



UNIVERSITÀ
DEGLI STUDI
DI TERAMO



**Diritto
dell'energia
e dell'ambiente**

IL CAMBIAMENTO CLIMATICO E L'AZIONE AMMINISTRATIVA: I NUOVI PARAMETRI DI LEGITTIMITA'

**Master di II livello in
DIRITTO DELL'ENERGIA E DELL'AMBIENTE**

CANDIDATO

Michele Macrì

Matricola: n. 107555

RELATORE

Chiar.mo Prof.

Enzo Di Salvatore

ANNO ACCADEMICO 2020-2021

Ci sono due parole che ritornano frequentemente nei nostri discorsi: anzi sono le parole chiave dei nostri discorsi. Queste due parole sono “sviluppo” e “progresso”. Sono due sinonimi? O, se non sono due sinonimi, indicano due momenti diversi di uno stesso fenomeno? Oppure indicano due fenomeni diversi che però si integrano necessariamente fra di loro? Oppure, ancora, indicano due fenomeni solo parzialmente analoghi e sincronici? Infine; indicano due fenomeni “opposti” fra di loro, che solo apparentemente coincidono e si integrano? Bisogna assolutamente chiarire il senso di queste due parole e il loro rapporto, se vogliamo capirci in una discussione che riguarda molto da vicino la nostra vita anche quotidiana e fisica.

P. PASOLINI, *Scritti corsari*.

INDICE

	Introduzione	Pag. 1
1	Metodo	10
2	Il cambiamento climatico e l'azione amministrativa	17
2.A	La legalità climatica	27
2.B	Il superiore interesse dello Stato al clima e gli oneri istruttori	30
2.C	La motivazione ed i doveri di informazione	35
2.D	La procedimentalizzazione della non regressione e dello sviluppo sostenibile	38
2.E	L'utilità e la compatibilità climatica	42
	L'interpretazione e l'applicazione dei trattati e delle convenzioni internazionali sul	
2.F	clima	44
2.G	Gli obblighi di custodia e gli artt. 2 e 8 della CEDU	59
2.H	La riserva di scienza e l'equità intergenerazionale	65
3	Conclusioni	73
	Bibliografia	76
	Sitigrafia	87

INTRODUZIONE

Il cambiamento climatico è la più grande sfida ambientale, giuridica, sociale ed economica del nostro tempo¹. Esso rappresenta un fenomeno le cui ricadute investono gli ambiti più disparati del diritto e della nostra quotidianità. Le molteplici implicazioni ne fanno “la più grande minaccia alla salute globale del ventunesimo secolo”², “il più grande fallimento del mercato cui si sia mai assistito”³, “la questione fondamentale più importante che investe le nostre vite”⁴, “il più grande rischio che l’umanità si trovi a dover affrontare”⁵, “la più grande minaccia ai diritti umani mai esistita”⁶ ed infine come “la più grande sfida per la nostra generazione”⁷.

Questa complessità determina il fallimento di qualsiasi tentativo inteso a forgiare un nuovo “diritto climatico” perché le ripercussioni attengono all’accesso al cibo ed all’acqua, alla biodiversità, alla salute pubblica, all’utilizzo del suolo, alla pianificazione delle città, alla mobilità (anche urbana), alla sicurezza umana ed ai diritti umani fondamentali. Ci troviamo di fronte ad un problema che va oltre le tradizionali categorie giuridiche elaborate dalla prassi e dalla dottrina nel corso degli anni, eppure, malgrado la consapevolezza dei limiti, continuiamo ampiamente (e insistentemente) a far ricorso alle stesse.

¹ P. SANDS, *Climate Change and the Rule of Law: Adjudicating the Future in International Law*, in *Journal of Environmental Law*, Vol. 28(1), 2016, pp. 19 ss., pp. 22-23: “there is no other issue like climate change, where the sources of the problem ... are so many and so broad, requiring actions that touch upon virtually every aspect of human endeavor and action. Each of us contributes to climate change, each of us will be affected by climate change”.

² N. WATTS ET AL., *The 2018 Report of the Lancet Countdown on Health and Climate Change: Shaping the Health of Nations for Centuries to Come*, in *The Lancet*, Vol. 392(10163), 2018, pp. 2479 ss.

³ N. STERN, *The Economics of Climate Change*, in *The American Economic Review*, Vol. 98(2), Papers and Proceedings of the One Hundred Twentieth Annual Meeting of the American Economic Association, 2008, pp. 1 ss.

⁴ B. WALSH, *Q&A: The U.N.’s Ban Ki-Moon on Climate Change*, *Time*, 11 Dicembre 2009, http://content.time.com/time/specials/packages/article/0,28804,1929071_1929070_1947173,0,0.html.

⁵ WORLD ECONOMIC FORUM, *The Global Risk Report 2020*, 15th Edition, 15 Gennaio 2020, http://www3.weforum.org/docs/WEF_Global_Risk_Report_2020.pdf.

⁶ AGENCE FRANCE-PRESSE IN GENEVA, *Climate Crisis is Greatest Ever Threat to Human Rights, UN Warns*, *The Guardian*, 9 Settembre 2019, <https://www.theguardian.com/law/2019/sep/09/climate-crisis-human-rights-un-michelle-bachelet-united-nations>.

⁷ S. ALMASY, *John Kerry: Climate Change as Big a Threat as Terrorism, Poverty, WMDs*, *CNN Politics*, 17 Febbraio 2014, <https://edition.cnn.com/2014/02/16/politics/kerry-climate/index.html>.

Né può essere concepito come un classico problema ambientale, da concettualizzare ed affrontare utilizzando lo strumentario proprio del diritto dell'ambiente⁸. Le norme ed il sistema di tutela, elaborati in relazione all'ambiente, non si prestano ad essere impiegati fruttuosamente con riferimento al clima.

L'ambiente è spesso associato ad un contesto territoriale fisico e specifico che si presenta determinato e circoscritto; differentemente, il clima viene comunemente considerato come un iper-oggetto, vale a dire come un oggetto così ampiamente distribuito nel tempo e nello spazio da trascendere qualsiasi nozione di localizzazione. Il clima come iper-oggetto identifica una “*situazione interspaziale e intertemporale di mutamento che interessa l'intera biosfera e non solo un determinato contesto*”⁹.

Per questo, il cambiamento climatico mette seriamente in discussione la solidità e l'integrità di tutti i sistemi sociali e normativi, imponendo a noi stessi di ripensare su scala più ampia il modo attraverso cui impiegare lo strumento del diritto al fine di limitare le cause e le conseguenze del fenomeno¹⁰.

Il primo (ed il più evidente) impiego fallimentare degli strumenti normativi risiede negli accordi internazionali che malgrado, la solennità delle declamazioni, non è servita a scongiurare la *sustainability emergency*.

In particolare, con l'adozione dell'Accordo di Parigi nel 2015, le Parti si sono impegnate a «*mantenere l'aumento della temperatura media mondiale ben al di sotto di 2°C rispetto ai livelli preindustriali ed a proseguire l'azione volta a limitare tale aumento a 1,5°C. rispetto ai livelli preindustriali*» nel più breve tempo possibile¹¹.

⁸ C. CARLARNE, *Delinking International Environmental Law & Climate Change*, in *Michigan Journal of Environmental & Administrative Law*, Vol. 4(1), 2014, pp. 1 ss., p. 6 sottolinea come una concettualizzazione restrittiva del cambiamento climatico che concepisca quest'ultimo come un problema di diritto ambientale “convenzionale” pregiudichi significativamente quegli sforzi tesi ad elaborare in maniera più complessa le modalità attraverso le quali affrontare una sfida che non presenta certo i connotati tipici di un “classico” problema ambientale e che richiede invece, diversamente, l'impiego di approcci innovativi e sistematici di più ampia portata).

⁹ M. CARDUCCI, *Diritto al Clima: i cittadini fanno causa allo Stato*, TerraNuova.it, 29 Settembre 2019, <https://www.terranuova.it/Il-Mensile/Diritto-al-clima-i-cittadini-fanno-causa-allo-Stato>.

¹⁰ “*Anthropogenic greenhouse gas emissions have increased since the pre-industrial era, driven largely by economic and population growth, and are now higher than ever ... Their effects, together with those of other anthropogenic drivers, have been detected throughout the climate system and are extremely likely to have been the dominant cause of the observed warming since the mid-20th century*”. Così IPCC, *Climate Change 2014: Synthesis Report – Summary for Policymakers*, 2014, SPM 1.2 (p. 4), https://www.ipcc.ch/site/assets/uploads/2018/02/AR5_SYR_FINAL_SPM.pdf.

¹¹ UNFCCC, Paris Agreement, Decision 1/CP.21/, Annex, UN Doc FCCC/CP/2015/10/Add.1, 29 Gennaio 2016.

Malgrado gli obblighi di comunicazione e gli impegni assunti sui contributi nazionali volontari (*Ndc-Nationally Determined Contributions*) - attraverso i quali indicare specificamente le misure che ciascun Stato intende adottare a livello nazionale e subnazionale al fine di contribuire al raggiungimento dell'obiettivo comune - è risultato chiaro, sin da subito, come gli impegni di riduzione pattuiti dagli Stati non erano nemmeno sufficientemente ambiziosi per contenere la temperatura al di sotto della soglia dei 2°C.

Gli anni successivi sono stati caratterizzati poi da evidenti difficoltà: il disconoscimento dell'Accordo di Parigi da parte degli Stati Uniti, le tese negoziazioni sulle modalità di attuazione dell'Accordo e le difficoltà legate al raggiungimento di un consenso unanime circa l'adozione del Rapporto Speciale sugli impatti del riscaldamento globale di 1.5°C e del relativo target, ne costituiscono l'esempio più lampante.

Tanto che nel Dicembre del 2018 a Katowice, in Polonia, durante la COP 24: nelle decisioni ivi adottate è stata infatti rimarcata “*the urgency of enhanced ambition*”¹² in virtù della crescente consapevolezza del fatto che gli impegni presi dagli Stati sul fronte della riduzione delle emissioni non sarebbero stati sufficienti per raggiungere l'obiettivo comune.

Neanche la successiva riunione (COP 25), tenutasi a Madrid nel 2019, ha sortito gli effetti sperati specialmente in ordine all'art. 6 dell'Accordo di Parigi, sulla regolazione globale del mercato del carbonio e sui metodi di calcolo (conteggio singolo o doppio: chi vende e chi compra)¹³. Ma l'accordo non è stato trovato neanche sulla cosiddetta “ambizione”, cioè l'aumento da parte di ciascun paese degli impegni nazionali (sottoscritti nel 2015 a Parigi) per il taglio dei gas serra entro il 2030 e, infine, gli aiuti per le perdite e i danni subiti dai Paesi vulnerabili (*loss and damage*)¹⁴.

¹² UNFCCC, *Report of the Conference of the Parties on its Twenty-fourth Session, held in Katowice from 2 to 15 December 2018, Addendum, Part Two: Action Taken by the Conference of the Parties at its Twenty-fourth Session. Decisions Adopted by the Conference of the Parties*, UN Doc FCCC/CP/2018/10/Add.1, 15 Dicembre 2018.

¹³ Si veda da ultimo la COP 25 di Madrid dove gli sforzi delle Parti sono stati semplicemente volti ad evitare un allontanamento dallo spirito e dalla lettera dell'Accordo di Parigi. S. DUYCK, E. LENNON, *A Process on the Brink of Collapse Confronts a World on the Move*, Heinrich Böll Stiftung – The Green Political Foundation, 20 Dicembre 2019, <https://us.boell.org/en/2019/12/20/process-brink-collapse-confronts-world-move>.

¹⁴ Un recente studio mostra come sia particolarmente complesso valutare e confrontare il progresso fatto da ciascuno Stato verso il raggiungimento degli obiettivi prefissati negli NDCs a causa della natura spesso eterogenea, qualitativa e condizionata di quest'ultimi. R. WEIKMANS, H. VAN ASSELT, J. T. ROBERTS, *Transparency Requirements under the Paris Agreement and their (Un)likely Impact on Strengthening the Ambition of Nationally Determined Contributions (NDCs)*, in *Climate Policy*, Vol. 20(4), 2020, pp. 511 ss. In generale, l'Accordo di Parigi costituisce espressione di un attento bilanciamento operato tra obblighi giuridicamente vincolanti e mere aspirazioni retoriche prive di qualsivoglia efficacia giuridica, in un quadro che si caratterizza principalmente per la sua indole

La conferenza sul clima, fissata con la consueta cadenza annuale dalle Nazioni Unite per il 2020 a Bonn, nell'ambito della Conferenza quadro sui Cambiamenti Climatici, è stata rinviata al 2021 a Glasgow, per effetto della pandemia. La spinta emotiva degli eventi ed i tempi più lunghi per le negoziazioni non hanno garantito risultati migliori in ordine agli obiettivi fissati dalla Presidenza.

Il contenimento della temperatura globale entro un aumento massimo di 1,5°C rispetto all'epoca preindustriale (in luogo dell'obiettivo dei 2°C fissato a Parigi), è stato uno dei pochi risultati conseguiti nel Glasgow Climate Pact, purtroppo annacquato da una tempistica indeterminata che rischia di vanificare l'obiettivo dell'azzeramento delle emissioni nette sollecitato dal Report scientifico del Gruppo intergovernativo sul cambiamento climatico (d'ora in poi, IPCC)¹⁵.

È un documento discontinuo rispetto a quelli delle COP precedenti, perché richiama e riconosce ufficialmente i mandati scientifici maturati nel 2015 sulle soglie di sicurezza, il limite esterno dei diritti umani e la natura scientifica delle valutazioni di conformità e adeguatezza delle decisioni statali. Infatti, in esso, tra le altre cose, si parla espressamente di “scienza e urgenza” e di “decennio critico”, ammettendo *“the importance of the best available science for effective climate action and policymaking”* e sottolineando *«the urgency of enhancing ambition and action in relation to mitigation, adaptation and finance in this critical decade to address gaps between current efforts and pathways in pursuit of the ultimate objective of the Convention and its long-term global goal»*¹⁶.

Ma c'è di più. Sempre il Glasgow Climate Pact richiama anche il primo rapporto dell'AR6 2021 dell'IPCC, dove il “tempo sufficiente” per “permettere naturalmente” le condizioni ecosistemiche ed eco-sociali di sopravvivenza, previsto appunto dall'art. 2 dell'UNFCCC, è individuato in una finestra di appena vent'anni (dal 2021-2040), dentro la quale intervenire drasticamente sulla causa prima della destabilizzazione climatica: l'abbattimento delle emissioni di gas serra.

Niente di nuovo, invece, in ordine alla negoziazione sulle perdite ed i danni subiti in conseguenza dei cambiamenti climatici e sulle risorse per supportare i paesi vulnerabili. Mentre sul mercato del carbonio internazionale per

procedurale. Tale ‘sacrificio’ si è reso necessario per far sì che tutte le Parti potessero accettare l'Accordo e procedere così alla ratifica, oggi peraltro quasi unanime.

¹⁵ *Outcomes of the Glasgow Climate Change Conference - Advance Unedited Versions (AUVs) and list of submissions from the sessions in Glasgow* in <https://unfccc.int/process-and-meetings/conferences/glasgow-climate-change-conference-october-november-2021/outcomes-of-the-glasgow-climate-change-conference>

¹⁶ <https://unfccc.int/documents/310475>

l'attuazione degli impegni determinati a livello nazionale è stato ribadito lo scambio di quote (Articolo 6.2 dell'Accordo di Parigi) e le modalità per i "meccanismi di mercato" (Articolo 6.4), mentre per gli approcci "non di mercato" (Articolo 6.8), è previsto l'avvio nel 2022 di un programma di lavoro.

Le richiamate dichiarazioni, comunque, definiscono un articolato e complesso sistema di doveri di *facere*¹⁷, da attuarsi secondo modalità e tempi normativamente previsti (anche se talvolta indeterminati o eccessivamente laschi) per porre fine all'aumento costante della temperatura atmosferica, finalizzati al perseguimento e al mantenimento della stabilità climatica di ciascuno Stato, funzionale alla protezione della persona umana (nonché dell'ambiente e del paesaggio) e alla rimozione della minaccia in corso (dallo Stato stesso dichiarata «urgente potenzialmente irreversibile»)¹⁸ e dei danni (climatici e da cambiamento climatico)¹⁹.

In questo sistema di prestazioni dovute e vincolate nei contenuti e nei tempi, aggiungiamo che, recentemente, il World Economic Forum di Davos ha riformulato la propria mappa dei rischi, collocando al primo posto non più i rischi "climatici" (come rischi sistemici "esterni" al decisore), bensì - per la prima volta - il rischio di "fallimento delle azioni climatiche" (come rischio intrinseco del decisore)²⁰. È un passaggio epocale perché certifica che i decisori

¹⁷ M. CARDUCCI, *La «legge europea sul clima» e l'insidia della formazione simbolica*, su www.lacostituzione.info, 2020.

¹⁸ Come si legge nel Settimo Programma di Azione per l'Ambiente (PAA) dell'Unione Europea, approvato con Decisione n. 1386/2013/UE del Parlamento europeo e del Consiglio del 20 novembre 2013, punti 6 e 23, solo il 17% delle specie e degli habitat contemplati dalla direttiva habitat sono in buono stato di conservazione e il degrado e la perdita di capitale naturale stanno compromettendo gli sforzi intesi a raggiungere gli obiettivi dell'Unione in materia di biodiversità e di cambiamenti climatici; i livelli di qualità dell'acqua e di inquinamento atmosferico sono tuttora problematici in diverse parti d'Europa e i cittadini dell'Unione continuano ad essere esposti a sostanze pericolose e potenzialmente nocive per la loro salute e il loro benessere; l'uso non sostenibile dei terreni porta a un consumo di suolo fertile, e il degrado del suolo continua, con risvolti sul piano della sicurezza alimentare globale e del raggiungimento degli obiettivi in favore della biodiversità; il degrado, la frammentazione e l'uso non sostenibile del suolo nell'Unione stanno compromettendo la fornitura di diversi servizi ecosistemici importanti, minacciando la biodiversità e aumentando la vulnerabilità dell'Europa rispetto ai cambiamenti climatici e alle catastrofi naturali, oltre a favorire il degrado del suolo e la desertificazione; oltre il 25% del territorio dell'Unione è colpito dall'erosione del suolo dovuta all'acqua, un fenomeno che compromette le stesse funzionalità del suolo e si ripercuote sulla qualità dell'acqua dolce; un ulteriore problema è dato dalla contaminazione e dall'impermeabilizzazione del suolo, in quanto si stima che oltre mezzo milione di siti in tutta l'Unione siano contaminati e, ogni anno, più di 1000 km² di terreni vengano destinati a usi edilizi, industriali, di trasporto o ricreativi. Si veda anche EUROPEAN ENVIRONMENT AGENCY, Report No 3/2016 - Mapping and assessing the condition of Europe's ecosystems: progress and challenges. EEA contribution to the implementation of the EU Biodiversity Strategy to 2020, Luxembourg, Publications Office of the European Union, 2016.

¹⁹ R. LOUVIN, *Strategie e giustizia per il clima*, in *Come governare l'ecosistema?*, S. BAGNI (a cura di), Bologna 2018, 100-120

²⁰ <https://www.weforum.org/agenda/2022/01/global-risks-report-climate-change-covid19/>

non sono “pericolosi” nelle attività (per cui è l'atto compiuto che definisce il pericolo), ma (rischiamo di essere) “fallimentari” nelle “decisioni” (per cui è il decidere ad assurgere a fonte di rischio). La soglia del rischio (e quindi dell'auto-responsabilità del decisore) transita dal *decisum* al *decidendum*, potremmo dire dall'atto (deciso) alla condotta (decisoria) tanto per le aziende quanto per le pubbliche amministrazioni. Siamo quindi dentro lo scenario del c.d. “fallimento di governo”²¹.

Per questo, la presente ricerca, incrociando i settori del diritto internazionale, del diritto pubblico e del diritto privato, dopo una breve introduzione al concetto di clima e di cambiamento climatico ed alle differenze con le categorie di ambiente ed ecosistema, intende indagare se le categorie tradizionali del contenzioso amministrativo (legalità e vizi dell'atto) forniscano uno strumentario efficace ed una base ricostruttiva solida per richiamare gli Stati e le multinazionali fossili alle proprie responsabilità in materia di decisioni sul cambiamento climatico.

La ricerca attiene alla incidenza dell'emergenza climatica sui parametri di legittimità delle azioni, delle pubbliche amministrazioni e delle agenzie amministrative, per abilitazioni ed autorizzazioni (riguardanti infrastrutture ed opere in tema di energia e clima²²), ed alla inadeguatezza delle tradizionali figurazioni, anche giuridiche, della ragionevolezza, della proporzionalità²³, del bilanciamento degli interessi, della stessa legalità²⁴.

Indagheremo come l'azione amministrativa ed i relativi parametri di legittimità si configurano rispetto all'obbligazione climatica²⁵ ed alle prestazioni positive, assunte dagli stato italiano di contrasto al cambiamento climatico, rivenienti dalla l. n. 65/1994 di ratifica ed esecuzione della Convenzione Quadro delle Nazioni Unite sui cambiamenti climatici del 1992

²¹ Così come un fallimento del mercato non consiste nell'incapacità di fornire una soluzione particolare o preferita ai prezzi desiderati, bensì piuttosto in un problema che impedisce al mercato di funzionare efficientemente, allo stesso modo un fallimento dello Stato non è l'incapacità del governo nel realizzare una certa soluzione, bensì un problema sistemico che impedisce una soluzione pubblica efficiente a una situazione problematica. Affinché sia possibile risolvere il problema, è necessario che questo non sia un fallimento del mercato; inoltre può capitare che gli elettori preferiscano un intervento pubblico anche quando è possibile una soluzione di mercato. Sul tema, cfr. J. BUCHANAN, *Public debt*, in S.N. DURLAUF, L.E. BLUME (a cura di), *The New Palgrave Dictionary of Economics*, 2^a ed., Palgrave Macmillan, 2008.

²² E. DI SALVATORE (a cura), *Petrolio, Ambiente, Salute*, Giulianova, 2013.

²³ A. ALBANESE, *Il ruolo del principio di proporzionalità nel rapporto fra amministrazione e amministrati*, in *Istituzioni del federalismo*, 2016, 697

²⁴ M. ALLENA, *Il principio di precauzione: tutela anticipata v. legalità-prevedibilità dell'azione amministrativa*, in *Dir. econ.*, 2016, 411.

²⁵ M. CARDUCCI, *Obbligazione climatica e responsabilità dello Stato*, Working Paper R.D. Comparati, 2021 (in corso di pubblicazione). S. BALDIN, P. VIOLA, *L'obbligazione climatica nelle aule giudiziarie. Teorie ed elementi determinanti di giustizia climatica*, in *Diritto pubblico comparato ed europeo*, 3, 2021, 597

(d'ora in poi, UNFCCC), e dalla l. n. 204/2016 di ratifica ed esecuzione dell'Accordo di Parigi sul clima del 2015 (d'ora in poi, Accordo di Parigi) nonché dalle fonti consequenziali e connesse, comprese decisioni e dichiarazioni di organi e organismi, di cui l'Italia è componente, e dai Report dell'IPCC, in conformità con gli articoli 2, 3 c.2, 9, 10 c.1, 11, 28, 32, 33 cc.1/6, 41, 42 cc.1-2, 44 c.1 e 117 c.1 Cost..

La persistente violazione di tali doveri da parte dello Stato italiano, causativa e incrementativa della suddetta minaccia e dei suddetti danni, in corso e integranti la (già consumata) lesione di diritti fundamentalissimi della persona umana, costituisce condotta illecita, idonea a fondare, *ratione loci*, la responsabilità, extracontrattuale e contrattuale, dello Stato italiano medesimo, riconducibile alle fattispecie di cui agli articoli 844, 2043 e 2051, 1173 e 1218 cc..

Per questo, l'agire amministrativo – inteso come forma qualificata di convivenza sociale e politica²⁶ - diventa un osservatorio per capire come la giustizia amministrativa si relaziona con l'emergenza climatica e per determinare i parametri di conformità a Costituzione (anche come fonte interposta) delle prestazioni della PA, che definiscono i formanti dell'azione amministrativa.

