglio 2024
dalla *Vulcanica srl* - Nola (NA)