²⁶ Il dibattito è datato 1990 e risale alla qualificazione delle «materie» disciplinate dalla l. n. 241/1990 come “*principi generali dell'ordinamento giuridico*”. Attribuzione coerente con il sistema precedente alla riforma del Titolo V, che affidava alle disposizioni legislative un ruolo conformativo delle disposizioni regionali emanande e suppletivo delle stesse in difetto della adozione. Infatti, il Consiglio di Stato, Ad. gen., 17 febbraio 1987, n. 7, in *Foro it.*, 1988, III 22, aveva specificato che la legge n. 241 reca “*direttive e principi di carattere fondamentale per l'ordinamento giuridico nel suo complesso*”. Ad alimentare il confronto provvedono la rivoluzione copernicana nella distribuzione delle competenze legislative fra Stato e Regioni, realizzata dalla riforma del Titolo V, il capovolgimento del criterio di attribuzione delle materie ed una serie di decisioni della Corte costituzionale, che – in luogo di quello statico ed oggettivo – privilegiano una interpretazione funzionale e teleologica delle competenze statali, rendendo dinamico il riparto delle competenze. Ci riferiamo a varie decisioni della Corte costituzionale. Tra esse, la n. 96 del 2003 riguardante le materie “trasversali” o anche le “materie non materie”, ovvero quella indicanti gli ambiti in cui sono “*raccolti ed intrecciati tra loro interessi molteplici che mettono capo a competenze differenziate, distribuite tra enti locali, Regioni e Stato*”. Poi pensiamo alla n. 303 del 2003 che, pur nell'assenza de titolo ex art. 117 Cost. giustifica la “*chiamata in sussidiarietà*” facendo leva su esigenze unitarie. Ma pensiamo anche alla sentenza della Corte cost. n. 286 e 324 del 2005 riguardanti la pervasività dei principi fondamentali, un campanello d'allarme sul restringimento degli spazi di competenza regionale concorrente ed in ultimo, tra le tante, alla n. 50 del 2005 e n. 270 dello stesso anno sul criterio della prevalenza per materie con concorrenza di competenze.

1. METODO

Questo lavoro non attiene alla disciplina giuridica del cambiamento climatico (d'ora in poi CC) nei rapporti fra Stati, ma alle conseguenze che il fenomeno del CC produce sui formanti (normativi, giurisprudenziali e dottrinali) e precisamente sulla possibilità che l'emergenza climatica possa assurgere a parametro di legittimità dell'azione amministrativa²⁷.

Interrogarsi sulla tenuta di categorie e schemi esplicativi in tema di diritti, libertà, poteri, responsabilità, di fronte a scenari fattuali di trasformazione eterodiretta della convivenza civile²⁸ e di riformulazione degli stili di vita (ormai classificati come *consumptagenic*²⁹, riproduttivi, anziché risolutivi, del CC), è divenuto ineludibile³⁰.

In questo senso, la climatologia è quasi una scienza politica, nella misura in cui essa osserva e prognostica le incidenze «climatiche» delle deliberazioni «politiche», suggerendone non solo variazioni di azione (come avviene nei Report dell'IPCC³¹), ma anche trasformazioni di *politics*³².

Clima e CC, del resto, sono fatti: fatti osservati e qualificati dalla scienza (la scienza del clima che, in realtà, ingloba ormai diversi campi disciplinari di

²⁷ M. CARDUCCI, *Voce Cambiamento Climatico*, in *Digesto delle discipline pubblicistiche*, Milano, 2021

²⁸ C. FOLKE et AL., *Resilience Thinking: Integrating Resilience, Adaptability and Transformability*, 15 *Ecol. & Soc.*, 4, 2010, 1-9.

²⁹ S. FRIEL, *Climate Change and the People's Health: the Need to Exit the Consumptagenic System*, 395 *The Lancet*, 2020, 666-668.

³⁰ Importantissime sono le decisioni dei Giudici di altri paesi membri della UE. Con esse, è stato riconosciuto non solo che il cambiamento climatico è questione di diritti umani, ma anche che lo Stato risponde giudizialmente della sua inerzia per il mancato perseguimento della massima ambizione nella eliminazione delle emissioni di gas serra in funzione preventiva sui danni (cfr. i casi Urgenda c. Paesi Bassi, Corte Suprema 2019; Neubauer c. Germania, Corte costituzionale tedesca 2021). Di conseguenza, esse individuano i nuclei essenziali dei diritti, da tutelare nel ricorso alla precauzione climatica, all'equità (o "quota equa") nel conteggio delle emissioni, alla solidarietà intergenerazionale, al dovere di attenersi alle più recenti acquisizioni della scienza, alla limitazione della discrezionalità: nuclei non più disconoscibili per divieto di discriminazione all'interno dello spazio giuridico euro-unitario (art. 21 n.2 della Carta dei diritti fondamentali della UE, d'ora in poi Carta di Nizza-Strasburgo, nonché art. 14 CEDU). Altre sentenze degne di nota sono quelle della Corte Suprema della Repubblica d'Irlanda, del 2020 e del Tribunale Amministrativo di Parigi, del 2021, in cui le Corti hanno concluso che lo Stato aveva il dovere di ridurre le proprie emissioni e che le misure adottate non erano adeguate. Tutti questi casi sono esaminati nel Report Global Climate Litigation Report: 2020 Status Review dell'UNEP.

³¹ Il Panel Intergovernativo sul CC, istituito da ONU e OMM nel 1988, con la triplice funzione di ricognizione scientifica globale in tema di scienza del CC, impatti socio-economici, strategie di risposta politica. Ad oggi, i suoi Rapporti sono stati 5 (1990-1996, 2001, 2007, 2013-14) insieme a documenti speciali, come quello del 2018 Global Warming 1,5°C, commissionato dagli Stati durante la 21a Conferenza delle Parti (COP21), nel 2015, e dagli Stati approvato nell'ottobre 2018.

³² L. EPHRAIM, *Who Speaks for Nature? On the Politics of Science*, Philadelphia, 2018.

osservazione del sistema Terra³³), riconosciuti dal diritto come fonti produttive di effetti giuridici; sono dunque fatti normativi extrastatali (perché planetari) sottratti all'esclusiva potestà definitoria della sovranità sui territori³⁴.

Il ritardo continentale si deve probabilmente alla struttura stessa dei sistemi costituzionali: il loro formante³⁵ attivo, quello normativo, è frazionato per materie (ambiente, energia, trasporti, infrastrutture, tutela dei consumatori, paesaggio, agricoltura, ecosistema ecc...), al cui interno è difficile incasellare i fatti climatici, i loro elementi costitutivi, le discipline giuridiche di riferimento e le direttive scientifiche, prevalentemente di matrice internazionale o sovranazionale.

Per il giurista, come considerare i fatti è un problema innanzitutto di lessico, in questo ambito ormai istituzionalizzato in glossari scientifici, riprodotti da diversi organismi internazionali³⁶ e tradotti in definizioni giuridiche dalla Convenzione Quadro delle Nazioni Unite sui cambiamenti climatici del 1992 (d'ora in poi, UNFCCC)³⁷: la fonte costitutiva di tutto il

³³ W.V. REID et AL., *Earth System Science for Global Sustainability: Grand Challenges*, 330 Science, 2010, 916-917.

³⁴ Sulla differenza tra dimensioni globali del clima e sovranità statale sulle risorse, si v. S. DI BENEDETTO, *Sovranità dello Stato sulle risorse naturali e tutela degli equilibri ecologici nel diritto internazionale generale*, Torino, 2018.

³⁵ Con la teoria dei formanti, crolla, così, l'illusione che le disposizioni introdotte possano avere un significato identico ed insensibile ai mutamenti di contesto. È l'illusione che R. SACCO, *Formante*, in *Dig. disc. priv.*, vol. VIII, Torino, 1992, 438, riferisce al "principio dell'unità della norma", secondo cui: "...in un dato paese, nel momento dato, la regola legale (L), la regola dottrinale (D), la regola che può essere estratta dagli esempi della dottrina (E), la regola che le corti enunciano nella massima (M), e la regola che le corti applicano (A), hanno un contenuto identico e sono perciò, per così dire «intercambiabili». Al contrario quest'insieme di regole, coesistenti, in un unico ordinamento, cui si dà il nome di formanti (legale, giurisprudenziale, dottrinale, etc.), non sono fra di loro equivalenti: in realtà, essi mutano, nel tempo e con riferimento ai vari ordinamenti, dando luogo a fenomeni di iterazione più o meno divergente o dissociativa; i formanti, inoltre, si modificano nella loro «importanza comparativa», intesa come la maggiore o minore capacità di ognuno di influire sugli altri". Con il crollo della detta illusione del "principio dell'unità della norma", emerge, altresì, la necessità di una visione realistica del diritto che rimuova i confini artificiali tra le scienze che si interessano del diritto³⁵ (così L. PERFETTI, *Il permanere dei paradigmi disciplinari e le difficoltà della semplificazione in Nuove autonomie*, Palermo, Anno XVII – Nuova serie, 3-4/2008, 472) e che faccia attenzione non solo alle regole, ma anche alle loro conseguenze, ponendo al centro del dibattito giuridico anche questioni di "policy". Così R. POST, *Constitutional Domains – Democracy, Community, Management*, Cambridge MA, 1995, 1, riferendosi alla generazione dei giuristi americani successiva al movimento del realismo giuridico, "no longer for us can the law glow with an innocent and pristine autonomy; no longer can it be seen to subsist in elegant and evolving patterns of doctrinal rules. Instead we naturally and inevitably read legal standards as pragmatic instruments of policy. We seek to use the law as a tool to accomplish social ends, and the essence of our scholarly debate revolves around the question of what those ends ought to be".

³⁶ Cfr. UNFCCC, *Glossary of Climate Change Acronyms and Terms*; UNEP, *Glossary of Terms for Negotiators of Multilateral Environmental Agreements*; IUCN, *Definitions*; IPCC, *Glossary SR1.5 2018*; CONSILIUM EUROPA, *Climate Change. Key Terms in 23 Languages*, Brussel, 2011.

³⁷ Ratificata in Italia con Legge del 15 gennaio 1994, n. 65.

diritto «climatico» e dei «cambiamenti climatici». Dal lessico, allora, è indispensabile partire per la stessa comparazione³⁸ e per inquadrare, nelle linee principali, il rapporto tra questi fatti normativi ed il linguaggio giuridico; gli effetti giuridici delle emergenze insorte; le obbligazioni pubbliche e private; gli illeciti e le responsabilità.

Il lessico ingenera, anche, travisamenti “generalisti” sono due. Il primo è denominato “*cherry picking*” (o “*pick and choose*”) e consiste nella scelta soggettiva dell’operatore giuridico (avvocato o giudice), generalmente ignaro della complessità della comparazione giuridico-costituzionale, di preferire citazioni giudiziali straniere “utili” al proprio argomentare, ancorché fuorvianti rispetto agli elementi di fatto e di diritto allegati al caso che lo riguarda. Il secondo è noto con l’espressione “*empty rules*” e consiste nel richiamo a massime decisorie straniere, contenenti appunto regole risolutive di casi concreti, del tutto decontestualizzate dal tempo in cui sono state emanate e dal contesto giuridico-costituzionale che le ha legittimate; per tale ragione “vuote” (empty) sul piano tanto cognitivo (di conoscenza della corrispondenza o meno dei fatti nei due contenziosi paragonati) quanto semantico (di comprensione dei contenuti argomentativi, discussi nei due contenziosi)³⁹.

Il clima non è oggetto di una specifica definizione giuridica. Il diritto europeo⁴⁰ e i diritti ambientali statali ne accennano, senza ulteriori chiarificazioni (per es. con la formula «fattori climatici» dell’art. 5 del D.Lgs. n. 152/2006). L’UNFCCC, invece, tace. Tale silenzio, tuttavia, non si traduce né in una lacuna né in un’anomia⁴¹.

Dal punto di vista scientifico, infatti, il clima è individuato sulla base di due caratteristiche fattuali, dense di implicazioni giuridiche: 1) esso consiste in una variabile spazio-temporale della temperatura, produttiva di complesse interazioni causali di medio-lungo periodo, riguardanti tutte le forme di vita; 2) esso opera come «funzione ecosistemica» di regolazione di beni e servizi della natura, necessari anche alla vita umana e alle sue relazioni socio-giuridiche. Nell’una e nell’altra manifestazione, il clima è un presupposto condizionante il diritto, piuttosto che un suo oggetto: regola le relazioni viventi, invece di essere da esse regolato. In tal senso, è una fonte fatto⁴².

³⁸ M. COX et AL., *From Concepts to Comparison*, 107 *Envtl Sc. & Policy*, 2020, 211-216.

³⁹ Sui sistemi costituzionali come sistemi complessi di comparazione, cfr. L. PEGORARO, A. RINELLA, *Sistemi costituzionali comparati*, Giappichelli, Torino 2017.

⁴⁰ Cfr. https://ec.europa.eu/info/policies/climate-action_it.

⁴¹ Sulle differenze, R. RODIO, *Alcune riflessioni su anomalie, lacune e limiti dell’interpretazione*, 1 *Riv. AIC*, 2019.

⁴² Sulle origini delle fonti fatto come riconoscimenti dello spazio-tempo, M. CROCE, *La conquista dello spazio giuridico*, Napoli, 2009

Il clima è una variabile spazio-temporale della temperatura. I suoi elementi costitutivi⁴³, però, non coincidono con quelli del tempo meteorologico. Quest'ultimo riflette uno stato istantaneo dell'atmosfera, descritto secondo poche variabili estranee all'azione umana. Il clima, invece, comprende l'insieme delle condizioni medie del tempo di certe località e dell'intera Terra, in tutte le interazioni osservabili, compresa quella umana, dentro un intervallo temporale più lungo di quello meteorologico. Il suo legame con lo spazio definisce, poi, il "sistema climatico", ossia il complesso di interazioni concatenate attraverso scambi di calore, energia e materia.

Il clima, quindi, non è una realtà estranea all'azione umana, in quanto l'azione umana ne è parte, è dentro il sistema climatico. Tuttavia, la sua qualificazione giuridica non può essere ricondotta né a quella di ambiente, né a quella di natura né a quella di energia⁴⁴. È proprio la citata dimensione spazio-temporale che ne impedisce la riduzione⁴⁵. Le componenti del «sistema climatico»⁴⁶ possono essere trattate separatamente dal diritto ed essere rubricate con appositi termini («ambiente», «natura», «energia» ecc.), a seconda dello spazio-tempo considerato⁴⁷.

Clima, pertanto, non è sinonimo generico di ambiente nelle diverse definizioni (bene, valore, interesse, matrice ecc...), che enunciati normativi o

⁴³ Il sistema climatico è costituito, per ufficiale definizione dell'italiano ISPRA (Istituto Superiore per la Protezione e la Ricerca Ambientale, istituito con l. n. 132/2016), dalle seguenti sfere di sistemi termodinamici, ognuna delle quali rappresenta un sottosistema: atmosfera (aria); idrosfera (acqua); criosfera (ghiacci e poli); pedosfera (suolo); litosfera (rocce); biosfera (piante, animali, batteri, virus, esseri umani).

⁴⁴ Secondo K. R. POPPER, *Scienza e filosofia*, Torino, 1969, 139 non si studiano materie od oggetti, ma problemi, e questi ultimi vanno inseguiti al di là delle divisioni disciplinari, è allora il problema a dettare il metodo, sono le domande a guidare i metodi, sul punto cfr. L. NADER, *Le forze vive del diritto. Un'introduzione all'antropologia giuridica*, Napoli, 2003, 89.

⁴⁵ La Corte di Appello di Torino, Civ. Sez. III, 11 ottobre 2019, n.1494, ha preso atto pure della dinamica locale-planetaria- locale degli effetti del riscaldamento globale e del cambiamento climatico, constatando che le calamità derivanti dal mutamento climatico interessano ormai l'intero globo terrestre e non solo la zona di provenienza dell'attore.

⁴⁶ Dal punto di vista fisico-naturale, però, esse permangono come parte di un tutto spazio-temporale interconnesso e interdipendente, il «sistema climatico», che include atmosfera (la parte gassosa della Terra, con scale di variazione temporale giornaliere), biosfera (la parte di flora, fauna ed esseri umani, con scale di variazione temporale differenziate tra le diverse specie viventi), criosfera (i ghiacciai e i poli, con scale di variazione temporale di centinaia e migliaia di anni), idrosfera (gli oceani e laghi, con scale di variazione temporale da decine a centinaia di anni), litosfera (la crosta terrestre, con scale di variazione temporale di decine e centinaia di milioni di anni). L'UNFCCC lo denomina «insieme» delle citate componenti e «delle relative interazioni» (art. 1, n. 3), ma non definisce poi le «interazioni». Non lo fa perché impossibile, trattandosi non di singoli eventi (come il superamento di una determinata soglia emissiva), ma di processi complessi di c.d. *feedback loop*: un ciclo in cui un'azione, anche umana, attiva causazioni con retroazioni e interazioni fra tutte le variabili dello spazio-tempo terrestre. Non a caso, tale complessità è osservata dalla scienza per mezzo dei c.d. «modelli climatici», che non sono solo matematici

⁴⁷ C. PETTERUTI, *Diritto dell'ambiente e dell'energia*, Napoli, 2020.

giurisprudenziali hanno potuto formulare nel tempo in Italia⁴⁸. Di conseguenza, la materia del CC è diversa e separata da qualsiasi altra materia riferita all'ambiente. Essa non riguarda (solo) l'inquinamento dell'aria o la contaminazione di singole matrici ambientali, né determinate calamità naturali o specifici danni ambientali, classificati da specifiche norme giuridiche. Essa riguarda, alla luce delle leggi naturali della termodinamica, la responsabilità umana delle emissioni artificiali di "gas serra"⁴⁹, causative di ulteriore immissione di calore, sotto forma di incremento antropogenico della concentrazione di gas serra e del riscaldamento globale che compromette la stabilità del sistema climatico e dei suoi sottosistemi⁵⁰, con l'attivazione dei *feedback loop*⁵¹ e patogenesi⁵², in precedenza descritti⁵³.

⁴⁸ Sulle differenti figurazioni dell'ambiente ed in ordine alla incidenza della riforma del Titolo V della Costituzione sulle stesse, cfr. R. BIFULCO, *Una rassegna giurisprudenziale costituzionale in materia di tutela dell'ambiente*, in *Corti supreme e salute*, 2019, 2, 305 e P. COLASANTE, *La ricerca di una nozione giuridica di ambiente e la complessa individuazione del legislatore competente*, in www.federalismi.it, 24 giugno 2020.

⁴⁹ Le emissioni di "gas serra", prodotte dall'azione artificiale umana, non riescono ad essere completamente assorbite, in ragione della nuova entropia provocata, sicché restano nell'atmosfera, creando una sorta di coperta che riscalda ulteriormente il pianeta (*global warming*). È proprio questa coperta a identificare la concentrazione di "gas serra". Tra l'altro, la capacità di contenimento e controllo di questa concentrazione, attraverso i processi naturali di assorbimento dei "gas serra", è in netto declino ovunque, a causa del concorso causale di ulteriori azioni umane artificiali di disturbo (la cui entità di disturbo oscilla dal 50% al 70% rispetto ai processi naturali), quali la rapida deforestazione, il consumo di suolo, gli allevamenti intensivi, l'agroindustria, la distruzione degli ecosistemi, gli incendi ecc. Per tale ragione, il cambiamento climatico è ormai assunto a minaccia urgente potenzialmente irreversibile dentro un'emergenza multipla e convergente sul cambiamento climatico, in ragione delle causalità cumulative, determinate dal trinomio aumento emissioni "gas serra" + aumento concentrazioni "gas serra" + aumento intensità di carbonio nella produzione di beni e servizi. Il dato è drammaticamente preoccupante, perché, come certifica il grafico sottostante (tratto dal primo Rapporto del Climate Change Advisory Council: <http://www.climatecouncil.ie/councilpublications/>), la concentrazione in atmosfera di "gas serra" (CO₂-eq) degli ultimi 400.000 anni si è mantenuta costante entro un'entropia relativamente stabile (in un margine compreso fra 180 e 300 parti per milione-ppm), mentre dall'era industriale in poi, e ancora adesso, come accennato e specificato più oltre nel § d., l'entropia è in costante impennata.

⁵⁰ Il cambiamento climatico antropogenico è ormai noto e riconosciuto dalla giurisprudenza italiana, sia come conseguenza delle attività di emissioni antropogeniche di gas serra, sia come problema di necessaria eliminazione delle stesse da parte dello Stato. Infatti, i giudici italiani sono consapevoli tanto dell'esistenza del fenomeno, quanto del ruolo centrale dello Stato nel contrastarlo e della gravità dei suoi effetti nel godimento dei diritti umani. Per esempio, la Corte di Cassazione, Sez. II, nell'Ordinanza n.5022 del 24 febbraio 2021, ha già formalizzato il principio giuridico secondo cui il "nucleo ineliminabile costitutivo della dignità personale" deve essere garantito dallo Stato nei casi di grave rischio derivante dal cambiamento climatico, dato che "tutti gli Stati sono vincolati ad assicurare agli individui condizioni di vita che rendano possibile la piena esplicazione del diritto alla vita, nella sua più ampia declinazione, anche a prescindere dall'esistenza di un pericolo attuale per la sopravvivenza". Il Consiglio di Stato, nell'Ad. Plen. n.9/2019, ha affermato il "preminente interesse della collettività alla graduale riduzione della componente di anidride carbonica presente nell'atmosfera", cui corrisponde il "superiore interesse" a contrastare il cambiamento climatico da parte dello Stato, "da intendersi sia come Stato-persona, in rapporto ai vincoli internazionali (...), sia come Stato-comunità in rappresentanza dell'interesse collettivo al miglioramento della qualità ambientale"; mentre la Corte Costituzionale ha dichiarato il fine pubblico di

Ne deriva una differenza anche giuridica fra clima (e contrasto al CC) e ambiente (e tutela ambientale), confermata in Italia da quattro riscontri normativi:

- 1) come già accennato, il c.d. “Codice dell’ambiente” (d.lgs. n. 152/2006 e s.m.i.) non si occupa di contrasto al riscaldamento globale e al CC e non contiene alcuna disposizione in materia di obbligazioni e responsabilità⁵⁴;
- 2) come puntualizzato da Corte cost. n. 126/2016⁵⁵, quella del Codice dell’ambiente è disciplina speciale che “*si affianca (non sussistendo alcuna antinomia reale) alla disciplina generale del danno, posta dal codice civile*” (p. 10 considerato in diritto), come tale non confondibile con altre discipline speciali di responsabilità, integrative di quella responsabilità civile (coperte, si vedrà infra al § b., dagli artt. 10 c.1, 11 e 117 c.1 Cost. e art. 1173 cc.), come confermato anche dalle “clausole di esclusione” dell’art. 303 di quel Codice;

“*eliminare la dipendenza dai carburanti fossili*” (in connessione con il “*deciso favor*” verso le fonti energetiche diverse da quelle fossili: sentenze nn. 124/2010, 286/2019, 237/2020, 46/2021; similmente Corte Cass. SS.UU., 18 giugno 2018, n.16013 e Cons. St., Sez. IV, 13 aprile 2016, n.84).

⁵¹ Il *feedback loop* (anello di retroazione) descrive il processo causale di reazione e retroazione attivato dal disturbo termodinamico (quello umano di emissione artificiale aggiuntiva di “gas serra”). Esso può essere “positivo” o “negativo”: è Feedback “positivo” quello che attiva ulteriori entropie e disturbi nella reazione e retroazione. Reazione e retroazione operano sia all’interno dell’intero sistema climatico sia tra le sue componenti. Pertanto, l’aumento artificiale del “gas serra” in atmosfera attiva reazioni e retroazioni causali di eventi e conseguenze dannose: 1) tra atmosfera, idrosfera, criosfera, pedosfera, litosfera e biosfera (compreso l’essere umano); 2) dentro ciascuna di queste sfere (compreso l’essere umano).

⁵² La patogenesi, invece, investe la causalità delle sole forme di vita (quindi della biosfera), ma essa non coincide con la semplice eziologia di una singola malattia. Essa identifica le alterazioni dello stato fisiologico di qualsiasi forma vivente, conseguenti all’aumento della temperatura in atmosfera, che portano allo stabilizzarsi o svilupparsi di malattie o comunque di stati patologici nei determinanti della salute degli esseri viventi, compromettendone l’omeostasi ovvero l’equilibrio complessivo.

⁵³ Bisogna precisare che *feedback loop* e patogenesi non sono fra loro alternativi (l’uno esclude l’altro), bensì pur sempre interconnessi, dato che coinvolgono ovunque materia ed energia. Quindi, le regolarità causali di *feedback loop* e patogenesi, interne al sistema climatico e dentro le sue componenti, definiscono la catena causale in una proiezione spazio-temporale più articolata e complessa della linearità meccanicistica prima/dopo di singoli fenomeni o condotte (quella in cui il nesso causale si arresta a un singolo evento e a una singola conseguenza dannosa, invece di essere osservato come parte della interconnessione del sistema climatico secondo la termodinamica). Come si vedrà nel § I., l’UNFCCC ha scandito nel dettaglio questa catena causale fondativa e descrittiva, recependo e formalizzando le acquisizioni delle leggi naturali termodinamiche su *feedback loop* e patogenesi.

⁵⁴ Un riscontro, in tal senso, si rinviene per accenni solo in TAR Campania, Salerno, Sez. I, 3 giugno 2020, n. 632 p. 5 diritto.

⁵⁵ Orientamento preceduto dalla Corte di Cassazione, nelle decisioni civ. sez. III n. 41015/2010, civ. sez. III n. 633/2011, civ. sez. III n. 19437/2012, civ. sez. IV n. 24619/2014, civ. sez. III n. 24677/2014, e pen. sez. III n. 25193/2011, pen. sez. III n. 34761/2011, pen. sez. III n. 34789/2011, pen. sez. III n. 633/2012, pen. sez. III, n. 19439/2012, pen. sez. III n. 24677/2015)

- 3) la non sovrapposizione tra disciplina giuridica del clima e quella dell'ambiente è confermata anche dall'UE⁵⁶;
- 4) il danno ambientale è riconosciuto e disciplinato dal diritto come effetto permanente di un illecito istantaneo, lì dove il “danno climatico” e i “danni da CC”⁵⁷ sono riconosciuti e disciplinati (dall'UNFCCC e dai «*relativi strumenti giuridici*») come effetti permanenti di illeciti permanenti, sempre per rispetto delle leggi naturali della termodinamica⁵⁸.

È appena il caso di constatare che la mancata considerazione delle leggi naturali della termodinamica⁵⁹ con la consequenziale confusione fra ambiente e clima, nell'eventuale utilizzo della disciplina giuridica ambientale nella materia

⁵⁶ https://ec.europa.eu/clima/index_it

⁵⁷ Le leggi della termodinamica sono importanti dal punto di vista giuridico, con riferimento alla identificazione dei danni. Infatti, i danni da riscaldamento globale e i danni da cambiamento climatico sono caratterizzati da un'emersione temporale non istantanea e immediatamente visibile, ancorché pur sempre diretta, di processi. Di conseguenza, le definizioni giuridiche riferite alla causalità e al danno, come, per l'ordinamento giuridico italiano, quelle di cui agli artt. 1223, 2043 e 2045 cc. e agli artt. 40 e 41 cp., devono essere lette alla luce delle leggi naturali della termodinamica e non viceversa. In altri termini, i danni (processi) da riscaldamento globale e da cambiamento climatico sono già in corso (ancorché presentino caratteri di non immediata visibilità), permanenti, peggiorativi, ubiqui, moltiplicativi e massivi, potenzialmente catastrofali, dunque comprensibili – nella classica scansione italiana fra danni “evento” e danni “conseguenza” – solo attraverso il ricorso alle leggi naturali della termodinamica. Pertanto, anche la causalità giuridica, per non fingere di fronte alla realtà, deve tener conto della freccia termodinamica del tempo, con cui si descrive la causalità complessa dei processi termodinamici della vita: la “freccia” scoccata dal riscaldamento globale antropogenico, che provoca cambiamento climatico antropogenico, assume una traiettoria irreversibile e diretta verso bersagli identificabili e prevedibili, quindi non sottratti alla traiettoria, dunque certi anche se con tempi differenziati di visibilità.

⁵⁸ I danni climatici e da cambiamento climatico non sono risarcibili per equivalente, per la semplice duplice ragione di riguardare tutte le dimensioni della vita (e di assumere dunque una dimensione catastrofale e tanatologica) e di non potere, l'equivalenza monetaria, interrompere o compensare la inesorabile traiettoria della freccia termodinamica del tempo, che continuerebbe comunque nei suoi esiti ulteriormente catastrofali e tanatologici. Un illecito permanente ad effetti permanenti non si blocca col denaro. Pertanto, l'unico modo per conseguire e proteggere irreversibilmente il sistema climatico, così garantendo l'effettività dei diritti, è il *facere*, a maggior ragione in pendenza di una situazione di minaccia urgente potenzialmente irreversibile dove il *facere* consente di interrompere la persistenza e degenerazione della minaccia.

⁵⁹ Infatti, il cambiamento climatico c.d. antropogenico deriva proprio dal disturbo cronico delle attività umane artificiali (escluse dunque le fisiologiche) sulle leggi naturali termodinamiche della vita. Ecco allora che la considerazione di queste leggi naturali termodinamiche è indispensabile dal punto di vista giuridico, per numerose ragioni: 1) perché i fenomeni climatici, e le loro conseguenze sull'essere umano, non corrispondono a processi meccanici lineari, bensì a processi complessi (strutturati ad anelli di azioni, reazioni e retroazioni), condizionati dal calore; sono quindi fenomeni termodinamici; 2) perché, proprio in ragione del punto 1, le leggi naturali termodinamiche sono presupposte dall'UNFCCC, la fonte giuridica principale di competenza in materia di riscaldamento globale e cambiamento climatico; 3) perché alcune di queste leggi naturali termodinamiche sono state tradotte in regole giuridiche sempre dall'UNFCCC, soprattutto con riguardo alle imputazioni di responsabilità giuridica e alla descrizione dei nessi causali tra eventi e conseguenze; 4) perché le leggi naturali termodinamiche sono alla base della definizione legale del cambiamento climatico, contenuta sempre nell'UNFCCC.

del contrasto al riscaldamento globale e al CC, non potrebbe mai consistere in un'opzione ermeneutica, bensì in un errore di cognizione e di diritto.

Ecco perché la nostra analisi non potrà prescindere da una acquisizione: la responsabilità giuridica verso il riscaldamento globale e il CC è disciplinata da una specifica fonte di competenza, l'UNFCCC, che a sua volta articola un sistema di «*relativi strumenti giuridici*» (come li denomina l'art. 2 proprio dell'UNFCCC, tra cui i citati Protocollo di Kyoto e Accordo di Parigi e i Report dell'IPCC), che integra il sistema delle fonti dei singoli Stati⁶⁰ in ordine a: 1) la qualificazione *ratione loci* delle responsabilità di protezione e custodia della stabilità del sistema climatico e dei suoi sottosistemi, rispetto al riscaldamento globale antropogenico in quanto immissione di calore sul proprio territorio; 2) la qualificazione *ratione loci* delle responsabilità per le attività produttive di beni e servizi ad intensità di carbonio.

2. IL CAMBIAMENTO CLIMATICO E L'AZIONE AMMINISTRATIVA

L'emergenza climatica - ormai scientificamente accertata e istituzionalmente dichiarata a tutti i livelli - pone anche un'inedita questione relativa alla legittimità (ed ai parametri della stessa) dei provvedimenti amministrativi adottati, nel quadro del rafforzamento dei già esistenti doveri climatici di adempimento e obiettivi climatici di risultato quantitativo e temporale, necessari a fronteggiare la suddetta emergenza.

La questione è particolarmente difficoltosa perché il paradigma dominante nella teoria delle decisioni amministrative, legittima una sequenza di contingenti scelte recessive dell'interesse all'integrità ecologica, e, dunque, un crescente inadempimento dei doveri assunti, inverando il paradosso della tirannia delle piccole decisioni.

⁶⁰ I Giudici hanno chiarito pure l'inquadramento delle fonti internazionali di diritto climatico all'interno del sistema costituzionale italiano, come confermano le decisioni della Corte Costituzionale nn. 124/2010 e 85/2012 e quelle Cons. St. sez. V n.4768/2012, sez. VI n.4567/2016, Ad. Plen. n.9/2019, sez. V n.677/2020. Con diverse recentissime decisioni emesse dalla sez. VI, la Corte di Cassazione (tra le altre nn. 4568/2021 e 7343/2021), sono state aggiunte due ulteriori acquisizioni: a) quella di prendere atto che le fonti internazionali sul cambiamento climatico hanno identità di diritto europeo, per via dell'adesione della UE alle stesse, dotate quindi del requisito di applicazione diretta in Italia; b) quella di definire l'Accordo di Parigi del 2015 sul clima "*primo accordo universale e giuridicamente vincolante sui cambiamenti climatici*".

Questo paradosso, definito in un noto saggio delle scienze ecologiche, individua una delle cause principali del “*degrado ambientale*” nella “*serie di piccole decisioni, apparentemente indipendenti tra loro, sono assunte (...) il risultato è che ne deriva, per stratificazione di tali piccole decisioni, una grande decisione (post hoc) (...) l’effetto netto delle piccole decisioni si applica grandemente ai problemi ambientali*”⁶¹.

Il rischio delle piccole decisioni e quello che ne determina la tirannia, sono l’apparente indipendenza delle singole scelte, nonché la percezione differita degli esiti che impedisce, secondo la teoria dei giochi⁶², di definire un equilibrio di Nash⁶³.

I due fattori determinanti della tirannia hanno grande rilievo nella prospettiva del diritto amministrativo e della teoria delle decisioni amministrative discrezionali, e si riflettono nella ricostruzione dei concetti chiave di interesse pubblico (risultante concreta *ex post* che ripudia predeterminazioni a priori)⁶⁴ e di discrezionalità amministrativa (bilanciamento mobile e variabile di interessi non gerarchizzati *ex ante*)⁶⁵.

⁶¹ W.E. ODUM, *Environmental Degradation and the Tyranny of Small Decisions*, in *BioScience*, Vol. 32, Issue 9, 1982, 728-729 citando il saggio dell’economista A.E. KAHN, *The Tyranny of Small Decisions: Market Failures, Imperfections, and the Limits of Economics*, in *Kyklos*, Vol. 19, Issue 1, 1966, 23. Il problema è rappresentato dal fatto che mentre perturbazioni singole di grande entità, ma che si verificano *una tantum*, sono agevolmente percepibili nella loro pericolosità di minaccia alla resilienza, perturbazioni plurime ed atomizzate di piccola entità, che si reiterano nel tempo, sfuggono a tale percezione di pericolosità, finendo con il rappresentare, per la loro apparente tenuità, una minaccia tanto invisibile quanto esiziale, i cui effetti si manifestano spesso quando ormai l’ecosistema inciso è giunto al limite del collasso di stato.

⁶² La teoria dei giochi è la scienza matematica che analizza situazioni di conflitto e ne ricerca soluzioni competitive e cooperative tramite modelli, ovvero uno studio delle decisioni individuali in situazioni in cui vi sono interazioni tra i diversi soggetti, tali per cui le decisioni di un soggetto possono influire sui risultati conseguibili da parte di un rivale, secondo un meccanismo di retroazione. Le applicazioni e le interazioni della teoria sono molteplici: dal campo economico e finanziario a quello strategico-militare, dalla politica alla biologia. Sul tema cfr. F. PATRONE, *Decisori (razionali) interagenti: una introduzione alla teoria dei giochi*, Pisa, 2006 e E.A. RUSSO, *Il terzo scacchiere*, tr. it., Padova, 2003.

⁶³ Uno degli obiettivi della rappresentazione di una situazione di interazione tramite un gioco, sta nella possibilità - una volta determinate le strategie, i giocatori e gli esiti - di identificarne un risultato. In realtà non esiste una vera e propria teoria generale, un algoritmo che determini quale sia il risultato definito del gioco: esiste tuttavia un concetto fondamentale, che permette di identificare quali insiemi (nel nostro caso coppie) di strategie risulteranno compatibili o stabili: il concetto di equilibrio di Nash. Una soluzione del gioco (una coppia di strategie) costituisce un equilibrio di Nash, quando la strategia di ogni giocatore è una risposta ottima alla strategie dell’altro. Detto altrimenti quando nessun giocatore ha un incentivo a modificare unilateralmente strategia, data la strategia scelta dall’altro giocatore.

⁶⁴ M. W. HESSELINK, *La nuova cultura giuridica europea*, tr. it., Napoli, 2005, 15M. Sul tema dell’interesse pubblico si consideri la coeva riflessione sull’interesse pubblico: negli Stati Uniti, ad opera di E. PENDLETON HERRING, *Public Administration and the Public Interest*, New York, 1936, sottolinea che il *public interest* è fatto di insiemi eterogenei di interessi anche privati. In Italia, M. S. GIANNINI, *Il potere discrezionale della pubblica amministrazione*, Milano, 1939, qualifica il potere discrezionale delle amministrazioni pubbliche come

L'uso di questo strumentario ci descrive pubbliche amministrazioni che, gravate del dovere di definire in concreto i conflitti tra interessi pubblici e privati⁶⁶, determinano un'accelerazione della crisi per una serie di scelte contingenti ed apparentemente ininfluenti (o quantomeno non determinanti) mentre la dottrina, concentrata sulle tensioni e le torsioni subite della disciplina amministrativa (procedimentale e processuale, generale e speciale), non avverte l'urgenza di riorientare la teoria e la prassi del diritto amministrativo nei confronti della, ormai documentata, recessione ecologica.

Le soluzioni proposte dalla dottrina più avveduta, ovvero l'adozione dei principi di resilienza⁶⁷ e di non regressione⁶⁸, malgrado gli sforzi dell'indagine

ponderazione di interessi pubblici, collettivi e privati. In Gran Bretagna, H. J. LASKI, *Introduction to Politics*, London, 1931, apre la via a valutazioni complesse delle politiche pubbliche. Uno sguardo più disincantato in ordine alle dinamiche dell'interesse pubblico ci è offerto da S. CASSESE, *Amministrazione pubblica e interessi in Italia*, in *Dir. e soc.*, 1992, 223. Secondo questo autore la teoria della capture delle Amministrazioni da parte degli interessi privati è inadeguata, secondo l'autore «*Graecia capta ferum victorem coepit*», “non vi è un dualismo Stato-interessi, ma un mosaico di relazione in cambiamento. [...] i gruppi di pressione, mentre «strumentalizzano» i poteri pubblici, sono a loro volta da questi «strumentalizzati»”.

⁶⁵ G. AZZARITI, *Trasformazioni dello Stato e discrezionalità amministrativa: un problema di metodo nella critica di un paradigma* in *Pol. dir.*, 1987, XVIII, 1, 133. G. AZZARITI, *Dalla discrezionalità al potere*, Padova, 1989; L. BENVENUTI, *La discrezionalità amministrativa*, Padova, 1986.

⁶⁶ I. MUSU, *Introduzione all'economia ambientale*, Bologna, 2003, descrive l'ambiente come terreno elettivo di queste valutazioni. Si pensi ad esempio al caso in cui il vantaggio ambientale comporta conseguenze economiche negative. Per questo, la tutela ambientale è stata, e spesso è ancora, considerata erroneamente un “lusso”, come testimonia la curva di sviluppo degli stati confrontata con la curva di spese a fini ambientali, che inizia a crescere sensibilmente quando si raggiunge un certo grado di sviluppo. Ottenuto un certo livello di benessere, ci si può permettere il “lusso” ambientale, che diventa poi, con l'emergenza climatica, un interesse pubblico primario e prioritario.

⁶⁷ Il principio di resilienza impone alle agenzie amministrative, nel porre in essere condotte puntuali o reiterate che incidano sugli ecosistemi, di valutare prima (in termini prognostici), durante e dopo la condotta quale sia il grado di resilienza degli ecosistemi incisi, ossia il livello e il tempo della loro capacità di adattamento e di assorbimento dei disturbi, che varia nello spazio da ecosistema ad ecosistema anche in forza delle interconnessioni tra essi, e nel tempo con riferimento al medesimo ecosistema; nonché (in termini negativi), di evitare condotte che si avvicinino eccessivamente alle soglie critiche di resilienza degli ecosistemi considerati nelle loro concrete condizioni di spazio e di tempo. Il principio di resilienza vincola gli attori pubblici e privati a definire non solo «i livelli massimi permessi di degradazione e di esaurimento» degli ecosistemi affidati alla loro gestione adattiva, ma soprattutto ad identificare le soglie critiche di resilienza, che le amministrazioni dovranno operare in occasione dell'assunzione di ogni decisione, avvalendosi del ricorso alle conoscenze scientifiche e, dunque, esercitando discrezionalità di natura tecnica più che amministrativa. Cfr. M. CAFAGNO, *Principi e strumenti di tutela dell'ambiente. Come sistema complesso, adattativo, comune*, Torino, Giappichelli, 2007 mentre sul rapporto tra diritto e scienze della vita cfr. C. CASONATO, *Diritto e scienze della vita: complessità, tentazioni, resilienza*, in *DPCE*, 2015, 277 ss).

⁶⁸ Il principio di non regressione vieterebbe, non solo ai legislatori nazionali, ma anche alle pubbliche amministrazioni e alla stessa giurisprudenza, di diminuire, espressamente o implicitamente, direttamente o in maniera indiretta, la soglia giuridica di protezione e tutela dei sistemi ecologici già garantita e consolidatasi nel tempo in un determinato ordinamento giuridico, a meno che, in casi-limite, ciò sia assolutamente inevitabile in forza di esigenze

cooperativa e multidisciplinare ed i riconoscimenti normativi in taluni trattati e dichiarazioni internazionali⁶⁹ non hanno incontrato grande successo e stentano ad entrare nella legislazione, anche regionale⁷⁰, e nella cassetta degli attrezzi dell'amministrativista (ancora meno del funzionario).

eccezionali e contingenti, estremamente gravi o emergenziali, di interesse pubblico, da motivare rigorosamente e da interpretare restrittivamente, e fermo comunque l'obbligo inderogabile, anche in questi casi, di non scendere mai nel breve termine al di sotto di un livello adeguato di tutela dell'ambiente e di tendere appena possibile, nel medio termine, all'elevazione di tale livello riallineandolo quanto meno alla soglia preesistente alla regressione temporanea eccezionalmente disposta; in sostanza, una volta raggiunto un determinato livello normativo, amministrativo o giurisprudenziale di protezione ambientale, l'ordinamento giuridico che lo ha conseguito potrebbe solo continuare ad elevarlo o, al limite, mantenerlo invariato purché si tratti di un livello «elevato» (secondo l'espressione utilizzata, per fare riferimento al diritto UE, negli artt. 3 TUE, 191 TFUE, 37 della Carta UE dei diritti fondamentali). La giustificazione scientifica del principio giuridico è rinvenuta nella premessa, tratta dalle acquisizioni dell'ecologia e delle scienze ambientali, che le pressioni umane globali sui sistemi ecologici abbiano ormai superato la capacità massima di carico degli ecosistemi, in un contesto di drammatica accelerazione della crisi ecologica attestato proprio dalle teorie dell'Anthropocene e dei *Planetary Boundaries*. Cfr. M. MONTEDURO, S. TOMMASI, *Paradigmi giuridici di realizzazione del benessere umano in sistemi ecologici ad esistenza indisponibile e ad appartenenza necessaria*, in AA.VV., *Benessere e regole dei rapporti civili. Lo sviluppo oltre la crisi (Atti del 9° Convegno Nazionale SISDiC, Napoli, 8-9-10 maggio 2014, in ricordo di Giovanni Gabrielli)*, Napoli, ESI, 2015, 161.

⁶⁹ L'Accordo di Parigi all'art. 4, punto 3, stabilisce che «ciascun con tributo determinato a livello nazionale di una Parte rappresenta una progressione rispetto al contributo determinato a livello nazionale precedente, e rispecchia la più alta ambizione possibile, che rifletta le proprie responsabilità comuni ma differenziate e rispettive capacità, alla luce delle diverse circostanze nazionali»; l'art. 4, punto 11, prevede che «una Parte può, in ogni momento, adattare il proprio contributo determinato a livello nazionale vigente al fine di migliorare il suo livello di ambizione»; in generale, il dovere di progressione, implicante il divieto di regressione, è continuamente richiamato nell'Accordo, al fine di delineare una strategia internazionale comune, volta a fronteggiare le emergenze riguardanti l'integrità ecologica del pianeta. L'UNFCCC sancisce all'art. 2, punto 1: «*This Agreement, in enhancing the implementation of the Convention, including its objective, aims to strengthen the global response to the threat of climate change, in the context of sustainable development and efforts to eradicate poverty, including by (...) (b) Increasing the ability to adapt to the adverse impacts of climate change and foster climate resilience and low greenhouse gas emissions development, in a manner that does not threaten food production*».

⁷⁰ È il caso raro dell'art. 57 della L.R. Puglia n. 67 del 28 dicembre 2018 che integra l'art. 1 della L.R. Puglia n. 11 del 12 aprile 2001. All'art. 1 dopo il comma 2, viene aggiunto il seguente comma 2-bis: «*La Regione, nell'esercizio delle proprie funzioni e nell'ambito della programmazione territoriale, socio-economica ed ambientale finalizzata al perseguimento dello sviluppo sostenibile, garantisce che le decisioni amministrative, anche quelle istruttorie o endoprocedimentali, relative ai progetti ed agli interventi che soggiacciono alle disposizioni recate dalla Parte II del decreto legislativo del 12 aprile 2006, n. 152, siano assunte nel rispetto delle esigenze di salvaguardia e di tutela: a) della salute umana; b) della conservazione delle risorse; c) del miglioramento della qualità della vita; d) della resilienza degli ecosistemi incisi*». Sempre all'art. 1, dopo il comma 2-bis, viene aggiunto il seguente comma 2-ter: «*La Regione, nelle decisioni medesime, garantisce, altresì, che la tutela dell'ambiente sarà oggetto di un miglioramento costante, tenuto conto delle conoscenze scientifiche e tecniche del momento*».

Ed allora assistiamo al progressivo e sostanziale svuotamento del principio della sviluppo sostenibile⁷¹, al progressivo affievolimento degli interessi ambientali, prima diluiti nella congerie degli interessi sensibili e poi bilanciati, o addirittura cedevoli rispetto agli interessi economici⁷² nelle, ormai cicliche semplificazioni⁷³.

⁷¹ Introdotto per effetto dell'art. 3-*quater* del d.lgs. 152/2006, secondo il quale: «1. Ogni attività umana giuridicamente rilevante ai sensi del presente codice deve conformarsi al principio dello sviluppo sostenibile, al fine di garantire che il soddisfacimento dei bisogni delle generazioni attuali non possa compromettere la qualità della vita e le possibilità delle generazioni future. 2. Anche l'attività della pubblica amministrazione deve essere finalizzata a consentire la migliore attuazione possibile del principio dello sviluppo sostenibile, per cui nell'ambito della scelta comparativa di interessi pubblici e privati connotata da discrezionalità gli interessi alla tutela dell'ambiente e del patrimonio culturale devono essere oggetto di prioritaria considerazione. 3. Data la complessità delle relazioni e delle interferenze tra natura e attività umane, il principio dello sviluppo sostenibile deve consentire di individuare un equilibrato rapporto, nell'ambito delle risorse ereditate, tra quelle da risparmiare e quelle da trasmettere, affinché nell'ambito delle dinamiche della produzione e del consumo si inserisca altresì il principio di solidarietà per salvaguardare e per migliorare la qualità dell'ambiente anche futuro. 4. La risoluzione delle questioni che involgono aspetti ambientali deve essere cercata e trovata nella prospettiva di garanzia dello sviluppo sostenibile, in modo da salvaguardare il corretto funzionamento e l'evoluzione degli ecosistemi naturali dalle modificazioni negative che possono essere prodotte dalle attività umane». L'articolo è diventato una clausola di stile, una duplicazione semantica di altri principi, quali quello di ragionevolezza o quello di integrazione, oppure semplicemente omesso in *leading case* come la sentenza Ilva della Corte costituzionale n. 85 del 9 maggio 2013 che ha dichiarato l'infondatezza della questione di legittimità costituzionale degli artt. 1 e 3 del d.l. 3 dicembre 2012, n. 207 (Disposizioni urgenti a tutela della salute, dell'ambiente e dei livelli di occupazione, in caso di crisi di stabilimenti industriali di interesse strategico nazionale), convertito, con modificazioni, dall'art. 1, co. 1, della legge 24 dicembre 2012, n. 231, perché le norme citate realizzano un ragionevole bilanciamento tra il diritto alla salute (art. 32 Cost.) e l'interesse costituzionalmente rilevante al mantenimento dei livelli occupazionali (art. 4 Cost.)

⁷² L'art. 17-*bis*, aggiunto alla l. n. 241/90, per effetto della c.d. l. Madia introduce il silenzio assenso per gli atti di assenso, concerto o nulla osta comunque denominati che le Amministrazioni diverse da quelle precedenti devono rendere sullo schema di provvedimento, corredato della relativa documentazione, trasmesso da queste ultime. Sul punto S. AMOROSINO, *La Valutazione Ambientale Strategica dei piani territoriali ed urbanistici e il silenzio assenso di cui al nuovo art. 17 bis L. n. 241/1990*, in *Urbanistica e appalti*, 2015, 1245 e G. MARI, *Primarietà degli interessi sensibili e relativa garanzia nel silenzio assenso tra PPAA e nella conferenza di servizi*, in *Riv. giur. edil.*, 2017, 305

⁷³ Per uno sguardo d'insieme cfr. A. NATALINI, *Le semplificazioni amministrative*, Bologna, 2002. Sui profili costituzionali del tema cfr. A. CERVATI, *Delegificazione*, in *Enc. giur.*, X, Roma, 1997, G.U. RESCIGNO, *L'atto normativo*, Bologna, 1998, U. DE SIERVO, *Un travolgente processo di trasformazione delle fonti a livello nazionale*, in Id. (a cura di), *Osservatorio sulle fonti 1998*, Torino, 1999, XX-XXI; F. SORRENTINO, *Legalità e delegificazione*, in *Dir. amm.*, 1999, 359 ss.; A. RUGGERI, «Fluidità» dei rapporti tra le fonti e duttilità degli schemi d'un inquadramento sistematico (a proposito della delegificazione), in *Dir. pubbl.*, 2000, 351 ss.. Sulle tensioni strutturali del tema cfr. L. PERFETTI, *Il permanere dei paradigmi disciplinari e le difficoltà della semplificazione in Nuove autonomie*, Palermo, Anno XVII – Nuova serie, 3-4/2008 (luglio-dicembre), 459. Per una prospettiva comparata G.F. FERRARI, (a cura di), *Semplificazione e consenso nell'azione amministrativa: esperienze a confronto*, in *DPCE*, 2006, 1, 288. Secondo A. ROMANO TASSONE, *Amministrazione «di risultato» e provvedimento amministrativo*, in M. IMMORDINO, A. POLICE (a cura di), *Principio di legalità e amministrazione di risultati*, Torino, 2004, 1, le riforme sulla semplificazione esprimono “un vero e proprio nucleo normativo di valore propriamente costituzionale, alla cui stregua ci si propone di risolvere la disciplina positiva dell'intero diritto amministrativo

Oppure registriamo una tendenza alla traslazione delle scelte ambientali dalla sfera tecnico/scientifica alla sfera della discrezionalità pura ad alto tasso di intensità⁷⁴ (come mostra la giurisprudenza relativa al sindacato sulle valutazioni ambientali) se non, addirittura, alla sfera politica (si pensi alle disposizioni sulla conferenza di servizi che “comprimono” i dissensi qualificati)⁷⁵.

La cartina tornasole di queste difficoltà sono le valutazioni ambientali che concretano tutti i limiti e le disfunzioni del diritto ambientale corrente rispetto all'emergenza eco sistemica e climatica. I detti procedimenti - sia pure nella riproduzione imitativa o burocratica di norme e sequenze procedurali - sono costruiti sulla valutazione dei soli impatti (singoli o cumulativi) dell'azione umana, omettendo le interazioni climatiche, e contemplano il risarcimento del danno come unico strumento rapportato alle “funzioni ecosistemiche”⁷⁶. Non

⁷⁴ G. MANFREDI, *VIA e VAS nel codice dell'ambiente* in *Riv. Giur. Amb.*, 2009, 63, secondo il quale il parere conclusivo delle valutazioni, al pari degli atti endoprocedimentali che le precedono, viene considerato come caratterizzato da un contenuto tecnico e discrezionale, spesso qualificato come merito, e come tale non sindacabile se non per vizi macroscopici o di natura procedurale. Il rischio è che da una parte attraverso la VAS si tenda a esautorare il potere di scelta tipicamente discrezionale che resta pur sempre attribuito alle autorità di pianificazione, le quali hanno come finalità quella di mediare tra le esigenze di tutela e quelle di trasformazione; dall'altra, e all'opposto, che attraverso la supposta prevalenza di considerazioni ambientali si tenti di fornire una “patente tecnica” a scelte che in realtà si fondano su valutazioni interamente discrezionali. Tenere distinti i due momenti, pur temporalmente e funzionalmente connessi, consente di sfruttare al meglio la possibilità di scomporre le fasi conoscitive di formazione della scelta, rendendola al contempo maggiormente controllabile e sindacabile.

⁷⁵ M. DI FRANCESCO TORREGROSSA, *Il valore ambientale nel bilanciamento costituzionale e gli interessi sensibili nella nuova conferenza di servizi*, in *Nomos*, n. 3/2016, 14-15, secondo cui “*tali previsioni non si pongono in alcun modo in contrasto con i principi (...) bensì costituiscono la diretta ed evolutiva applicazione della percezione che oggi si riconosce all'equilibrio tra ambiente e impresa, così come affermato dagli stessi giudici costituzionali nella pronuncia n. 85/2013, dove si confermava un ritorno a dinamiche del tessuto sociale passato, caratterizzato dalla necessaria primazia degli elementi economici ed occupazionali sui valori ambientali di nuova generazione. Ciò trova applicazione nelle innovazioni apportate al procedimento amministrativo, le cui modifiche si incentrano proprio sulle amministrazioni preposte alla tutela degli interessi sensibili e sulla sede amministrativa deputata al loro bilanciamento, ossia la conferenza di servizi*”. Contro questo bilanciamento, cfr. M. CARDUCCI, *Il “deficit ecologico” del pianeta*, in *Revista Jurídica CCJ*, Vol. 20, n. 42, 2016, 37 ss cit., 44: “*L' «ecologia» (...) non è un problema di linguaggio né di accordi semantici di «esperienza» né di assiomi: a differenza del diritto e dell'economia, l'ecologia è esperienza in sé dell'ecosistema, ossia un logos non sulle «forme di vita» pensabili e quindi narrabili dal linguaggio e concordabili da esso, bensì sulle forme di vita possibili e quindi praticabili per la sopravvivenza, al di là delle parole. L'ecologia è un insieme di norme imperative sulla vita non di accordi umani sugli interessi. La natura di questa normatività non è umana o comunque non solo umana*”.

⁷⁶ M. CARDUCCI, *Voce Cambiamento Climatico*, in *Digesto delle discipline pubblicistiche*, cit., pp. 65 ss.

solo. Le valutazioni di impatto ambientale hanno un ambito di operatività molto limitato⁷⁷ da almeno tre punti vista:

- ✓ gli indicatori: assumono come rilevanti solo gli «*effetti significativi*» su singole componenti (popolazione e salute umana, biodiversità, territorio, suolo, acqua, aria, clima, beni materiali patrimonio culturale, paesaggio, o sull'interazione tra le componenti sopra elencate)⁷⁸ e tralasciano l'ecosistema (come entità unitaria ed organica) e gli impatti (ritenuti) poco significativi;
- ✓ l'oggetto: l'ambito di applicazione della VIA, così come dell'AIA, è limitato ai progetti indicati negli allegati alla Parte II del D.Lgs. 152/2006 (con poteri di esenzione ad alto tasso di discrezionalità attribuiti, per la VIA, al Ministro competente)⁷⁹; quanto alla VAS, le esclusioni (piani e programmi che non definiscano un quadro di riferimento per l'autorizzazione dei progetti)⁸⁰, e le esenzioni (piani e programmi «*che determinano l'uso di piccole aree a livello locale*» o comportino «*modifiche minori dei piani e dei programmi*») sono ampie e dai contorni non ben definiti;
- ✓ la sindacabilità: la giurisprudenza amministrativa ha fornito un'interpretazione «politica», anziché «tecnica»⁸¹, della natura delle

⁷⁷ A riprova di tali limiti, vi sia che il Dispositivo per la ripresa e la resilienza (Regolamento UE 241/2021) stabilisce all'articolo 18 che tutte le misure dei Piani nazionali per la ripresa e resilienza (PNRR), sia riforme che investimenti, debbano soddisfare il principio di «*non arrecare danno significativo agli obiettivi ambientali*» (DNSH: “*do no significant harm*”). Per questo, i procedimenti preliminari per le autorizzazioni ambientali, quali VIA, la VAS, l'AIA, l'AUA, ecc., tutti i vincoli DNSH dovranno essere presi in considerazione nella fase ante-operam: sarà quindi cura del proponente tenerne conto in fase di proposta dell'investimento. Tali vincoli si traducono in una valutazione di conformità degli interventi al cosiddetto principio del DNSH, con riferimento al sistema di tassonomia delle attività ecosostenibili, di cui all'articolo 17 del Regolamento (UE) 2020/852 ex-ante, in itinere ed ex-post. Questo tipo di approccio permette di verificare la coerenza con il principio DNSH all'interno dello stesso processo di VAS o VAI che al contempo garantisce la presenza delle valutazioni e analisi a supporto di livello strategico, necessarie per giustificare alla Commissione Europea il rispetto dello stesso principio. Gli strumenti della Guida operativa per il rispetto del principio del DNSH e della proposta di integrazione della valutazione strategica DNSH all'interno del processo di VAS /VIA risultano pertanto tra di loro metodologicamente coerenti, in quanto entrambi basati sugli stessi approcci metodologici forniti al livello comunitario. I 2 strumenti, viste le rispettive finalità, risultano inoltre complementari tra di loro, afferendo a 2 differenti livelli di approfondimento, uno di tipo strategico e l'altra di tipo operativo/attuativo. Sul tema cfr. Circolare del Ministero dell'Economia e delle Finanze del 30 dicembre 2021, n. 32.

⁷⁸ Art. 5, comma 1, lett. c) del D.Lgs. 152/2006.

⁷⁹ Art. 6, comma 11, del D.Lgs. 152/2006.

⁸⁰ Art. 6, commi 2 e 3-bis, del d.lgs. 152/2006.

⁸¹ Cons. Stato, Sez. V, 11 luglio 2016, n. 3059 e Cons. Stato, Sez. IV, 10 febbraio 2017, n. 575: “*la valutazione di impatto ambientale non è un mero atto (tecnico) di gestione ovvero di amministrazione in senso stretto, trattandosi piuttosto di un provvedimento con cui viene esercitata una vera e propria funzione di indirizzo politico-amministrativo con particolare riferimento al corretto uso del territorio (in senso ampio), attraverso la cura ed il bilanciamento della molteplicità dei (contrapposti) interessi pubblici (urbanistici, naturalistici, paesistici, nonché di sviluppo economico - sociale) e privati*”. Altre pronunce hanno affermato che “*il giudizio di compatibilità ambientale (...) è attraversato da profili particolarmente*

valutazioni ambientali tipizzate nel senso “*l’amministrazione, nel rendere il giudizio di valutazione ambientale esercita un’amplissima discrezionalità che non si esaurisce in un mero giudizio tecnico, in quanto tale suscettibile di verifica tout court sulla base di oggettivi criteri di misurazione*” (Cons. Stato, Sez. V, 2 ottobre 2014, n. 4928).

In questa cornice teorica⁸² (ragionevole e proporzionato bilanciamento tra interessi) che ammette la possibilità di recessione parziale dell’interesse ambientale al fine di renderlo compatibile con gli interessi economici⁸³ e sociali, in uno schema transattivo, si inseriscono e convergono condizioni oggettive, maturate proprio nell’ultimo decennio, ed oggi divenute situazioni di emergenza ambientale⁸⁴ e di drammatica emergenza climatica⁸⁵

intensi di discrezionalità amministrativa sul piano dell’apprezzamento degli interessi pubblici in rilievo e della loro ponderazione rispetto all’interesse dell’esecuzione dell’opera; apprezzamento che è sindacabile dal giudice amministrativo, nella pienezza della cognizione del fatto, soltanto in ipotesi di manifesta illogicità o travisamento dei fatti, nel caso in cui l’istruttoria sia mancata o sia stata svolta in modo inadeguato e risulti perciò evidente lo sconfinamento del potere discrezionale riconosciuto all’Amministrazione. In altri termini, non può disconoscersi che le valutazioni tecniche complesse rese in sede di VIA (...) non si traducono in un mero a meccanico giudizio tecnico, in quanto la valutazione d’impatto ambientale, in quanto finalizzata alla tutela preventiva dell’interesse pubblico, presenta profili particolarmente elevati di discrezionalità amministrativa, che sottraggono al sindacato giurisdizionale le scelte effettuate dall’amministrazione che non siano manifestamente illogiche e incongrue” (Cons. Stato, Sez. IV, 27 marzo 2017, n. 13).

⁸² Delineata perfettamente da M. MONTEDURO, *Le decisioni amministrative nell’era della recessione ecologica*, in AIC 2/2018.

⁸³ L’esempio plastico di questo bilanciamento è nella sentenza n. 85 del 9 maggio 2013 sul caso Ilva, “*tutti i diritti fondamentali tutelati dalla Costituzione si trovano in rapporto di integrazione reciproca e non è possibile pertanto individuare uno di essi che abbia la prevalenza assoluta sugli altri (...) se così non fosse, si verificherebbe l’illimitata espansione di uno dei diritti, che diverrebbe «tiranno» nei confronti delle altre situazioni giuridiche costituzionalmente riconosciute e protette, che costituiscono, nel loro insieme, espressione della dignità della persona*”; si deve scongiurare “*una «rigida» gerarchia tra diritti fondamentali*” anche con riferimento alla protezione dell’ambiente, in quanto “*la Costituzione italiana, come le altre Costituzioni democratiche e pluraliste contemporanee, richiede un continuo e vicendevole bilanciamento tra principi e diritti fondamentali, senza pretese di assolutezza per nessuno di essi (...) la qualificazione come «primari» dei valori dell’ambiente (...) significa pertanto che gli stessi non possono essere sacrificati ad altri interessi, ancorché costituzionalmente tutelati, non già che gli stessi siano posti alla sommità di un ordine gerarchico assoluto*”, occorrendo piuttosto raggiungere un “*punto di equilibrio (...) dinamico e non prefissato in anticipo*”. Sulla sentenza cfr. D. PAMELIN, *Il difficile bilanciamento tra diritto alla salute e libertà economiche: i casi ILVA e TEXACO-CHEVRON*, in *Costituzionalismo.it*, n. 2/2017; A. CIERVO, *Esercizi di neo-liberismo: in margine alla sentenza della Corte costituzionale sul caso ILVA*, in *Questione giustizia*, 2014, 125; M. MASSA, *Il diritto del disastro. Appunti sul caso ILVA*, in *Osservatorio sulle fonti*, n. 2/2013; M. MEZZANOTTE, *Il “sistema normativo ambientale” nella sentenza Ilva, tra scelte discrezionali e bilanciamento dei diritti*, in *Rass. parl.*, 2013, 669.

⁸⁴ L’emergenza ambientale risiede in situazioni specifiche, non necessariamente irreversibili né trasformative della convivenza umana, conseguenti a eventi e comportamenti altrettanto specifici di vario contenuto e portata. L’emergenza ambientale, per tali caratteristiche, è riparabile, ristorabile, risarcibile o compensabile.

(scientificamente accertata), che pretende il rafforzamento dei già esistenti doveri climatici di adempimento e obiettivi climatici di risultato, quantitativi e temporali, necessari a fronteggiare l'emergenza climatica.

Tra l'altro, già nel 2017, la ricerca scientifica non solo aveva denunciato la grandissima difficoltà di centrare gli obiettivi climatici di risultato, quantitativo e temporale, imposti dall'Accordo di Parigi (calcolando una preoccupante percentuale altissima di fallimento degli obiettivi, pari al 95%), ma aveva anche indicato, senza ricevere confutazione alcuna, gli scenari di pericolo e addirittura catastrofali, conseguenti a quel fallimento. Basti pensare ai crescenti allarmi scientifici in tema di: superamento dei confini planetari di sostenibilità (i c.d. "*Planetary Boundaries*"); irrefrenabile deficit ecologico locale, nazionale e planetario; superamento dell'antropomassa sulla biomassa (c.d. "*Crossover*"); punti irreversibili di disequilibrio distruttivo degli ecosistemi (c.d. "*Tipping Point*"); perdita delle capacità di cattura del carbonio per contenere le concentrazioni dei gas serra; probabile fallimento degli obiettivi di sviluppo sostenibile dell'ONU al 2030 ecc..., il tutto, in ragione del riscaldamento globale e dei cambiamenti climatici⁸⁶.

In questo senso, gli enti locali e tutte le agenzie amministrative, nell'esercizio della loro autonomia normativa e regolativa, assumono il "rischio"⁸⁷ (e non l'incertezza) dell'emergenza climatica come fattore esterno

⁸⁵ L'emergenza climatica, invece, piuttosto che una situazione specifica, identifica processi critici e destabilizzanti di carattere sia planetario che locale, inesorabilmente irreversibili e peggiorativi per l'intera convivenza umana (locale e planetaria), in ragione della loro natura termodinamica, e determinati, come causa prima formalizzata dalle stesse fonti giuridiche, dall'uso umano delle risorse fossili che attivano una tendenza di riscaldamento atmosferico irreversibile (in base al secondo principio della termodinamica) del pianeta. Rispetto all'uso umano di queste risorse fossili, vigono specifici obblighi giuridici di mitigazione e obiettivi di risultato di contenimento e neutralizzazione dei loro effetti termodinamici, disciplinati dall'UNFCCC e da altri strumenti giuridici, come l'IPCC e l'Accordo di Parigi, tutti rientranti anche nel diritto europeo. L'emergenza climatica è quindi uno stato di necessità e urgenza di una gravità inaudita, che non può costituire oggetto di compensazione o riparazione o bilanciamento, in quanto l'unica via possibile per fronteggiarla seriamente, in una logica planetaria e non solo locale (l'unica logica termodinamica possibile), è quella, per unanime consenso scientifico, dell'eliminazione delle nuove e ulteriori (ossia non ancora in circolazione) emissioni fossili antropogeniche, in funzione della mitigazione della temperatura. Non esistono confutazioni scientifiche (al netto dei c.d. "negazionismi climatici") in grado di ridimensionare tale conclusione. Tanto questo è vero, che stando alla Guida dell'OCSE sul dovere di diligenza per la condotta d'impresa responsabile (2018), un'impresa climalterante dovrebbe farsi carico del c.d. rischio sistemico attraverso comportamenti proattivi sugli impatti negativi che si risolvono in danni collettivi "*come le emissioni di gas a effetto serra che contribuiscono a danni collettivi e che oltrepassano i confini*".

⁸⁶ Sull'evidenza scientifica degli scenari catastrofali, la letteratura è sterminata e, per l'itinerario su di essa, si rinvia alla rassegna scientifica su www.cedeuam.it.

⁸⁷ Sul rischio come tema sociologico, il classico è A. GIDDENS, *Le conseguenze della modernità*, tr. it, Bologna, 1997.

condizionante le loro decisioni, e sono chiamati a ridefinire i parametri di legittimità delle loro azioni (maggiormente in tema di energia e clima)⁸⁸.

Non solo. L'aumento incrementale dei danni mette in discussione le categorie tradizionali di ragionevolezza, proporzionalità e bilanciamento unitamente alle loro competenze. Tuttavia, la legge sul procedimento, nel mutato quadro costituzionale, consegna agli enti locali uno strumento inedito per lo sfruttamento della "dotazione competenziale"⁸⁹, messa a disposizione dalla riforma del Titolo V, e la conseguente differenziazione di fatto delle prestazioni e degli ordinamenti, dovuta alla circostanza che gli enti locali esercitino effettivamente, e quindi in modo diverso le funzioni loro assegnate⁹⁰. Le condizioni ulteriori di tutela orientano l'autonomia degli enti locali ad una realizzazione ancora più intensa ed avanzata dei valori di riferimento⁹¹, con il limite indisponibile che non si faccia luogo ad innovazioni, comunque suscettibili di svuotare i principi della formidabile carica di valore, di cui essi sono, per natura dotati⁹². L'oscillazione descritta si riverbera anche sulla natura del procedimento amministrativo, inteso come forma elettiva di semplificazione, che transita da «materia oggetto» a «materia scopo»⁹³. Esso si

⁸⁸ Resta fermo il riparto di giurisdizione definito dalla sentenza della Corte costituzionale n. 204/2004, che traccia le linee di confine tra giudice civile e giudice amministrativo in tema di fatti e diritti, sulla base di una serie di parametri normativi, tutt'oggi insuperati. In essa, infatti, si legge che "il vigente art. 103, primo comma, Cost. non ha conferito al legislatore ordinario una assoluta e incondizionata discrezionalità nell'attribuzione al giudice amministrativo di materie devolute alla sua giurisdizione esclusiva, ma gli ha conferito il potere di indicare «particolari materie» nelle quali la tutela nei confronti della pubblica amministrazione investe «anche» diritti soggettivi: un potere, del quale può dirsi, al negativo, che non è né assoluto né incondizionato, e del quale, in positivo, va detto che deve considerare la natura delle situazioni soggettive coinvolte, e non fondarsi esclusivamente sul dato, oggettivo, delle materie". Con il che, si aggiunge, "da un lato, è escluso che la mera partecipazione della pubblica amministrazione al giudizio sia sufficiente perché si radichi la giurisdizione del giudice amministrativo (il quale davvero assumerebbe le sembianze di giudice «della» pubblica amministrazione: con violazione degli artt. 25 e 102, secondo comma, Cost.) e, dall'altro lato, è escluso che sia sufficiente il generico coinvolgimento di un pubblico interesse nella controversia perché questa possa essere devoluta al giudice amministrativo" (punto 3.2 in diritto), dovendosi al contrario sempre distinguere il sindacato giudiziale su atti e provvedimenti specifici, la cui finalità è quella demolitoria, da quello sui comportamenti, la cui finalità è la piena cognizione del fatto su cui intervenire a tutela dei diritti (punto 3.4.3 in diritto).

⁸⁹ E. CARLONI, *Teoria e pratica della differenziazione: federalismo asimmetrico ed attuazione del Titolo V*, in *Le istituzioni del federalismo*, 2008-1, Bologna, 2008, 21.

⁹⁰ A. RUGGERI, *La «specializzazione» dell'autonomia regionale: se, come e nei riguardi di chi farvi luogo*, su www.forumcostituzionale.it.

⁹¹ G. BERTI, *La struttura procedimentale dell'amministrazione pubblica*, in *Quaderni Formez, L'azione amministrativa tra garanzia ed efficienza*, Napoli, 1981, 63: "noi dobbiamo riempire le disposizioni regolanti la partecipazione del privato con i contenuti ricavati dal diverso assetto politico e amministrativo e dal rapporto fondamentale tra le strutture di governo e la società".

⁹² A. RUGGERI, *Fonti, norme e criteri ordinatori*, Torino, 1999, 44.

⁹³ L'espressione è di F.S. MARINI, *La Corte Costituzionale nel labirinto delle "materie trasversali": dalla sentenza 282 alla 407 del 2002*, in *Giur. Cost.*, 2002, 2951

trasforma in un «ambito», e diviene un «titolo di legittimazione trasversale»⁹⁴, determinabile finalisticamente⁹⁵, avendo riguardo non alle classi di fattispecie che devono costituire l'oggetto, ma agli scopi che sono chiamati a perseguire.

L'azione amministrativa, sia per il vincolo della legalità derivante dall'art. 97 Cost. – poi ribadito dall'art. 1, co. 1, della L. 241/1990 “*persegue fini determinati dalla legge*” ed affiancato dai vincoli comunitari – sia per la sua stessa natura di limite alla discrezionalità amministrativa, sia perché, davanti all'emergenza è tenuto a dare diretto rilievo giuridico a fattori che prima venivano ritenuti extra-giuridici perché extra-normativi, (anche se può essere intesa, di volta in volta: come problema della sovra- e sotto-inclusività della proposizione normativa; ovvero in termini di contrapposizione tra programmi condizionali e programmi di scopo), definisce una nuova legalità, tarata sulla risposta all'emergenza e sulle aspettative di tutela del caso concreto.

2.A LA LEGALITÀ CLIMATICA

L'esercizio di *decision making*, allorquando produce decisioni riferite al CC antropogenico, come ha puntualizzato altresì l'IPCC, deve essere “*evidence based*”. La modalità di questa caratterizzazione è precisata ne Special Report del 2018⁹⁶, che richiede ai decisori due precondizioni: - la conoscenza preventiva delle soluzioni, rispetto alla - conoscenza preventiva delle conseguenze nel prenderle in considerazione o meno. Questa “doppia conoscenza” preventiva assurge a parametro di auto-responsabilizzazione dei decisori e degli Stati, per cui la conformità delle loro condotte alle fonti internazionali del diritto climatico cambia connotati: non è più meramente formale, ma assume i contorni di una legalità di “risultato”, più precisamente di valutazione “prognostica” dell'adeguatezza delle decisioni rispetto, appunto, alle soluzioni e agli scenari climatici, conosciuti grazie all'IPCC.

Infatti, gli scenari climatici servono proprio a prevedere, alla luce della scienza, quali conseguenze fattuali sono determinate dalle decisioni sulle due soglie di sicurezza del sistema climatico, formalizzate dall'art. 2 dell'UNFCCC (quello quantitativo del livello di esclusione della pericolosa interferenza

⁹⁴ G. FALCON, *Il nuovo titolo V della parte seconda della Costituzione*, in *Le Regioni*, Bologna, 2001, 5.

⁹⁵ G. SCACCIA, *Le competenze legislative sussidiarie e trasversali*, in *Dir. Pubbl.*, 2004, 461.

⁹⁶ <https://www.ipcc.ch/sr15/>

umana e quello temporale del “tempo sufficiente” per garantire adattamenti naturali ed ecosociali)⁹⁷.

La legalità⁹⁸ climatica “sostanziale”⁹⁹ è una legalità “di risultato”¹⁰⁰ sia quantitativo che temporale (garantire decisioni che contribuiscano agli obiettivi del contenimento della temperatura a 1,5° massimo 2°C, ridurre le emissioni antropogeniche di gas serra, favorire l’abbandono delle risorse fossili in tempi utili rispetto alle scadenze, europee e mondiali, del 2030 e 2050 ecc..., come indicato dalle fonti internazionali ed europee di diritto climatico).

Non si è quindi di fronte a un mero vincolo normativo (tra l’altro preesistente all’emergenza climatica) utile a bilanciare interessi¹⁰¹, bensì a un

⁹⁷ G. GRECO, *Contenzioso climatico verso lo Stato nell’emergenza climatica e separazione dei poteri. Schemi esplicativi per l’uso della comparazione giudiziale*, Cedeuam, UniSalento, 2021 (www.cedeuam.it/publicazioni).

⁹⁸ Sul tema cfr. V. CRISAFULLI, *Principio di legalità e «giusto procedimento»*, in *Giur. Cost.*, 1962, 133: “La vera garanzia dei diritti non si esaurisce nella subordinazione dell’amministrazione alla legge ... ma richiede per di più che tra legge e l’atto applicativo, tra la norma ed il provvedimento sussista un margine, uno stacco tali da consentire quei rimedi che non sarebbero possibili nei confronti della legge, ed in definitiva quella raffrontabilità dell’atto di volta in volta posto in essere alla norma che lo prevede e lo regola senza la quale sarebbe praticamente vanificato lo stesso principio di legalità assunto nel suo più pregnante significato garantista”. L. CARLASSARE, *L’impegno per l’attuazione della Costituzione: dalle norme programmatiche alla sovranità popolare*, in *Il contributo di Vezio Crisafulli alla scienza del diritto costituzionale, Atti delle giornate di studio di Trieste, 1-2 ottobre 1993*, Padova 1994, 64: “la legge ha perduto la sua posizione di unico, esclusivo referente vincolante per gli apparati dello Stato, non costituendo più il tramite necessario tra principi costituzionali ed apparato amministrativo”. M. MAGRI, *La legalità costituzionale dell’Amministrazione. Ipotesi dottrinali e casistica giurisprudenziale*, Milano, 2002, 33 a proposito della legalità si interroga se identifichi una garanzia o un diaframma

⁹⁹ D. VAIANO, *La riserva di funzione amministrativa*, Milano, 1996, 104, sintetizza il dibattito sulla legalità in tre formulazioni distinte 1) non contrarietà (compatibilità), concretatesi in un limite agli atti amministrativi che non devono essere contrari o incompatibili con le norme di legge; 2) come legalità formale (conformità), per la quale l’esercizio del potere deve rinvenire la sua base positiva in una norma legislativa; 3) come legalità sostanziale (conformità) che richiede nella previa norma di legge una disciplina atta a circoscrivere la discrezionalità inerente ai poteri conferiti all’amministrazione

¹⁰⁰ M. R. SPASIANO, *Funzione amministrativa e legalità di risultato*, Torino, 2003. G. PASTORI (a cura di), *La procedura amministrativa*, Milano, 1964, 30: “la procedura deve essere posta in quanto strumento per conseguire il risultato per cui il potere è dato; in quest’ottica, la necessità e l’unitarietà della procedura come fenomeno della funzione ne escono affermate in modo netto”. Nello stesso senso G. Berti, *Procedimento, procedura, partecipazione*, Padova, 1975, 802, secondo il carattere fondamentale dell’azione amministrativa e delle sue modalità si apprezzano in relazione a risultati complessivi e pertanto secondo una valutazione che è in primo luogo politica.

¹⁰¹ G. MORBIDELLI, *Profili giurisdizionali e giustiziali nella tutela amministrativa dell’ambiente*, in AA.VV., *Quaderno n. 9 (Associazione per gli studi e le ricerche parlamentari)*, Seminario 1998, Torino, Giappichelli, 1999, 89 ss., 93, secondo cui “in sostanza, a fronte della difesa dell’ambiente non opera il tradizionale favor libertatis. Al contrario il favor è verso la protezione dell’ambiente, sicché di fronte ad esigenze di protezione ambientale «cedono» gli spazi liberi dell’ordinamento (...) l’ambiente opera così come, nel regime precostituzionale, operava l’ordine pubblico amministrativo, spettante allo Stato-persona nei suoi originari compiti di polizia e di sicurezza interna, e volti appunto a garantire uno stato materiale di pace derivato dall’assenza di fatti naturali o umani

prioritario parametro di legittimità, i cui contenuti non possono che essere dinamici¹⁰² rispetto ai fatti, perché dinamica è l'evoluzione del riscaldamento globale e dei cambiamenti climatici, cui quel parametro fa fronte.

Questo significa che il contenuto sostanziale della legalità climatica va costantemente rapportato e aggiornato alla “situazione oggettiva”, che i processi di riscaldamento globale e CC presentano. Tale “situazione oggettiva” è divenuta inequivocabile, proprio tra il 2019 e il 2020, in termini di emergenza climatica.

Di conseguenza, l'emergenza climatica assurge anch'essa ad elemento integrativo sostanziale del parametro di legalità dell'agire pubblico. Diversamente opinando, la legalità climatica di risultato temporale e quantitativo non verrebbe in alcun modo garantita, in violazione delle fonti internazionali ed europee di diritto climatico e a danno dell'interesse della collettività. Anche per questo, il CC è stato definito una «preoccupazione comune dell'umanità» (come si legge nei due Preamboli dell'UNFCCC e dell'Accordo di Parigi).

Un esempio di elusione di questa legalità climatica occupa la attuale discussione pubblica, sul regolamento delegato 2021/2139 della Commissione che fissa i «*criteri di vaglio tecnico che consentono di determinare a quali condizioni si possa considerare che un'attività economica contribuisce in modo sostanziale alla mitigazione dei cambiamenti climatici o all'adattamento ai cambiamenti climatici e se non arreca un danno significativo a nessun altro obiettivo ambientale*». Il regolamento proposto contiene infine in appendice i criteri per “*non arrecare danno significativo*” (DNSH: “*do no significant*

pregiudizievoli, in particolare dalla assenza di violenza fisica e di assenza di turbativa di sicurezza. Se nel regime della vigente Costituzione non può essere configurata una clausola generale di ordine pubblico, come limite generale alle libertà fondamentali, in quanto detta clausola opera solo nei limiti in cui è prevista, sia pure con espressioni diverse o riferite a subsettori (sanità, incolumità pubblica, sicurezza, buona amministrazione: v. artt. 14, 16, 17, 20, 21, 41 Cost.), per contro è ora emersa una nuova clausola generale, che - sul piano amministrativo - consente interventi di amplissima discrezionalità e scarsamente controllabili sul piano giurisdizionale, come era un tempo per le misure di ordine pubblico. Come la clausola dell'ordine pubblico era funzionale all'esigenza di uno stato di fatto caratterizzato da sicurezza, incolumità, tranquillità, e dunque alla tutela dell'andamento della vita sociale assente da turbamenti, così la clausola della difesa ambientale corrisponde all'esigenza di uno stato di fatto caratterizzato da equilibrio ecologico e dalla tutela verso alterazioni dannose della qualità della vita”.

¹⁰² L. BENVENUTI, *La discrezionalità amministrativa*, cit. 223 nota come uno dei tratti caratterizzanti il sistema amministrativo nello stato contemporaneo sia l'enorme complessità costituita dal dato organizzatorio, nonché l'eterogeneità degli interessi coinvolti e rappresentati dal tessuto normativo, ciò che ha condotto la dottrina più recente all'uso di strumenti sempre più sofisticati di indagine al fine appunto di dar conto di una realtà in movimento per la quale il tradizionale punto di vista giuridico non sarebbe stato più sufficiente a registrarne i mutamenti.

harm”), perché, in un bilanciamento neanche Pareto-efficiente¹⁰³, considera sostenibili le attività che danno un contributo “sostanziale” ad almeno uno dei sei obiettivi ambientali stabiliti (mitigazione cambiamenti climatici, adattamento cambiamenti climatici, sostenibilità e protezione dell’acqua e delle risorse marine, transizione verso l’economia circolare, prevenzione e controllo dell’inquinamento, protezione ripristino della biodiversità e degli ecosistemi) e non arrecano un danno significativo agli altri cinque obiettivi, in una sorta di soluzione¹⁰⁴.

2.B IL “SUPERIORE INTERESSE” DELLO STATO AL CLIMA E GLI ONERI ISTRUTTORI

Lo stesso Consiglio di Stato rimarca il “*preminente interesse della collettività alla graduale riduzione della componente di anidride carbonica presente nell’atmosfera*”, cui corrisponde il “*superiore interesse*” dello Stato sul clima, aggiungendo altresì che lo Stato è “*da intendersi sia come Stato-persona, in rapporto ai vincoli internazionali ..., sia come Stato-comunità in rappresentanza dell’interesse collettivo al miglioramento della qualità ambientale*”¹⁰⁵.

¹⁰³ Secondo questo criterio, suggerito da Vilfredo Pareto, una data scelta contribuisce a migliorare il livello del benessere sociale se e solo se con questa riforma almeno un soggetto trae un beneficio senza che nessun altro individuo sopporti un danno.

¹⁰⁴ Pubblicato in Gazzetta Ufficiale dell’Unione europea del 9 dicembre 2021, il Regolamento delegato (UE) 2021/2139 che integra il Regolamento (UE) 2020/852 (Regolamento sulla tassonomia) individua i criteri di vaglio tecnico che tengono conto della natura e delle dimensioni dell’attività economica e del settore cui si riferiscono, in particolare se si tratta di un’attività economica di transizione ai sensi dell’articolo 10, paragrafo 2, o di un’attività abilitante ai sensi dell’articolo 16 del medesimo regolamento. Per soddisfare i requisiti di cui all’articolo 19 del regolamento (UE) 2020/852 in modo efficace ed equilibrato, i criteri di vaglio tecnico adottano la forma di un valore limite o una prescrizione minima di tipo quantitativo, di un miglioramento relativo, di un insieme di prescrizioni qualitative riguardanti le prestazioni, di prescrizioni basate su processi o pratiche o di una descrizione precisa della natura dell’attività economica laddove questa possa contribuire in modo sostanziale alla mitigazione dei cambiamenti climatici proprio in virtù della sua natura. Il Regolamento entra in vigore il ventesimo giorno successivo alla pubblicazione nella Gazzetta ufficiale dell’Unione europea e si applica a decorrere dal 1 gennaio 2022.

¹⁰⁵ Consiglio di Stato, Adunanza Plenaria, n. 9 del 3 settembre 2019: “*Ora, poiché il suddetto obbligo è posto nel preminente interesse della collettività alla graduale riduzione della componente di anidride carbonica presente nell’atmosfera e corrisponde al superiore interesse a verificarne la concreta osservanza da parte dello Stato (qui da intendersi sia come Stato-persona, in rapporto ai vincoli internazionali nascenti dalla firma del c.d. protocollo di Kyoto, sia come Stato-comunità in rappresentanza dell’interesse collettivo al miglioramento della qualità ambientale), ne viene che il compito di verifica affidato al GSE si risolve in una eminente funzione amministrativa di controllo sull’attività economica privata. Come tale,*

“Prendere sul serio”¹⁰⁶ questo interesse superiore comporta che le agenzie amministrative hanno, pertanto, il dovere di valutare la conformità dell’opera o della infrastruttura con i doveri e gli obiettivi climatici e di futuro sostenibile della UE, pur indicati dal Regolamento UE n. 347/2013 e dalla Direttiva 2009/73/CE, scongiurando analisi parziali dei profili strategici a contenuto esclusivamente economico e geopolitico.

Tali analisi (prevalentemente di contenuto tecnico) si collocheranno nell’istruttoria e si forgeranno nel contraddittorio procedimentale, divenuto principio generale dell’ordinamento¹⁰⁷, con il naturale portato di adeguatezza dell’istruttoria e di corretta valutazione delle circostanze¹⁰⁸ – per cui, alla fine, alla prassi della definizione unilaterale del pubblico interesse è subentrato il “sistema della democraticità delle decisioni”¹⁰⁹.

È innegabile in questo percorso l’influenza esercitata ad opera dell’art. 41 della Carta Europea dei diritti (Art. II-101 del Trattato per la Costituzione Europea)¹¹⁰ che connette il «diritto alla buona amministrazione»¹¹¹ allo status della cittadinanza¹¹², e che fa dell’istruttoria procedimentale la sede per la valutazione di quelle situazioni, legate a vicende difficili da catalogare negli spazi angusti della distinzioni tra aspettative di tipo pretensivo¹¹³ e pretese di

siffatta attività si caratterizza per la sua significativa rilevanza pubblica, inquadrandosi nell’alveo dei controlli, espressamente previsti dalla Carta costituzionale (art. 41, 3 comma, Cost.), che i pubblici poteri esercitano sull’attività economica privata per assicurare che la stessa persegua gli specifici fini sociali previsti dalla legge. In tale contesto, l’adempimento della quota d’obbligo, riguardata dal versante dei soggetti obbligati, si attegna alla stregua di una prestazione patrimoniale imposta (art. 23 Cost.) la cui previsione a livello di normazione primaria (art. 11 del d.lgs. n. 79/99) soddisfa il requisito costituzionale della riserva relativa di legge”.

¹⁰⁶ La citazione è tratta da R. DWORKIN, *I diritti presi sul serio*, Bologna, 2010.

¹⁰⁷ Il Consiglio di Stato, sez. IV, n. 423 del 1895 e n. 299 del 1900 qualifica il contraddittorio come “principio di eterna giustizia avente fondamento nella legge di natura”.

¹⁰⁸ Paradigmatiche dei diversi livelli di controllo attinti dal giudice degli interessi legittimi sono le controversie relative alla tutela dei beni di interesse storico ed artistico. Cfr. Consiglio di Stato, Sez. IV, 9 agosto 1986, n. 630, in *Foro it.*, 1987, III, 142.

¹⁰⁹ Consiglio di Stato, Ad. plen., n. 14/1999.

¹¹⁰ R. BIFULCO, M. CARTABIA, A. CELOTTO (a cura di), *L’Europa dei diritti*, Bologna, 2001.

¹¹¹ A. ZITO, *Il diritto ad una «buona amministrazione» nella Carta dei diritti fondamentali dell’Unione Europea e nell’ordinamento interno*, in *Riv. it. dir. pubbl. com.*, 2002, 425.

¹¹² S. BARTOLE, *La cittadinanza e identità europea*, in *Quad. cost.*, 2000, 1, 39. L. TORCHIA, *Una Costituzione senza Stato* in *Dir. pubbl.*, 2001, 33; G.F. FERRARI, *I diritti fondamentali dopo la Carta di Nizza. Il Costituzionalismo dei diritti*, Milano 2001.

¹¹³ Consiglio di Stato, sez. VI, 31 maggio 2008 n. 2622, in *Diritto e pratica amministrativa*, 2008, 7-8, 93, sulla impossibilità di risarcire la lesione degli interessi legittimi pretesivi attraverso la reintegrazione in forma specifica.

tipo risarcitorio¹¹⁴, ne fa un paradigma conformativo per l'esercizio del potere discrezionale come funzione¹¹⁵.

L'istruttoria amministrativa, informata al principio dell'iniziativa d'ufficio e del potere-dovere del responsabile del procedimento di acquisire d'ufficio ogni elemento utile "nell'ottica della tutela della buona fede e dell'affidamento del cittadino, nonché del rispetto del canone costituzionale di imparzialità della Pubblica amministrazione, di cui è baluardo l'art. 97 Cost."¹¹⁶, oggi assume questo ulteriore onere istruttorio, funzionale al soddisfacimento di questo "*preminente interesse della collettività*".

Questo onere istruttorio è stato oggetto di una recentissima Circolare del Ministero dell'Economia e delle Finanze (MEF), Dipartimento Ragioneria Generale dello Stato, del 30 dicembre 2021, che fornisce elementi guida (nella forma di schede e criteri tecnici), riportati nelle valutazioni DNSH, opportunamente rafforzati da una puntuale ed approfondita applicazione dei criteri tassonomici di sostenibilità degli investimenti¹¹⁷, da utilizzare lungo tutto il percorso di realizzazione degli investimenti e delle riforme del Piano Nazionale di Ripresa e Resilienza (d'ora in poi PNRR)¹¹⁸. La circolare fornisce una serie di schede istruttorie funzionali all'analisi costi/benefici per garantire concretamente che ogni misura non arrechi un danno significativo agli obiettivi ambientali, adottando specifici requisiti in tal senso nei principali atti programmatici e attuativi.

¹¹⁴ G. BACOSI, *Dall'interesse legittimo al diritto condizionato*, Torino 2003, 106, in ordine al procedimento come fatto tipico ex art. 1173 c.c. riconducibile alle *gaiane variare causarum figurae* delle *Res Cottidianae*.

¹¹⁵ M.S. GIANNINI, *Lezioni di diritto amministrativo*, Milano, 1960, 75.

¹¹⁶ *Ex plurimis*, TAR Toscana Firenze Sez. II, 22.03.2004, n. 796, cui si riferisce il virgolettato, ma già Consiglio di Stato, Sez. IV, 17.12.1998, n. 1815 e Id., 30.09.1996, n. 1065.

¹¹⁷ Cfr. Comunicazione della Commissione al Parlamento europeo, al Consiglio, al comitato economico e sociale europeo e al comitato delle regioni COM/2019/640final, <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/IT/TXT/?qid=1576150542719&uri=COM%3A2019%3A640%3AFIN>

¹¹⁸ Il Dispositivo per la ripresa e la resilienza (Regolamento UE 241/2021) stabilisce che tutte le misure dei PNRR nazionali debbano soddisfare il principio di "non arrecare danno significativo agli obiettivi ambientali". Tale vincolo si traduce in una valutazione di conformità degli interventi al principio del DNSH, con riferimento al sistema di tassonomia delle attività ecosostenibili indicato all'articolo 17 del Regolamento (UE) 2020/852 *ex-ante*, *in itinere* ed *ex-post*. Il principio DNSH, declinato sui sei obiettivi ambientali definiti nell'ambito del sistema di tassonomia delle attività ecosostenibili, ha lo scopo di valutare se una misura possa o meno arrecare un danno ai sei obiettivi ambientali individuati nell'accordo di Parigi (Green Deal europeo), ovvero alla 1) alla mitigazione dei cambiamenti climatici, se porta a significative emissioni di gas serra; 2) all'adattamento ai cambiamenti climatici, se determina un maggiore impatto negativo del clima attuale e futuro, sull'attività stessa o sulle persone, sulla natura o sui beni; 3) all'uso sostenibile o alla protezione delle risorse idriche e marine; 4) all'economia circolare, inclusa la prevenzione, il riutilizzo ed il riciclaggio dei rifiuti; 5) alla prevenzione e riduzione dell'inquinamento, se determina un aumento delle emissioni di inquinanti nell'aria, nell'acqua o nel suolo; 6) alla protezione e al ripristino di biodiversità e degli ecosistemi.

Al compimento degli atti necessari all'acquisizione dei fatti e degli interessi (rilevanti ai fini dell'adozione del provvedimento finale) ed all'esito degli adempimenti istruttori (non irrilevanti ed ultronei in ossequio al principio di non aggravamento, ma molto probabilmente di contenuto tecnico) compete al responsabile del procedimento formalizzare la chiusura dell'istruttoria e cristallizzare gli elementi fattuali e giuridici emersi nel corso del procedimento, rimettendoli alla deliberazione dell'organo decisorio¹¹⁹.

Per tutto quanto precede, autorizzare opere o infrastrutture con valutazioni in ordine al vantaggio strategico di tipo economico e geopolitico, omettendo, in sede istruttoria e di motivazione, sia la considerazione della natura di possibile vettore di gas serra sia la sua sussunzione negli obblighi di protezione del clima, previsti dalle fonti internazionali ed europee, compresi anche la Direttiva 2009/73/CE e il Regolamento UE n. 347/2013, identifica un difetto istruttorio che inficia il provvedimento abilitativo, eventualmente rilasciato.

L'art. 191 del Trattato di funzionamento dell'Unione Europea (d'ora in poi, TFUE) richiede l'analisi dei «*vantaggi e oneri che possono derivare dall'azione o dall'assenza di azione*», ovvero chiama il decisore ad un'esauritiva e integrata analisi costi/benefici¹²⁰ della nuova opera o infrastruttura in termini appunto olistici¹²¹. Il decisore è, pertanto, tenuto alle valutazioni sulla compatibilità e utilità climatica della infrastruttura ed alla indagine di come questa soddisfi l'obbligo del «*miglioramento della qualità*

¹¹⁹ F. CARINGELLA, *Corso di diritto amministrativo*, Milano 2005, 1497 sottolinea che il procedimento è il vero luogo in cui si svolge l'azione amministrativa e non il provvedimento il quale, invece, assume la funzione di riepilogo delle risultanze istruttorie.

¹²⁰ A. ARCURI, R. VAN DEN BERGH, *Metodologie di valutazione dell'impatto della Regolamentazione: il ruolo dell'analisi costi-benefici*, in *Mercato, Concorrenza, Regole*, 2001, 2, 249; F. DENOZZA, *Norme efficienti. L'analisi economica delle regole giuridiche*, Milano, 2002.

¹²¹ M. CARDUCCI, *L'approccio "ecosistemico" al diritto pubblico comparato. Dal "riduzionismo giuridico" dell'ambiente ai diritti della natura e al diritto climatico*, su www.cedeuam.it. Per l'autore, solo la tradizione giuridica occidentale (di Civil e Common Law) si riconosce nella definizione di uno spazio, mentre tutte le altre si fondano sullo statuto personale. Il che significa che le regole non sono radicate su un territorio, ma seguono le persone che ad esse si sentono subordinate, con l'effetto di rapportarsi a una dimensione "trascendentale" del diritto che accomuna gli esseri umani (per religione – Islam, Talmudica, Hindú – o per spiritualità – Ctonia, Confuciana) e non invece il territorio e quindi le "cose" rispetto ai singoli individui (H.P. Glenn) [si pensi al diverso "statuto" della proprietà, assente in alcune di queste tradizioni]. Tale profonda differenza ha inciso enormemente nella costruzione della relazione tra regole giuridiche e natura, contraddistinguendo le tradizioni diverse da quella occidentale per una visione "olistica" della vita, secondo cui le regole giuridiche devono operare "in armonia" con la natura e non in una posizione di "dominio" o di "consenso umano" sulla stessa. Solo la tradizione occidentale, invece, a causa del suo processo storico di "mondanizzazione" [Verweltlichung] dalla religione e dalla spiritualità, inaugurato dalla Riforma protestante, abbandonerà il canone dell' "armonia", per affidare l'esistenza esclusivamente al consenso dei soli individui umani (L. Spitzer).

dell'ambiente», quindi la non regressione¹²², e il conseguimento degli «obiettivi assoluti di riduzione delle emissioni che coprono tutti i settori dell'economia».

L'omissione di questa valutazione viola anche il rispetto del principio dello sviluppo sostenibile, come richiesto dall'art. 3-*quater* del d.lgs. n. 152/2006, in ordine al quale resta doverosa l'indagine circa la «migliore attuazione possibile» dello sviluppo sostenibile in relazione all'opera o all'infrastruttura esaminata, nonché l'onere di indicazione delle «migliori conoscenze scientifiche disponibili» sulla base delle quali è possibile scongiurare le «modificazioni negative che possono essere prodotte dalle attività umane».

Così come, da scongiurare, altresì, sono le valutazioni di impatto delle singole componenti fisiche strutturali dell'opera (ossia come insieme di cose e mezzi), ma non nella sua funzione di mitigazione o meno su riscaldamento globale e CC (ossia come funzione termodinamica incidente sulla stabilità climatica). In definitiva, entrambe le autorità amministrative (competente e precedente) sono tenute alla cognizione dell'utilità e della compatibilità climatica dell'infrastruttura.

Fino a quando l'emergenza climatica non è risultata nota in modo scientificamente certo e ufficialmente dichiarato, una simile omissione cognitiva poteva pure apparire insignificante. Ma nel momento in cui, tra il 2019 e il 2020, l'emergenza climatica viene denunciata a livello internazionale e identificata come un problema gravissimo dell'umanità e del pianeta, insistere nell'omettere tale cognizione, è un onere di motivazione ineludibile.

Giova ricordare che la Commissione europea stigmatizza gli approcci cognitivi parziali (che non a caso ridimensionano proprio la valutazione di quegli “impatti cumulativi”, con la formula del “*salami slicing*”¹²³).

¹²² PAPA FRANCESCO, *Laudato Si'* del 24 maggio 2015, § 54 e il § 161.

¹²³ Report from the Commission to the European Parliament and the Council: *On the Application and Effectiveness of the EIA Directive* (Directive 85/337/EEC as amended by Directive 97/11/EC). *How successful are the Member States in implementing the EIA Directive* <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/HTML/?uri=CELEX:52003DC0334&from=en>

2.C LA MOTIVAZIONE ED I DOVERI DI INFORMAZIONE

Il riflesso degli oneri istruttori, avanti illustrati, determinerà il contenuto della motivazione (e la sua obbligatorietà), in modo quasi speculare, al punto che in giurisprudenza si sostiene che la carenza della puntuale esposizione delle ragioni di fatto e di diritto, che sostengono il provvedimento impugnato, non rende illegittimo il provvedimento quando il privato è comunque in grado di comprenderle in forza della concreta articolazione dell'istruttoria procedimentale¹²⁴.

In questo contesto, gli oneri motivazionali rispondono non solo all'art. 3 della legge 241/1990¹²⁵ ma definiscono anche i diritti di informazione e partecipazione¹²⁶, rivendicabili dai cittadini in nome dell'art. 6 (lett. a) della "Dichiarazione sul diritto e la responsabilità degli individui, dei gruppi e degli organi della società di promuovere e proteggere le libertà fondamentali e i diritti umani universalmente riconosciuti" (adottata dall'Assemblea Generale delle Nazioni Unite con Risoluzione 53/144, 8 marzo 1999), dell'art. 118 (ultimo comma) Cost. e della "Convenzione di Aarhus" del 1998 (resa esecutiva in Italia con l. n. 208/2001).

¹²⁴ Cfr. Consiglio di Stato, Sez. V, 09.10.2007, n. 5271 parla, in tal caso, di motivazione globale.

¹²⁵ I classici sono F. CAMEO, *Gli atti amministrativi e l'obbligo di motivazione* in *Giur. it.*, 1908, LX, 60 e G. CORSO, *Motivazione dell'atto amministrativo* in *Enc. dir.*, 2000, Agg., IV. Cfr. anche A. ANDREANI, *Idee per un saggio sulla motivazione obbligatoria dei provvedimenti amministrativi* in *Dir. proc. amm.*, 1993, XI, 11; B. G. MATTARELLA, *Motivazione per relationem, diniego di accesso e legittimità del provvedimento amministrativo* in *Giornale dir. amm.*, 2004, 10, 624; R. SCARCIGLIA, *La motivazione dell'atto amministrativo. Profili ricostruttivi e analisi comparatistica*, Milano, 199

¹²⁶ È impossibile pertanto trattare separatamente democrazia e cittadinanza, in quanto "la cittadinanza riduce l'individuo al cittadino, che rispetta le leggi e le necessità dello Stato, e gode di determinati diritti solo se ottempera a certi doveri, contribuendo cioè all'utilità collettiva e all'interesse generale" così A. TOURAINE, *Libertà, uguaglianza, diversità. Si può vivere insieme?*, tr. it., Milano, 1998, 218. Sul tema T.H. MARSHALL, *Cittadinanza e classe sociale*, tr. it., Torino, 1976, crea un precedente fondamentale nella storia dello studio della cittadinanza: fino ad allora, infatti, il concetto di cittadinanza veniva studiato prettamente da una prospettiva filosofico-giuridica, e tradizionalmente denotava l'appartenenza di un soggetto ad uno Stato nazionale, per connessioni territoriali o per legami di parentela. Il concetto di cittadinanza serviva solamente per distinguere il «cittadino» dallo «straniero» e più che altro per distinguere i differenti diritti-doveri che venivano assegnati ai due soggetti nei confronti di uno Stato sovrano. Nel lavoro citato l'accezione giuridica tradizionale di cittadinanza viene integrata, e superata, dall'ampio ventaglio di valenze politiche e sociologiche che ne fanno ancora oggi un concetto chiave per lo studio dei sistemi politici, oltre che un elemento necessario della definizione di democrazia: "non è tanto se tutti gli uomini finiranno per essere uguali (questo non accadrà di certo!) ma se non si può costantemente seppur lentamente progredire fino al punto in cui ogni uomo, almeno per il lavoro svolto, possa sentirsi un gentleman".

Per questo i vizi di legittimità riflettono un'inedita questione di legalità amministrativa¹²⁷, determinata dalla necessità e urgenza di rispondere risolutivamente alla drammatica emergenza climatica¹²⁸. Tale inedita questione può essere riassunta dai seguenti interrogativi da verificare nella adozione di qualsivoglia titolo abilitativo od autorizzazione:

- a) se l'opera o l'infrastruttura resta indifferente al subentro planetario della necessità e urgenza di fronteggiare l'emergenza climatica;
- b) se l'opera o l'infrastruttura prescinde dagli allarmi inconfutabili della scienza sugli scenari di collasso, cui si sta andando incontro nel persistente utilizzo delle risorse fossili;
- c) se sussistono valutazioni scientifiche della compatibilità e utilità climatica dell'opera o dell'infrastruttura;
- d) se il futuro funzionamento dell'opera o dell'infrastruttura risulterà di ostacolo o meno al conseguimento degli obiettivi climatici europei e mondiali al 2030 e 2050.

Ad avviso di chi scrive, nessuna autorità competente e/o procedente¹²⁹ può ignorare questi interrogativi che sono presidi e parametri normativi a garanzia del “preminente” e “superiore” interesse climatico, in nome del quale, prevenzione e precauzione¹³⁰ avrebbero imposto appropriate, documentate e partecipate verifiche sull'effettiva compatibilità e utilità climatica della nuova opera/infrastruttura al cospetto dello scenario drammatico della denunciata emergenza planetaria.

Di tali verifiche, si deve tener conto in sede di chiusura dell'istruttoria – nel momento di passaggio tra istruzione e decisione – che impone al responsabile della seconda l'onere di indicare le ragioni della discrasia dalle risultanze

¹²⁷ Corte cost., sent. n. 13 del 1962, con nota di V. CRISAFULLI, *Principio di legalità e «giusto procedimento»*, cit..

¹²⁸ Il rapporto tra riscaldamento globale, cambiamento climatico e sottoposizione involontaria è stato definito dalla scienza (cfr. M. GARTIN ET AL. *Climate Change as an Involuntary Exposure*, in 17 *International Journal of Environmental Research and Public Health*, n. 1894, 2020, pp. 2-17). Il «preminente interesse della collettività alla graduale riduzione della componente di anidride carbonica presente nell'atmosfera» (cit. Ad. plen. 9/19) riflette quanto richiesto dal citato Accordo di Parigi, ripreso anche dal Considerando n. 45 del Regolamento UE n. 1999/2018 proprio in materia di energia e clima: l'obbligo statale di promozione e considerazione «dei diritti umani, del diritto alla salute, ... dei diritti delle comunità locali, (dei diritti) dei minori, ... del diritto allo sviluppo, ... e [del diritto] all'equità intergenerazionale», nel contrasto a riscaldamento globale e cambiamenti climatici.

¹²⁹ P. DELL'ANNO, *Diritto dell'Ambiente*, Padova, 2016, 180.

¹³⁰ F. FOLLIERI, *Decisioni precauzionali e stato di diritto. La prospettiva della sicurezza alimentare*, in *Riv. it. dir. pubbl. com.*, 2016, parte I (1495 ss.), e 2017, parte II (61 ss.), M. RENNA, *Le misure amministrative di “enforcement” del principio di precauzione per la tutela dell'ambiente*, in *Jus*, 2016, 61; M. ALLENA, *Il principio di precauzione: tutela anticipata v. legalità-prevedibilità dell'azione amministrativa*, in *Dir. econ.*, 2016, 411; S. SPUNTARELLI, *Normatività del principio di precauzione nel processo decisionale dell'amministrazione e legittimazione procedurale*, in *Costituzionalismo.it*, n. 3/2014.

istruttorie¹³¹, sindacabile – prima, come eccesso di potere per violazione delle regole di logica ed imparzialità, nonché per difetto di istruttoria, ed ora, stante l’espreso precetto normativo come violazione di legge¹³². Questa traslazione di oneri argomentativi attenua il rischio di «cattura del regolatore» e di corruzione¹³³.

Nessun argomento contrario a tale ricostruzione si può rinvenire nel dibattito sulla insindacabilità della c.d. “discrezionalità politica”. Premesso che non esiste alcuna disposizione costituzionale che la contempra (valendo invece la regola generale della sindacabilità), si deve prendere atto, che l’unico appiglio è offerto dall’art. 28 della legge n. 87/1953 per la disciplina del processo costituzionale. Tuttavia, tale disposizione si riferisce esclusivamente - agli atti legislativi del parlamento, - alla “natura politica” della “valutazione” da effettuare da parte del giudice nei confronti del parlamento, - all’ “uso del potere” dell’organo parlamentare e non di tutti gli organi dello Stato. Dunque, la regola limitativa della sindacabilità giudiziale non investe altri tipi di atti o di organi né lo Stato in sé, né condotte materiali, né le valutazioni di natura “non politica”, come sono quelle a contenuto tecnico e scientifico. Per tali motivi, la disposizione ha conosciuto un’interpretazione restrittiva e mai declinata sull’invocazione apodittica del principio della separazione dei poteri¹³⁴.

¹³¹ TAR Calabria, Reggio Calabria, 9 febbraio 2005, n. 89: è illegittima l’aggiudicazione di una gara, in quanto il responsabile del procedimento della gara aveva disatteso le valutazioni espresse da apposita commissione di esperti (commissione tecnica di valutazione), nominata dalla PA appaltante ai fini dell’istruttoria e delle valutazioni delle offerte anomale. Secondo il TAR una vota che la PA abbia nominato una apposita commissione di esperti per la valutazione delle offerte, deve ritenersi che non residuino spazi ulteriori per il responsabile del procedimento e per la stessa PA di contestare la congruità delle offerte medesime”.

¹³² Consiglio di Stato, parere 8 marzo 1995, n. 2532.

¹³³ P. MAURO, *The Effects of Corruption on Growth, Investment, and Government Expenditure: a Cross-Country Analysis*, in K.A. Elliott (ed.), *Corruption and the Global Economy*, Washington DC. Institute for International Economics, 1997, analizza come i costi di transazione, in particolar il costo per l’interazione con la pubblica amministrazione, siano influenzati, in maniera determinante, dalla cattura dei decisori o peggio dal fenomeno della corruzione all’interno di un sistema sociale. In particolare, la corruzione influenza le norme che riguardano le molteplici forme della regolamentazione pubblica: chi può corrompere il decisore pubblico agisce in tal senso avendo l’obiettivo di modificare a proprio favore la distribuzione della ricchezza. Un ruolo cruciale nel fenomeno della corruzione è svolto dalla burocrazia pubblica. Il fenomeno della corruzione sorge, si sviluppa e si consolida nell’ambito di una collettività, in particolare, quando coesistono tre elementi: presenza di un potere discrezionale di scelta a livello sia politico sia burocratico; possibilità di conseguire delle rendite individuali con la gestione del potere discrezionale; bassa probabilità che il potere giudiziario individui e condanni i protagonisti del fenomeno della corruzione.

¹³⁴ È stata proprio la Corte costituzionale, in sede soprattutto di conflitto di attribuzione fra poteri dello Stato e giudici, a fissare i perimetri della “separazione”. Come deducibile, tra le altre, dalle decisioni costituzionali nn. 334/2008 e 11 e 347/1998, il conflitto per invasione, menomazione o interferenza da parte del potere giudiziario non insorge mai allorché il giudice non si trova a sindacare omissioni assolute dell’organo parlamentare, bensì a conoscere fatti nuovi produttivi di lacune normative solo parziali, ossia colmabili attraverso la cognizione piena del fatto e la soluzione del caso conformemente alla Costituzione. Con l’emergenza climatica, la condizione di lacuna normativa parziale è divenuta evidente. La sua piena

2.D LA PROCEDIMENTALIZZAZIONE DELLA REGRESSIONE AMBIENTALE E DELLO SVILUPPO SOSTENIBILE.

L'azione amministrativa¹³⁵, pertanto, dovrà conformarsi allo sviluppo sostenibile¹³⁶ e misurarsi con almeno sette profili di necessità e urgenza,

cognizione non dipende dall'interpretazione delle norme, ma dalla verifica scientifica delle soglie di sicurezza fissate dall'art. 2 dell'UNFCCC. Insorgono, consequenzialmente, le altre due condizioni, poste dalla giurisprudenza costituzionale (cfr., per esempio, Corte cost. nn. 116 e 282/2002 e 162/2014), a garanzia della sindacabilità della discrezionalità politica nel rispetto della separazione dei poteri: - l'inquadramento del fatto in base a parametri di conoscenza scientifica e non di mera interpretazione giuridica degli atti (c.d. "ragionevolezza scientifica"); - il ricorso a "valutazioni" del fatto (e delle decisioni che lo riguardano) di natura non "politica", ma anch'essa scientifica (c.d. "riserva di scienza"). Con queste premesse, il giudice non "crea" interpretazioni unilaterali di atti, ma si attiene alle conoscenze scientifiche per valutare conformità e adeguatezza della condotta dei poteri rispetto ai fatti.

¹³⁵ Sulle dicotomie azione/attività amministrativa oppure legge del/sul procedimento amministrativo, la bibliografia è sterminata e riguarda la legge 7 agosto 1990 n. 241. Sulla storia cfr.: M. NIGRO, *Il procedimento amministrativo fra inerzia legislativa e trasformazioni dell'amministrazione (A proposito di un recente disegno di legge)*, in F. TRIMARCHI (a cura di), *Il procedimento amministrativo fra riforme legislative e trasformazioni dell'amministrazione*, Milano, 1990, ed ivi in *Appendice – Documenti, lo Schema di disegno di legge predisposto dalla «Commissione Nigro»*, 177. Sulla genesi della legge confronta, ancora M. NIGRO, *Studi sulla funzione organizzatrice della Pubblica Amministrazione*, Milano, 1966, 11; U. ALLEGRETTI, *Delle presumibili resistenze e dei possibili consensi ad una legge generale sui procedimenti amministrativi*, in AA.VV., *Studi in memoria di Antonio Ferdinando Basciu*, Napoli, 1988, II, 31; F. BENVENUTI, *Funzione*, in *Riv. trim. dir. pubbl.*, 1952, II, 118; G. BERTI, *Procedimento, procedura, partecipazione* in Id., *Studi in memoria di E. Guicciardi*, Padova, 1975, 779. Nello specifico sulla legge V. ITALIA, M. BASSANI, (a cura di), *Procedimento amministrativo e diritto di accesso ai documenti (legge 7 agosto 1990 n.241, II ed.*, Milano, 1995; F. CARINGELLA, A. DE CAROLIS, G. DE MARZO (a cura di), *Le nuove regole dell'azione amministrativa dopo le leggi n. 15/2005 e n. 80/2005*, Milano, 2005; M. CARTABIA, *La tutela dei diritti nel procedimento amministrativo. La legge n. 241 del 1990 alla luce dei principi comunitari*, Milano, 1991; S. CASSESE, *La disciplina legislativa del procedimento amministrativo. Un'analisi comparata* in *Foro it.*, 1993, CXVIII, V, 27-45; G. MORBIDELLI, *Il procedimento amministrativo* in L. MAZZAROLLI, G. PERICU, A. ROMANO, F.A. ROVERSI MONACO, F.G. COCA (a cura di), *Diritto amministrativo*, Bologna, 1998, 1187; A. SANDULLI, *Il procedimento amministrativo* in S. CASSESE, C. FRANCHINI (a cura di), *L'amministrazione pubblica italiana: un profilo*, Bologna, 1998, 113-35; Id., *La proporzionalità dell'azione amministrativa*, Padova, 1999; G. SCIULLO, *Il principio del "giusto procedimento" fra giudice costituzionale e giudice amministrativo* in *Jus*, 1986, XXXIII, 291; F. G. COCA, *La teoria del provvedimento dalla sua formulazione alla legge sul procedimento* in *Dir. amm.*, 1995, III, 1-55; L. TORCHIA, *Il procedimento amministrativo. Profili comparati*, Padova, 1993; A. TRAVI, *La riforma del procedimento amministrativo nella l. 537/1993* in *Le Regioni*, Bologna, 1994, 1295.

¹³⁶ F. FRACCHIA, *Principi di diritto ambientale e sviluppo sostenibile*, in P. DELL'ANNO-E. PICOZZA (diretto da), *Trattato di diritto dell'ambiente, Vol. I. Principi generali*, Padova, Cedam, 2012, 559; Id., *Lo sviluppo sostenibile. La voce flebile dell'altro tra protezione dell'ambiente e tutela della specie umana*, Napoli, Editoriale Scientifica, 2010; E. FREDIANI, *Lo sviluppo sostenibile: da ossimoro a diritto umano*, in *Quad. cost.*, 2017, 626; Id., *Il paradigma trasversale dello sviluppo sostenibile*, in *Dir. econ.*, 2015, 49; D. PORENA, *Il "rango" del principio dello sviluppo sostenibile nella gerarchia delle fonti del diritto: norme pattizie, consuetudini internazionali ed art. 10 della Costituzione*, in *Federalismi.it*, n. 15/2016;

connessi all'emergenza climatica e ricostruibili secondo questa scansione procedurale:

1. necessità e urgenza planetaria di accelerare l'abbandono delle risorse fossili per aumentare le certezze di conseguimento degli obiettivi climatici di risultato, quantitativi e temporali, normativamente stabiliti (contenimento dell'aumento della temperatura non superiore a +1,5°C/2°C entro il 2030, in funzione della neutralità climatica al 2050), dato che innumerevoli studi scientifici allarmano sull'aumento di probabilità di fallimento;
2. necessità e urgenza planetaria di considerare i fenomeni termodinamici di c.d. *Feedback Loop* (retroazioni causali conseguenti al riscaldamento globale) e di *Tipping point* (punti di non ritorno negli equilibri ecosistemici, anch'essi causati dal riscaldamento globale), che determinando rapida crescita esponenziale di concentrazioni di gas serra in atmosfera e quindi drastica riduzione del c.d. "budget di carbonio" (ossia la quantità di gas serra antropogenici ancora a disposizione per non fallire negli adempimenti e negli obiettivi climatici di risultato, temporale e quantitativo, fissati dall'UNFCCC e dall'Accordo di Parigi), aggravata dal rapido "*Global Potential Warming*" del metano (ossia il suo potenziale di effetto serra rispetto alle scadenze 2030/2050);
3. necessità e urgenza planetaria di ridurre i consumi di energia fossile e di accelerare la conversione energetica a favore delle fonti rinnovabili, al fine di centrare i citati nuovi obiettivi europei e mondiali del 2030 e 2050;
4. necessità e urgenza planetaria di abbattere l'intensità di carbonio di qualsiasi attività economica, sia primaria che secondaria;
5. conseguente necessità e urgenza di verificare i "rischi climatici" delle decisioni e degli impegni di spesa, finanziamento e investimento verso opere e/o infrastrutture che risultano rivelarsi climaticamente dannose (perché appunto a contenuto fossile), ma anche inutili (in un'era necessariamente proiettata sull'abbandono del fossile e sulla riduzione dell'intensità di carbonio delle attività economiche), al fine di scongiurare il fenomeno dei c.d. "*Stranded Asset*" (assetti aziendali che si svalutano e bloccano precocemente) o della "bolla del carbonio"

M. PENNASILICO, *Sviluppo sostenibile, legalità costituzionale e analisi "ecologica" del contratto*, in *Persona e mercato*, n. 1/2015, 37; C. VIDETTA, *Lo sviluppo sostenibile. Dal diritto internazionale al diritto interno*, in R. FERRARA - C.E. GALLO (a cura di), *Le politiche ambientali, lo sviluppo sostenibile e il danno*, vol. I del *Trattato di diritto dell'ambiente* diretto da R. FERRARA, M.A. SANDULLI, Milano, Giuffrè, 2014, 221; M. MONTINI, *Investimenti internazionali, protezione dell'ambiente e sviluppo sostenibile*, Milano, Giuffrè, 2015; A. MAESTRONI, *La dimensione solidaristica dello sviluppo sostenibile: dal quadro sovranazionale alle decisioni della Corte Costituzionale*, Milano, Giuffrè, 2012.

(aver perseguito strategie comunque fossili, sempre meno convenienti al mercato energetico e sempre meno utili all'ambiente e quindi sottoutilizzate o ferme);

6. constatazione europea che le fonti rinnovabili superano ormai gas e carbone nella produzione dell'energia elettrica nella UE;
7. constatazione italiana della necessaria riduzione dei consumi di matrice fossile (indicata nel PNIEC¹³⁷);

L'elusione degli interrogativi e della scansione procedurale della necessità ed urgenza comporterebbe la annullabilità dell'atto autorizzatorio o abilitativo per la violazione della l. n. 241/1990, art. 1 (comma 1), e del d.lgs. n. 152/2006, artt. 2 (comma 2), 3-*bis* (comma 1), e 3-*quater*¹³⁸, in termini di mancato rispetto della regola di non regressione ambientale e della regola di conformazione allo sviluppo sostenibile¹³⁹ nella tutela della stabilità climatica.

¹³⁷ PNIEC è l'acronimo di Piano INtegrato per l'Energia e il Clima, adottato del MISE nel gennaio 2020 in adempimento del Regolamento UE n. 1999/2018, per contrastare riscaldamento globale e cambiamenti climatici nella tutela effettiva dei diritti umani. Cfr. <https://www.mise.gov.it/index.php/it/198-notizie-stampa/2040668-pniec2030>. Tale Piano risultava già inadeguato nei suoi originari obiettivi di effettivo contrasto alla riduzione delle emissioni climalteranti, come attestato da diverse fonti, tra cui il c.d Climate Change Performance Index del 2020 sia per esplicita ammissione del Ministro dell'Ambiente pro tempore Sergio Costa, già nel febbraio 2020 (*"Il Piano Nazionale Integrato Energia e Clima (PNIEC) va aggiornato e innestato nello scenario europeo del Green New Deal"*: <https://www.minambiente.it/comunicati/ambiente-costa-il-piano-nazionale-integrato-energia-e-clima-pniec-va-aggiornato-e>), sia per volontà parlamentare, formalizzata dalla Risoluzione della 13^a Commissione permanente del Senato della Repubblica (Territorio, Ambiente, Beni ambientali), del 13 gennaio 2021. Infatti, tale Risoluzione invita appunto il Governo all'urgente revisione del Piano per rispettare *"il nuovo obiettivo UE vincolante"*, definendo la visione strategica del Piano sul gas naturale *"superata dalle decisioni europee"* (cfr. pp. 3 e 6 della Risoluzione).

¹³⁸ L'art. 3-*quater* del d.lgs. 152/2006, secondo cui, in ordine ad ogni *«attività della pubblica amministrazione (...) nell'ambito della scelta comparativa di interessi pubblici e privati connotata da discrezionalità gli interessi alla tutela dell'ambiente e del patrimonio culturale devono essere oggetto di prioritaria considerazione»*. Per le diverse opzioni ermeneutiche, cfr. M. MONTEDURO, S. TOMMASI, *Paradigmi giuridici*, cit., 195-202), dove si legge che la priorità *ex lege* di cui all'art. 3-*quater* del d.lgs. 152/2006 connoti come "primario" l'interesse pubblico corrispondente alla tutela dell'ambiente

¹³⁹ F. FRACCHIA, *Principi di diritto ambientale e sviluppo sostenibile*, in P. DELL'ANNO-E. PICOZZA (diretto da), *Trattato di diritto dell'ambiente, Vol. I. Principi generali*, Padova, Cedam, 2012, 559; Id., *Lo sviluppo sostenibile. La voce flebile dell'altro tra protezione dell'ambiente e tutela della specie umana*, Napoli, Editoriale Scientifica, 2010; E. FREDIANI, *Lo sviluppo sostenibile: da ossimoro a diritto umano*, in *Quad. cost.*, 2017, 626; Id., *Il paradigma trasversale dello sviluppo sostenibile*, in *Dir. econ.*, 2015, 49; D. PORENA, *Il "rango" del principio dello sviluppo sostenibile nella gerarchia delle fonti del diritto: norme pattizie, consuetudini internazionali ed art. 10 della Costituzione*, in *Federalismi.it*, n. 15/2016; M. PENNASILICO, *Sviluppo sostenibile, legalità costituzionale e analisi "ecologica" del contratto*, in *Persona e mercato*, n. 1/2015, 37; C. VIDETTA, *Lo sviluppo sostenibile. Dal diritto internazionale al diritto interno*, in R. FERRARA - C.E. GALLO (a cura di), *Le politiche ambientali, lo sviluppo sostenibile e il danno, vol. I del Trattato di diritto dell'ambiente* diretto da R. FERRARA, M.A. SANDULLI, Milano, Giuffrè, 2014, 221; M. MONTINI, *Investimenti internazionali, protezione dell'ambiente e sviluppo sostenibile*, Milano, Giuffrè, 2015; A.

Un atto amministrativo abilitativo deve interrogarsi sulle conseguenze della messa in esercizio o del funzionamento dell'opera di fronte alle rilevanti "situazioni oggettive" dei nuovi obiettivi climatici europei di risultato, quantitativo e temporale, al 2030/2050 e della sopraggiunta drammatica emergenza climatica.

Verrebbero violati i parametri del diritto climatico europeo fondati sull'art. 191 del TFUE, vincolanti qualsiasi procedimento amministrativo, in forza dell'art. 1 (comma 1) della l. n. 241/1990¹⁴⁰.

Infatti, l'art. 191 TFUE impone la regola di non regressione ambientale, lì dove parla, anche con riguardo alla lotta al CC, di «*miglioramento della qualità dell'ambiente*», «*elevato livello di tutela*», «*azione preventiva*» e di «*correzione, in via prioritaria alla fonte, dei danni causati all'ambiente*», nella legittimità dell'azione pubblica sulla base delle conoscenze scientifiche, ossia nella considerazione dei «*dati scientifici e tecnici disponibili*» per valutare «*vantaggi e oneri che possono derivare dall'azione o dall'assenza di azione*».

La regola di non regressione è scandita anche da altre fonti applicabili in Italia: art. 12 della "Convenzione del Consiglio d'Europa sulla conservazione della fauna e degli habitat naturali europei" (1979); art. XII-3 della "Convenzione sulla conservazione delle specie migratrici di animali selvatici" (1979); artt. 208, 209, 210 della "Convenzione delle Nazioni Unite sul diritto del mare" (1982); art. 11 della "Convenzione di Basilea sul controllo del Movimenti transfrontalieri di rifiuti pericolosi" (1989); art. 2 (comma 9) della "Convenzione di Espoo sulla valutazione dell'impatto ambientale in un contesto transfrontaliero" (1991); artt. 2-8 della "Convenzione sugli effetti transfrontalieri degli incidenti industriali" (1992); art. 12 della "Convenzione europea del paesaggio del Consiglio del Europa" (2000)¹⁴¹.

In ogni caso, la regola della non regressione, proprio con riferimento al contrasto al riscaldamento globale e al CC, è scandita dal cit. Accordo di Parigi del 2015, dove gli «*obiettivi assoluti di riduzione delle emissioni che coprono tutti i settori dell'economia*» (art. 4 comma 4) richiedono la «*progressione*» di ciascun contributo statale rispetto ai suoi precedenti (art. 4 comma 3) per far «*accrescere*» le azioni di mitigazione climatica anche nella cooperazione fra

MAESTRONI, *La dimensione solidaristica dello sviluppo sostenibile: dal quadro sovranazionale alle decisioni della Corte Costituzionale*, Milano, Giuffrè, 2012.

¹⁴⁰ G.G. FLORIDIA, R. ORRÙ (a cura di), *Meccanismi e tecniche di normazione fra livello comunitario e livello nazionale e subnazionale. Atti del Convegno dell'Associazione di Diritto Pubblico Comparato ed Europeo, Teramo, Università degli studi, 28-29 Aprile 2006*, Torino 20

¹⁴¹ Non si può sostenere che questi richiami alla non regressione non riguardino la materia climatica, in quanto il sistema climatico, com'è noto, è composto di atmosfera, idrosfera, criosfera, pedosfera, litosfera e biosfera, sicché la sua stabilità termodinamica ricomprende tutto. Di conseguenza, la materia climatica abbraccia tutti gli ambiti dell'esistenza.

Stati (art. 6 comma 1), nel necessario ricorso alle «migliori conoscenze scientifiche disponibili» (art. 4 comma 1) e seguendo approcci non solo di mercato ma anche «olistici» (art. 6 comma 8).

Tutti questi principi ovviamente entrano nell'ordinamento italiano attraverso appunto l'art. 1 (comma 1) della l. n. 241/1990, essendo radicati nel diritto europeo, nonché attraverso l'art. 2 (comma 2) del d.lgs. n. 152/2006, permeando di sé qualsiasi azione amministrativa.

2.E L'UTILITÀ E LA COMPATIBILITÀ CLIMATICA DI FRONTE ALL'EMERGENZA

La legittimità dell'azione amministrativa deve misurarsi anche con l'art. 3-ter del d.lgs. n. 152/2006 e con le regole e i principi dell'azione ambientale, ivi elencati, che vincolano tanto i poteri pubblici quanto gli enti privati, in una condizione di reciproca responsabilizzazione verso tutti gli obblighi nazionali, europei e internazionali, compresi quelli climatici. La reciprocità implica l'indicazione delle «migliori conoscenze scientifiche disponibili» a favore della realizzazione dell'opera o della infrastruttura; dei dati relativi non solo alle quantità, ma anche agli effetti e agli impatti (a termine più o meno lungo), delle emissioni; delle informazioni e documentazione scientifica a sostegno dell'utilità climatica dell'opera rispetto alla situazione di emergenza climatica insorta.

In difetto, verrebbe disatteso l' "interesse pubblico prevalente" a tale divulgazione (su tale "interesse" cfr. Corte CGUE Causa C-442/14¹⁴²).

¹⁴² "l'autorità competente potrà divulgare dette informazioni solamente dopo aver determinato, per ogni singola informazione, se queste siano relative a emissioni nell'ambiente o se un altro interesse pubblico prevalente giustifichi tale divulgazione. (...) Alla luce del complesso delle considerazioni sin qui svolte, occorre rispondere alle questioni dalla terza alla settima e nona che l'articolo 4, paragrafo 2, secondo comma, della direttiva 2003/4 deve essere interpretato nel senso che: rientra nella nozione di «emissioni nell'ambiente» ai sensi di tale disposizione il rilascio di prodotti o di sostanze, quali i prodotti fitosanitari o biocidi e le sostanze contenute in tali prodotti, nell'ambiente, purché tale rilascio sia effettivo o prevedibile in condizioni normali o realistiche di utilizzo; rientrano nella nozione di «informazioni sulle emissioni nell'ambiente» ai sensi della suddetta disposizione le indicazioni relative alla natura, alla composizione, alla quantità, alla data e al luogo delle «emissioni nell'ambiente» di detti prodotti o sostanze, nonché i dati relativi agli effetti, a termine più o meno lungo, di dette emissioni sull'ambiente, in particolare le informazioni relative ai residui presenti nell'ambiente dopo l'applicazione del prodotto interessato e gli studi sulla misura della dispersione di tale sostanza nel corso di detta applicazione, a prescindere dal fatto che questi

Tuttavia, come si desume dalla giurisprudenza UE, un atto che arreca pregiudizio deve essere confezionato con tutti gli elementi necessari a rendere effettivamente noto e conoscibile agli interessati, non solo ai destinatari, il contesto fattuale e normativo di riferimento della decisione (Corte GUE Causa C-409/13, p. 79 e giurisprudenza ivi citata). In carenza di tali informazioni, l'atto è illegittimo sul piano sostanziale.

Pertanto, l'omissione comporta la violazione di questo parametro di trasparenza informativa, tutelato ovviamente dalla Costituzione italiana (art. 21 c.1), dal diritto europeo, ma anche dalla cit. Convenzione di Aarhus (artt. 1 n. 3 e 4), dalla CEDU (art. 10 n. 1), dall'art. 6 del Regolamento UE n. 2016/1367. Giova, in merito, richiamare la giurisprudenza della Corte EDU¹⁴³.

Gli obiettivi dell'art. 2 dell'UNFCCC, insieme a quelli ulteriormente specificati dall'Accordo di Parigi con le soglie di sicurezza e la loro scarsità, sono norme che vincolano, limitano e indirizzano il potere, legittimandone il sindacato. Per questo, sul fronte delle decisioni contro il cambiamento climatico, il tema del carattere "politico" degli atti dovrebbe perdere di pregio. A tanto si aggiunga che nell'ordinamento giuridico italiano, una giurisprudenza costituzionale, risalente alla sentenza n. 40/1977 ed evolutasi in ulteriori pronunce (v. nn. 103/1993, 115/2011, 81/2012, 52/2016), ha portato a ridimensionare gli spazi di esistenza dell'atto "politico", attraverso due scrutini ormai consolidati. Il primo circoscrive l'ammissibilità dell'atto "politico", stabilendo che la sua individuazione deve rispondere a "*criteri restrittivi*" (così punto 2 in diritto della Sent. 103/1993), che gli spazi così delimitati «trovano i loro confini nei principi di natura giuridica posti dall'ordinamento, tanto a livello costituzionale quanto a livello legislativo» (così punto 4.2 in diritto della Sent. n. 81/2012). Il secondo descrive concretamente i "criteri restrittivi" da seguire, partendo dalla premessa che non sarà mai la semplice natura "politica" dell'organo a giustificare l'insindacabilità giudiziale della sua attività e dei suoi

dati siano ricavati da studi realizzati in tutto o in parte sul campo, da studi di laboratorio o da studi di traslocazione".

¹⁴³ Nel caso Guerra e altri c. Italia App. n. 14967/89, 1998, la Corte riconosce "*un vero diritto a ricevere, segnatamente dalle amministrazioni competenti, le informazioni a beneficio delle persone appartenenti a popolazioni che sono state, o potrebbero essere colpite da un'attività industriale, o di altra natura, dannosa per l'ambiente*" (§ 52), ulteriormente specificato, in L.C.B. c. Regno Unito App. n. 23413/94, 1998, come obbligo positivo di dare informazioni ai cittadini, corredandole di contenuti adeguati a permettere una tutela efficace a fronte di pericoli derivanti da attività inquinanti, e conclusivamente esteso, in Tatar c. Romania, App. n. 67021/01, 2009, persino al dovere di rappresentare ai cittadini la progressione nel tempo degli effetti delle attività impattanti sull'ambiente, i tipi di danno possibili, i rapporti di causalità conosciuti o possibili tra attività pericolose e patogenesi umane, le misure necessarie per sottrarsi al pericolo. In definitiva, il dovere statale di informare risponde a una vera e propria funzione pubblica preventiva, preposta cioè a evitare e far evitare ex ante il concretizzarsi di situazioni potenzialmente dannose (Corte EDU Oneryildiz c. Turchia, App. 48939/99, 2004, Brincat e altri c. Malta App. 60908/11, 2014, Cordella et al. c. Italia, App. nn. 54414 ecc./13, 2019).

atti (così punto 4.3 in diritto della Sent. n. 81/2012), bensì, al contrario, sarà la struttura delle norme attributive del potere a orientare la qualificazione solo “politica” dell’agire pubblico (“vincoli posti da norme giuridiche che ne segnano i confini o ne indirizzano l’esercizio” punto 4.2 in diritto della Sent. n. 81/2012)¹⁴⁴.

2.F L’INTERPRETAZIONE E APPLICAZIONE DEI TRATTATI E DELLE CONVENZIONI INTERNAZIONALI SUL CLIMA

Com’è noto, in presenza di certezze scientifiche, l’azione pubblica dovrebbe sempre essere improntata alla prevenzione, in modo da procedere alla «*correzione, in via prioritaria alla fonte, dei danni causati all’ambiente*», nell’analisi dei «*vantaggi e oneri che possono derivare dall’azione o dall’assenza di azione*», come richiesto dall’art. 191 TFUE.

Infatti, la prevenzione opera come “*specifica ricaduta del più ampio principio di precauzione*” (Cons. Stato, Sez. II n. 1275/2020 e Cons. Stato, Sez. II n. 2964/2020), dato che “*la massima efficacia della minimizzazione del rischio (...) si ottiene, in genere, attraverso un intervento sulle cause della possibile insorgenza del pericolo*” (Cons. Stato Comm. Spec., parere 20 settembre 2017)¹⁴⁵.

¹⁴⁴ A. LOLLO, *Atto politico e Costituzione*, Napoli, 2020.

¹⁴⁵ Parere del Consiglio di Stato n. 2065/2017 del 26 settembre 2017 (Adunanza della Commissione speciale del 20 settembre 2017, numero Affare 01614/2017) in www.giustizia-amministrativa.it, il Consiglio di Stato, dopo aver “*premessato che a nessuna condotta umana si correla un «rischio zero»*”, ha ribadito “*il senso e il finalismo del principio di precauzione la cui dinamica applicativa, lungi dal fondarsi su un pregiudizio antiscientifico, postula più di qualunque altro principio del diritto una solida base scientifica. Il principio di precauzione non vive, infatti, in una dimensione prevalentemente assiologica (esso cioè non presuppone una precisa scelta di valori-fine) né opera in un’unica direzione (segnatamente, in quella dell’interdizione delle decisioni pubbliche «rischiose»). Al contrario, il principio di precauzione vige in una dimensione essenzialmente metodologica ed è bidirezionale. Non a caso è stato sostenuto in dottrina che il principio di precauzione non offra «regole per decidere», ma soltanto «regole per procedere», poiché permette di individuare il percorso di proceduralizzazione delle decisioni delle autorità pubbliche in situazioni di incertezza, consentendo una gestione collettiva del rischio. In altri termini, il principio di precauzione non obbliga affatto alla scelta del «rischio zero», semmai impone al decisore pubblico (legislatore o amministratore), in contesti determinati, di prediligere, tra le plurime ipotizzabili, la soluzione che renda possibile il bilanciamento tra la minimizzazione dei rischi e la massimizzazione dei vantaggi, attraverso l’individuazione, sulla base di un test di proporzionalità, di una soglia di pericolo accettabile; la selezione di tale soglia, tuttavia, può compiersi unicamente sulla base di una conoscenza completa e, soprattutto, accreditata dalla migliore scienza disponibile. Sicché il principio di precauzione può, talora, condurre le autorità pubbliche a non agire oppure, in altri casi, può spingerle ad attivarsi (...) La base*

Ecco allora che “la ricerca di livelli di sicurezza sempre più elevati porta a un consistente arretramento della soglia dell’intervento delle Autorità a difesa della salute dell’uomo e del suo ambiente: la tutela diviene «tutela anticipata» e oggetto dell’attività di prevenzione e di riparazione diventano non soltanto i rischi conosciuti, ma anche quelli di cui semplicemente si sospetta l’esistenza” (Cons. Stato, Ad. plen., n. 21/ 2013).

In questo modo, tra l’altro, si chiarisce la distinzione tra prevenzione (come decisione di limitazione di rischi oggettivi e provati) e precauzione (come decisione di limitazione di rischi ipotetici o basati solo su indizi) (così Cons. Stato n. 6655/2019¹⁴⁶), rafforzando altresì la tutela dei cittadini e la loro fiducia nell’adozione di decisioni pubbliche conformi ai doveri di anticipazione (come riconosciuto dalla recente Cass. civ. SSUU n. 8236/2020¹⁴⁷).

Tutto questo, però, all’interno di un “quadro empirico” costantemente aggiornato nei fatti, di cui l’amministrazione, chiamata a determinarsi, fornisca la valutazione del rischio (ancora Cons. Stato n. 6655/2019¹⁴⁸). L’emergenza

scientifica del principio di precauzione rappresenta anche un presidio di garanzia della ragionevolezza delle scelte pubbliche e rafforza conseguentemente la compliance delle regole positive (su di esso fondate) che impongano obblighi di comportamento per i consociati. La consapevolezza, invero, che il decisore pubblico sia tenuto a seguire una strategia valutativa (di problem solving) poggiate sulle verificabili e verificate acquisizioni della miglior scienza del momento (e sul rigore del relativo metodo) concorre ad escludere il sospetto di arbitrarietà inevitabilmente connesso a ogni epifania dell’autoritatività, specialmente quando quest’ultima si manifesti sotto forma di biopotere (ossia di esercizio della politicità, in questo caso estrinsecantesi in cogenza normativa, nella gestione del corpo umano)”.

¹⁴⁶ Consiglio di Stato, Sez. III, 3 ottobre 2019 n. 6655: “Posta la differenza concettuale che intercorre tra precauzione (limitazione di rischi ipotetici o basati su indizi) e prevenzione (limitazione di rischi oggettivi e provati) - il principio di precauzione, dettato in primis dall’art. 191 del TFUE e a seguire recepito da ulteriori fonti comunitarie e dai singoli ordinamenti nazionali, fa obbligo alle Autorità competenti di adottare provvedimenti appropriati al fine di scongiurare i rischi potenziali per la sanità pubblica, per la sicurezza e per l’ambiente, senza dover attendere che siano pienamente dimostrate l’effettiva esistenza e la gravità di tali rischi e prima che subentrino più avanzate e risolutive tecniche di contrasto. L’attuazione del principio di precauzione comporta dunque che, ogni qual volta non siano conosciuti con certezza i rischi indotti da un’attività potenzialmente pericolosa, l’azione dei pubblici poteri debba tradursi in una prevenzione anticipata rispetto al consolidamento delle conoscenze scientifiche (cfr., ex multis, Cons. Stato, sez. IV, 11 novembre 2014, n. 5525 e sez. V, 18 maggio 2015, n. 2495)”.

¹⁴⁷ Corte di Cassazione, Sezioni Unite, Ordinanza 28 aprile 2020, n. 8236, definisce “una situazione autonoma, tutelata in sé, e non nel suo collegamento con l’interesse pubblico, come affidamento incolpevole di natura civilistica, che si sostanzia, secondo una felice sintesi dottrinale, nella fiducia, nella delusione della fiducia e nel danno subito a causa della condotta dettata dalla fiducia mal riposta; si tratta, in sostanza, di un’aspettativa di coerenza e non contraddittorietà del comportamento dell’amministrazione fondata sulla buona fede”.

¹⁴⁸ Consiglio di Stato, Sez. III, 3 ottobre 2019, n. 6655: “Nella vicenda qui all’esame, il Collegio reputa carente la seconda delle due condizioni alle quali è subordinata l’adozione di misure precauzionali di maggiore impatto. Nel quadro empirico nel quale l’autorità è stata chiamata a determinarsi, non è stata verificata, infatti, una condizione di rischio indeterminato e non controllabile tale da suggerire l’impiego alla massima intensità di tutti gli strumenti di contenimento del rischio. Ad escludere l’ipotesi limite del cd. «rischio zero» concorre il fatto che: i) l’evoluzione della situazione epidemiologica - oggetto di indagine svolte con metodo

climatica è una certezza scientifica non confutabile, al punto da essere stata ufficialmente dichiarata anche da diverse Istituzioni, e nessun potere amministrativo può sottrarsi a tale evidenza.

Del resto, nell'ordinamento italiano non esiste alcun principio costituzionale, che legittimi la immodificabilità degli assetti degli interessi nell'azione amministrativa, rispetto ad evidenze così gravi. E, se mai se ne volesse dubitare, ci sarebbe da considerare, come argomento a contrario, l'art. 21-*quinquies* della l. n. 241/1990¹⁴⁹, lì dove ammette la rilevanza dei «*sopravvenuti motivi di pubblico interesse*» e del «*caso di mutamento della situazione di fatto non prevedibile al momento dell'adozione del provvedimento*». Nel «quadro empirico» dei rischi, prevenzione e precauzione consentono, in qualsiasi momento dell'azione amministrativa, di verificare continuità o meno dei «*motivi di pubblico interesse*» e del «*mutamento della situazione di fatto*». Non appare dunque ipotizzabile che non un'emergenza qualsiasi, ma la drammatica emergenza climatica, accertata dalla scienza nel «*quadro empirico*» dei rischi planetari, non solleciti «*sopravvenuti motivi di pubblico interesse*» e non realizzi un «*mutamento della situazione di fatto non prevedibile al momento dell'adozione del provvedimento*», specialmente in assenza di una valutazione climatica e dell'analisi costi/benefici¹⁵⁰.

scientifico rigoroso - appare suscettibile di continuo monitoraggio; ii) il rischio potenziale di un innalzamento delle patologie da seriotipi attualmente silenti sarebbe fronteggiabile, nell'ipotesi in cui dovesse effettivamente concretizzarsi, con l'impiego di adeguati dispositivi di cura; iii) la strategia di profilassi attualmente in essere si presta, ove necessario, ad essere modificata, in modo tempestivo, con interventi correttivi in grado di innalzarne l'intensità".

¹⁴⁹ TAR Puglia, Lecce, sez. II, 19 maggio 2007, n. 1943: "La revoca è un provvedimento amministrativo, di secondo grado, che l'Amministrazione adotta per eliminare dal mondo giuridico, sia pure con effetto *ex nunc*, un proprio precedente atto, per cui, in base ai consueti canoni di riparto, dell'impugnazione della revoca deve conoscere il G.A., trattandosi dell'esercizio (anche se "in negativo") del medesimo potere esercitato in sede di adozione dell'atto revocato; il Legislatore della L. n. 15/2005, codificando l'istituto in parola, ha aggiunto due ulteriori tasselli al quadro ricostruttivo appena descritto, prevedendo da un lato l'indennizzo in favore del destinatario del provvedimento di revoca, dall'altro la giurisdizione esclusiva del G.A. per le controversie afferenti la determinazione e la corresponsione dell'indennizzo stesso".

¹⁵⁰ Il tema dell'equivalenza o asimmetria di comparazione degli interessi, valori e bisogni in gioco nelle situazioni emergenziali, ai fini di definire le strategie decisionali di analisi costi-benefici, precauzione e proporzionalità, è stato particolarmente dibattuto negli Stati Uniti, soprattutto grazie al contributo di D.E. ADELMAN, *Harmonizing methods of scientific inference with the precautionary principle. Opportunities and constraints*, in *Environmental Law Reporter*, 34, 2004, 10131 ss., il quale ha introdotto il c.d. "equivalence testing", in sostituzione dei test di probabilità, nell'analisi dei processi decisionali. Il "test di equivalenza" si pone l'obiettivo di dimostrare se qualsiasi differenza esistente tra due o più interessi o diritti, destinatari di una determinata misura da adottare, ricada all'interno di un determinato intervallo accettabile dai loro titolari (noto come margine di equivalenza), in modo che possa procedere al bilanciamento. Questo approccio, tuttavia, è praticabile allorquando si versi in una situazione di pericolo interindividuale, ossia inerente solo alle relazioni sociali, come può essere un'emergenza sanitaria o economica. Non funziona, in presenza di una situazione di pericolo planetario, com'è l'emergenza climatica, dove la posta in gioco non è interindividuale, ma sistemica. In tali casi, può al massimo valere il "test di non inferiorità", che ha l'obiettivo di

Né è ipotizzabile che prevenzione e precauzione siano parametri estranei all'azione amministrativa o che questa non investa tutti i decisori ed anche la materia energetica, restando vincolata al tenore letterale dell'art. 301 del d.lgs. n. 152/2006, lì dove cita il solo Ministero dell'Ambiente¹⁵¹.

Ora, per le fonti di diritto internazionale in materia climatica vige ovviamente la buona fede imposta dagli artt. 27, 29 e 31 della "Convenzione di Vienna sull'interpretazione dei trattati" (resa esecutiva in Italia con l. n. 112/1974). A tali regole nessun organo interno può sottrarsi, in nome di prassi o norme nazionali.

Quelle fonti fissano doveri di prevenzione primaria (evitare ulteriori danni climatici e da CC) e di precauzione, definita "pro clima et vita" (agire per la stabilità e sicurezza termodinamica del sistema climatico per scongiurare il peggio a carico di tutte le forme di vita, compresa l'umana).

Tra l'altro, anche a voler ignorare la buona fede della "Convenzione di Vienna", va ricordato che l'UNFCCC vige nell'ordinamento italiano attraverso cinque clausole di ingresso, tutte integrative della legalità amministrativa: gli artt. 10 (comma 1), 11, 117 (comma 1) Cost., l'art. 1173 c.c. e art. 3-bis (comma 1) del d.lgs. n. 152/2006. Di quest'ultimo si è già detto. Per le altre fonti di ingresso, valgono le constatazioni normative che seguono:

- ✓ in quanto Convenzione che "cristallizza" elementi di *ius cogens* (come la tutela dei diritti umani, il principio del *no harm*¹⁵² e del *neminem*

dimostrare che una decisione non è peggiore di un'altra, dentro un margine di sicurezza comune a entrambe. Il che si ottiene verificando se il limite inferiore di confidenza per la differenza tra le due decisioni non è inferiore alla soglia di sicurezza prefissata (nota come "margine di non inferiorità"). Per l'emergenza climatica, il "margine di non inferiorità" è dato dall'art. 2 UNFCCC. Per la discussione in Italia del contributo di Adelman, si v. G. DE MINICO, *Costituzione, emergenza, terrorismo*, Napoli, 2016, 61-72, ma con riguardo ai soli contesti emergenziali interindividuali

¹⁵¹ L'una e l'altra interpretazione risulterebbero palesemente *contra legem*. In primo luogo, perché la competenza in materia energetica ricomprende anche la questione climatica, come reso evidente - ove ce ne fosse bisogno - dal Regolamento UE n. 1999/2018, sicché l'art. 191 TFUE, che al cambiamento climatico fa riferimento, si applica a tutte le azioni amministrative. In secondo luogo, proprio il Regolamento UE n. 1999/2018 ha reso evidente che l'energia deve essere intesa, al pari dell'ambiente, in senso tanto oggettivo (come bene primario) quanto soggettivo, come fattore di protezione della persona umana nella prospettiva delle generazioni future (cfr. Considerando n. 45). Pertanto, la materia energetica opera come interfaccia della materia climatica, disciplinata - quest'ultima - da fonti speciali di diritto internazionale. Lo ricorda proprio l'art. 191 TFUE. Ma lo riconosce anche il Governo italiano, nel momento in cui fa ufficialmente suo il concetto di "giustizia climatica", espressivo appunto di questa necessaria integrazione tra "materie" e obblighi e obiettivi climatici. cfr. Presidenza del Consiglio, Dipartimento delle Politiche Comunitarie, Climate Justice: <http://www.politicheeuropee.gov.it/it/comunicazione/europarole/climate-justice/>.

¹⁵² Il principio *No Harm* vieta agli Stati di intraprendere azioni che provochino danno ad altri Stati. Il principio appartiene allo *ius cogens* del diritto alla vita come ribadito da diversa giurisprudenza (da ultimo: CIG *Certain Activities Carried Out by Nicaragua in the Border Area. Compensation Owed by the Republic of Nicaragua to the Republic of Costa Rica*/2

laedere, la sovranità statale sui territori per la garanzia della stabilità climatica ecc...) i contenuti dell'UNFCCC sono vincolanti nel diritto interno, ai sensi dell'art. 10 (comma 1) Cost. (sulle Convenzioni internazionali di "cristallizzazione" di *ius cogens*, si v. Corte cost. n. 73/2001¹⁵³, n. 349/2007¹⁵⁴, n. 311/2009¹⁵⁵, n. 236/2011¹⁵⁶, n. 264/2012¹⁵⁷, n. 238/2014¹⁵⁸);

febbraio 2018). Inoltre, questi principi di diritto internazionale generalmente riconosciuti sono contenuti anche nella Dichiarazione di Rio sull'ambiente e lo sviluppo del 1992 (per es. il p. 6 sul *No Harm*), che costituisce il presupposto assiologico dell'UNFCCC (da essa richiamata all'art. 20).

¹⁵³ "L'orientamento di apertura dell'ordinamento italiano nei confronti sia delle norme del diritto internazionale generalmente riconosciute, sia delle norme internazionali convenzionali incontra i limiti necessari a garantirne l'identità e quindi, innanzitutto, i limiti derivanti dalla Costituzione. Ciò vale perfino nei casi in cui la Costituzione stessa offre all'adattamento al diritto internazionale uno specifico fondamento, idoneo a conferire alle norme introdotte nell'ordinamento italiano un particolare valore giuridico. I «principi fondamentali dell'ordinamento costituzionale» e i «diritti inalienabili della persona» costituiscono infatti limite all'ingresso tanto delle norme internazionali generalmente riconosciute alle quali l'ordinamento giuridico italiano «si conforma» secondo l'art. 10, primo comma, della Costituzione (sentenza n. 48 del 1979); quanto delle norme contenute in trattati istitutivi di organizzazioni internazionali aventi gli scopi indicati dall'art. 11 della Costituzione o derivanti da tali organizzazioni (sentenze nn. 183 del 1973; 176 del 1981; 170 del 1984; 232 del 1989 e 168 del 1991). (...) Le norme di diritto internazionale pattizio prive di un particolare fondamento costituzionale assumono invece nell'ordinamento nazionale il valore conferito loro dalla forza dell'atto che ne dà esecuzione (sentenze nn. 32 del 1999; 288 del 1997; 323 del 1989). Quando tale esecuzione è disposta con legge, il limite costituzionale vale nella sua interezza, alla stessa stregua di quanto accade con riguardo a ogni altra legge. Sottoponendo a controllo di costituzionalità la legge di esecuzione del trattato, è possibile valutare la conformità alla Costituzione di quest'ultimo (ad esempio, sentenze nn. 183 del 1994; 446 del 1990; 20 del 1966) e addivenire eventualmente alla dichiarazione d'incostituzionalità della legge di esecuzione, qualora essa immetta, e nella parte in cui immette, nell'ordinamento norme incompatibili con la Costituzione (sentenze nn. 128 del 1987; 210 del 1986)".

¹⁵⁴ "...il preliminare profilo da affrontare è quello delle conseguenze del prospettato contrasto della norma interna con «i vincoli derivanti [...] dagli obblighi internazionali» e, in particolare, con gli obblighi imposti dalle evocate disposizioni della CEDU e del Protocollo addizionale. (...) Dagli orientamenti della giurisprudenza di questa Corte è dunque possibile desumere un riconoscimento di principio della peculiare rilevanza delle norme della Convenzione, in considerazione del contenuto della medesima, tradottasi nell'intento di garantire, soprattutto mediante lo strumento interpretativo, la tendenziale coincidenza ed integrazione delle garanzie stabilite dalla CEDU e dalla Costituzione, che il legislatore ordinario è tenuto a rispettare e realizzare. La peculiare rilevanza degli obblighi internazionali assunti con l'adesione alla Convenzione in esame è stata ben presente al legislatore ordinario".

¹⁵⁵ "...l'art. 117, primo comma, Cost., ed in particolare l'espressione «obblighi internazionali» in esso contenuta, si riferisce alle norme internazionali convenzionali anche diverse da quelle comprese nella previsione degli artt. 10 e 11 Cost. Così interpretato, l'art. 117, primo comma, Cost., ha colmato la lacuna prima esistente quanto alle norme che a livello costituzionale garantiscono l'osservanza degli obblighi internazionali pattizi. La conseguenza è che il contrasto di una norma nazionale con una norma convenzionale, in particolare della CEDU, si traduce in una violazione dell'art. 117, primo comma, Cost. Questa Corte ha, inoltre, precisato nelle predette pronunce che al giudice nazionale, in quanto giudice comune della Convenzione, spetta il compito di applicare le relative norme, nell'interpretazione offertane dalla Corte di Strasburgo, alla quale questa competenza è stata espressamente attribuita dagli Stati contraenti. Nel caso in cui si profili un contrasto tra una norma interna e una norma della Convenzione europea, il giudice nazionale comune deve, pertanto, procedere ad una

interpretazione della prima conforme a quella convenzionale, fino a dove ciò sia consentito dal testo delle disposizioni a confronto e avvalendosi di tutti i normali strumenti di ermeneutica giuridica. Beninteso, l'apprezzamento della giurisprudenza europea consolidatasi sulla norma conferente va operato in modo da rispettare la sostanza di quella giurisprudenza, secondo un criterio già adottato dal giudice comune e dalla Corte europea (Cass. 20 maggio 2009, n. 10415; Corte eur. dir. uomo 31 marzo 2009, Simaldone c. Italia, ric. n. 22644/03). Solo quando ritiene che non sia possibile comporre il contrasto in via interpretativa, il giudice comune, il quale non può procedere all'applicazione della norma della CEDU (allo stato, a differenza di quella comunitaria provvista di effetto diretto) in luogo di quella interna contrastante, tanto meno fare applicazione di una norma interna che egli stesso abbia ritenuto in contrasto con la CEDU, e pertanto con la Costituzione, deve sollevare la questione di costituzionalità (anche sentenza n. 239 del 2009), con riferimento al parametro dell'art. 117, primo comma, Cost., ovvero anche dell'art. 10, primo comma, Cost., ove si tratti di una norma convenzionale ricognitiva di una norma del diritto internazionale generalmente riconosciuta. La clausola del necessario rispetto dei vincoli derivanti dagli obblighi internazionali, dettata dall'art. 117, primo comma, Cost., attraverso un meccanismo di rinvio mobile del diritto interno alle norme internazionali pattizie di volta in volta rilevanti, impone infatti il controllo di costituzionalità, qualora il giudice comune ritenga lo strumento dell'interpretazione insufficiente ad eliminare il contrasto. Sollevata la questione di legittimità costituzionale, spetta a questa Corte il compito anzitutto di verificare che il contrasto sussista e che sia effettivamente insanabile attraverso una interpretazione plausibile, anche sistematica, della norma interna rispetto alla norma convenzionale, nella lettura datane dalla Corte di Strasburgo. La Corte dovrà anche, ovviamente, verificare che il contrasto sia determinato da un tasso di tutela della norma nazionale inferiore a quello garantito dalla norma CEDU, dal momento che la diversa ipotesi è considerata espressamente compatibile dalla stessa Convenzione europea all'art. 53. In caso di contrasto, dovrà essere dichiarata l'illegittimità costituzionale della disposizione interna per violazione dell'art. 117, primo comma, Cost., in relazione alla invocata norma della CEDU. Questa Corte ha anche affermato, e qui intende ribadirlo, che ad essa è precluso di sindacare l'interpretazione della Convenzione europea fornita dalla Corte di Strasburgo, cui tale funzione è stata attribuita dal nostro Paese senza apporre riserve; ma alla Corte costituzionale compete, questo sì, di verificare se la norma della CEDU, nell'interpretazione data dalla Corte europea, non si ponga in conflitto con altre norme conferenti della nostra Costituzione. Il verificarsi di tale ipotesi, pure eccezionale, esclude l'operatività del rinvio alla norma internazionale e, dunque, la sua idoneità ad integrare il parametro dell'art. 117, primo comma, Cost.; e, non potendosi evidentemente incidere sulla sua legittimità, comporta – allo stato – l'illegittimità, per quanto di ragione, della legge di adattamento (sentenze n. 348 e n. 349 del 2007)".

¹⁵⁶ *“A partire dalle sentenze n. 348 e n. 349 del 2007, la giurisprudenza costituzionale è costante nel ritenere che «le norme della CEDU – nel significato loro attribuito dalla Corte europea dei diritti dell'uomo, specificamente istituita per dare ad esse interpretazione ed applicazione (art. 32, paragrafo 1, della Convenzione) – integrano, quali norme interposte, il parametro costituzionale espresso dall'art. 117, primo comma, Cost., nella parte in cui impone la conformazione della legislazione interna ai vincoli derivanti dagli obblighi internazionali» (sentenze n. 113 e n. 1 del 2011, n. 196, n. 187 e n. 138 del 2010, n. 317 e n. 311 del 2009, n. 39 del 2008; sulla perdurante validità di questa ricostruzione dopo l'entrata in vigore del Trattato di Lisbona del 13 dicembre 2007, sentenza n. 80 del 2011). Questa Corte ha chiarito che «l'art. 117, primo comma, Cost., ed in particolare l'espressione “obblighi internazionali” in esso contenuta, si riferisce alle norme internazionali convenzionali anche diverse da quelle comprese nella previsione degli artt. 10 e 11 Cost. Così interpretato, l'art. 117, primo comma, Cost., ha colmato la lacuna prima esistente rispetto alle norme che a livello costituzionale garantiscono l'osservanza degli obblighi internazionali pattizi. La conseguenza è che il contrasto di una norma nazionale con una norma convenzionale, in particolare della CEDU, si traduce in una violazione dell'art. 117, primo comma, Cost.» (sentenza n. 311 del 2009). Nel caso in cui si profili un contrasto tra una norma interna e una norma della CEDU, quindi, «il giudice nazionale comune deve preventivamente verificare la praticabilità di un'interpretazione della prima conforme alla norma convenzionale, ricorrendo a tutti i normali strumenti di ermeneutica giuridica» (sentenze n. 93 del 2010, n. 113 del 2011, n. 311 e n. 239 del 2009). Se questa verifica dà esito negativo e il contrasto non può essere risolto in*

- ✓ in quanto atto normativo adottato all'interno dell'ONU, la Convenzione gravita nell'orbita dell'art. 11 Cost., norma attributiva di competenza, com'è noto originariamente riferita all'ONU e alle sue produzioni

via interpretativa, il giudice comune, non potendo disapplicare la norma interna né farne applicazione, avendola ritenuta in contrasto con la CEDU, e pertanto con la Costituzione, deve denunciare la rilevata incompatibilità proponendo una questione di legittimità costituzionale in riferimento all'art. 117, primo comma, Cost., ovvero all'art. 10, primo comma, Cost., ove si tratti di una norma convenzionale ricognitiva di una norma del diritto internazionale generalmente riconosciuta (sentenze n. 113 del 2011, n. 93 del 2010 e n. 311 del 2009). Sollevata la questione di legittimità costituzionale, questa Corte – dopo aver accertato che il denunciato contrasto tra norma interna e norma della CEDU sussiste e non può essere risolto in via interpretativa – è chiamata a verificare se la norma della Convenzione – norma che si colloca pur sempre ad un livello sub-costituzionale – si ponga eventualmente in conflitto con altre norme della Costituzione. In questa, seppur eccezionale, ipotesi, deve essere esclusa l'idoneità della norma convenzionale a integrare il parametro costituzionale considerato (sentenze n. 113 del 2011, n. 93 del 2010, n. 311 del 2009, n. 349 e n. 348 del 2007). Questa Corte ha, inoltre, reiteratamente affermato di non poter sindacare l'interpretazione della Convenzione fornita dalla Corte di Strasburgo: le norme della CEDU, quindi, devono essere applicate nel significato loro attribuito dalla Corte europea dei diritti dell'uomo (sentenze n. 113 e n. 1 del 2011, n. 93 del 2010, n. 311 e n. 239 del 2009, n. 39 del 2008, n. 349 e n. 348 del 2007). Ma se questa Corte non può sostituire la propria interpretazione di una disposizione della CEDU a quella della Corte di Strasburgo, può però «valutare come ed in qual misura il prodotto dell'interpretazione della Corte europea si inserisca nell'ordinamento costituzionale italiano. La norma CEDU, nel momento in cui va ad integrare il primo comma dell'art. 117 Cost., da questo ripete il suo rango nel sistema delle fonti, con tutto ciò che segue, in termini di interpretazione e bilanciamento, che sono le ordinarie operazioni cui questa Corte è chiamata in tutti i giudizi di sua competenza» (sentenza n. 317 del 2009). A questa Corte compete, insomma, di apprezzare la giurisprudenza europea consolidatasi sulla norma conferente, in modo da rispettarne la sostanza, ma con un margine di apprezzamento e di adeguamento che le consenta di tener conto delle peculiarità dell'ordinamento giuridico in cui la norma convenzionale è destinata a inserirsi (sentenza n. 311 del 2009)».

¹⁵⁷ *“La norma CEDU, nel momento in cui va ad integrare il primo comma dell'art. 117 Cost., come norma interposta, diviene oggetto di bilanciamento, secondo le ordinarie operazioni cui questa Corte è chiamata in tutti i giudizi di sua competenza (sent. n. 317 del 2009). Operazioni volte non già all'affermazione della primazia dell'ordinamento nazionale, ma alla integrazione delle tutele”.*

¹⁵⁸ *“...resta da verificare e risolvere il prospettato conflitto tra la norma internazionale da immettere ed applicare nell'ordinamento interno, così come interpretata nell'ordinamento internazionale, norma che ha rango equivalente a quello costituzionale, in virtù del rinvio di cui all'art. 10, primo comma, Cost., e norme e principi della Costituzione che con essa presentino elementi di contrasto tali da non essere superabili con gli strumenti ermeneutici. È ciò che si verifica con i principi qualificanti e irrinunciabili dell'assetto costituzionale dello Stato e, quindi, con i principi che sovrintendono alla tutela dei diritti fondamentali della persona. In tali ipotesi spetta al giudice nazionale, ed in particolare esclusivamente a questa Corte, una verifica di compatibilità costituzionale, nel caso concreto, che garantisca l'intangibilità di principi fondamentali dell'ordinamento interno ovvero ne riduca al minimo il sacrificio. Ed è precisamente questo il thema decidendum che ha sottoposto a questa Corte il Tribunale di Firenze nel sollevare le questioni di legittimità costituzionale precisate in epigrafe: di verificare la compatibilità della norma internazionale sull'immunità degli Stati dalla giurisdizione civile degli altri Stati, così come interpretata dalla CIG, con un principio fondamentale del nostro ordinamento costituzionale quale il diritto al giudice (art. 24), congiuntamente al principio posto a tutela di diritti fondamentali della persona (art. 2). D'altra parte, la possibilità della verifica di compatibilità resta intatta comunque, anche tra norme – come nella specie – entrambe di rango costituzionale, il bilanciamento rientrando tra «le ordinarie operazioni cui questa Corte è chiamata in tutti i giudizi di sua competenza» (sentenza n. 236 del 2011)».*

normative aventi scopi di pace e giustizia, per cui la sua forza normativa è limitativa della sovranità statale interna sulla specifica competenza climatica;

- ✓ in quanto inserita in una legge formale di esecuzione interna, la cit. l. n. 65/1994, essa assurge a fonte interposta, nei termini dell'art. 117 (comma 1) Cost., quindi non equiparabile a qualsiasi altra legge formale;
- ✓ in quanto Convenzione alla quale ha aderito pure la UE (con la Decisione del Consiglio del 15 dicembre 1993, 94/69/CE), la quale ha sottoscritto anche gli altri Protocolli e Accordi conseguenti (compreso l'Accordo di Parigi), essa opera pure come fonte di diritto europeo, direttamente applicabile nell'ordinamento interno degli Stati;
- ✓ in quanto costitutiva di doveri di protezione del sistema climatico statale e di obblighi di risultato, essa integra il catalogo aperto delle obbligazioni, abilitato dall'art. 1173 c.c..

La Corte di giustizia della UE inquadra queste fonti internazionali in materia climatica come diritto europeo (Corte GUE Grande Sezione Causa C-366/10, in particolare i nn.10, 24, 73, 101-109, 129, con riguardo alla collocazione dell'UNFCCC e del Protocollo di Kyoto come fonti del diritto euro-unitario, direttamente applicabili). Del resto, a partire dal "caso Haegeman" (Causa C-181/73), la Corte di Giustizia ha sempre sostenuto che gli accordi internazionali conclusi dalla UE facciano parte dell'ordinamento europeo e che, pertanto, siano vincolanti per gli Stati Membri ex art. 216 n. 2 TFUE¹⁵⁹.

In una più recente decisione (Causa C-66/18)¹⁶⁰, sempre la Corte ha anche ribadito che la partecipazione della UE a un sistema internazionale convenzionale (quale è l'UNFCCC) comporta l'inclusione dei suoi accordi nell'ordinamento euro-unitario, in termini di vero e proprio diritto dell'Unione, come tale invocabile persino in un ricorso per infrazione, ex art. 258 TFUE, integrante altresì il sistema delle competenze fra Unione e Stati (quale è, per il tema del CC, l'art. 191 TFUE).

Tali convenzioni e accordi, quindi, diventano sia parametri di legittimità delle misure interne sia fonti di diritto UE dotate di *primauté* ed effetto utile (ossia prevalenti su norme interne contrastanti o incompatibili), a maggior

¹⁵⁹ Cfr. punti 3-6 del considerato in diritto: "l'Accordo (...) è stato concluso dal Consiglio in conformità agli artt. 228 e 238 del Trattato, come risulta dal testo della decisione 15 settembre 1961. Esso costituisce, quindi, per quanto riguarda la Comunità, un atto compiuto da una delle istituzioni della Comunità nel senso di cui all'art. 147, co. 1 lett. b). Le sue disposizioni formano, dal momento della sua entrata in vigore, parte integrante dell'ordinamento comunitario. La Corte è perciò competente, nell'ambito del suddetto ordinamento, a pronunciarsi in via pregiudiziale sull'interpretazione dell'accordo".

¹⁶⁰ "... la Corte ha ripetutamente dichiarato che un accordo internazionale concluso dall'Unione costituisce, a partire dalla sua entrata in vigore, parte integrante dell'ordinamento giuridico di quest'ultima".

ragione allorquando interpretazioni e applicazioni coinvolgono comunque sfere attinenti alla salute umana e alla salubrità ambientale (sul divieto di privazione dell'effetto utile di fonti europee incidenti su salute e salubrità, si v. Corte GUE Causa C-297/19¹⁶¹), dato che la sfera della salute umana e della salubrità, coinvolgendo diritti fondamentali, deve essere presa in considerazione nel quadro della massimizzazione del livello di tutela dei diritti in gioco, ai sensi dell'art. 53 della Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea (c.d. Carta di Nizza-Strasburgo), in quanto diritto primario in forza dell'art. 6 TUE (cfr. in merito, di recente Corte cost. n. 269/2017¹⁶²). La qualificazione di UNFCCC e

¹⁶¹ “48: Infatti, un approccio simile equivarrebbe a riconoscere agli Stati membri la possibilità di consentire, contrariamente ai precetti derivanti dal principio di precauzione e dal principio «chi inquina paga», e solo perché deriverebbero da pratiche precedenti, misure di gestione che potrebbero essere eccessivamente dannose e inadatte a siti che ospitano specie o habitat naturali protetti e che potrebbero quindi mettere in pericolo o addirittura distruggere tali specie o habitat e aumentare il rischio di perdita di biodiversità in violazione degli obblighi di conservazione che incombono agli Stati membri in forza delle direttive «Habitat» e «Uccelli». La conseguenza di tale approccio sarebbe quella di estendere in modo eccessivamente ampio la portata delle eccezioni previste al terzo comma dell'allegato I della direttiva 2004/35 e priverebbe in parte il regime di responsabilità ambientale istituito da tale direttiva del suo effetto utile, sottraendo a tale regime i danni potenzialmente significativi causati da un'azione volontaria e anormale dell'operatore. (...) 52: Per quanto riguarda il termine «normale», esso corrisponde ai termini «usuale», «consueto» o «comune», che si trovano in diverse versioni linguistiche del secondo trattino, terzo comma, dell'allegato I della direttiva 2004/35, come, ad esempio, le versioni spagnola («corriente») o greca («συνήθη»). Tuttavia, per non privare il termine «normale» del suo utile effetto nel contesto della tutela dell'ambiente, va aggiunto che una gestione può essere considerata normale solo se è in linea con buone pratiche come, segnatamente, le buone pratiche agricole. (...) 75: Tuttavia, un'interpretazione che, sebbene i termini «commerciale» o «imprenditoriale», di cui all'articolo 2, paragrafo 7, della direttiva 2004/35 non presentino necessariamente in tutte le versioni linguistiche una portata puramente economica, escluda dalla nozione di «attività professionale» le attività svolte nell'interesse pubblico in forza di una delega ex lege per il fatto che non sarebbero connesse al mercato o non avrebbero natura concorrenziale priverebbe la direttiva 2004/35 di una parte del suo effetto utile, sottraendo dal suo ambito di applicazione tutta una serie di attività, come quelle di cui trattasi nella causa principale, che presentano un rischio reale per la salute umana o per l'ambiente”.

¹⁶² “... alla luce delle trasformazioni che hanno riguardato il diritto dell'Unione europea e il sistema dei rapporti con gli ordinamenti nazionali dopo l'entrata in vigore del Trattato di Lisbona che modifica il Trattato sull'Unione europea e il Trattato che istituisce la Comunità europea e alcuni atti connessi, fatto a Lisbona il 13 dicembre 2007, ratificato ed eseguito dalla legge 2 agosto 2008, n. 130 (Ratifica ed esecuzione del Trattato di Lisbona che modifica il Trattato sull'Unione europea e il Trattato che istituisce la Comunità europea e alcuni atti connessi, con atto finale, protocolli e dichiarazioni, fatto a Lisbona il 13 dicembre 2007), che, tra l'altro, ha attribuito effetti giuridici vincolanti alla Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea, proclamata a Nizza il 7 dicembre 2000 e adattata a Strasburgo il 12 dicembre 2007 (da ora: CDFUE), equiparandola ai Trattati (art. 6, paragrafo 1, del Trattato sull'Unione europea). Fermi restando i principi del primato e dell'effetto diretto del diritto dell'Unione europea come sin qui consolidatisi nella giurisprudenza europea e costituzionale, occorre prendere atto che la citata Carta dei diritti costituisce parte del diritto dell'Unione dotata di caratteri peculiari in ragione del suo contenuto di impronta tipicamente costituzionale. I principi e i diritti enunciati nella Carta intersecano in larga misura i principi e i diritti garantiti dalla Costituzione italiana (e dalle altre Costituzioni nazionali degli Stati membri). Sicché può darsi il caso che la violazione di un diritto della persona infranga, ad un tempo, sia le garanzie presidiate dalla Costituzione italiana, sia quelle codificate dalla Carta dei diritti dell'Unione, come è accaduto da ultimo in riferimento al principio di legalità dei

Accordo di Parigi come fonti di diritto europeo trova ora conferma in un'importante sentenza del Tribunale Amministrativo di Parigi (sez. IV n. 44-008/60-01-02-02, su ricorsi 1904967, 1904968, 1904972, 1904976/4-1), che ha condannato il Governo francese per inadempimento climatico. Invero, l'inquadramento è riconosciuto anche dall'art. 4 n. 18 dell'Accordo di Parigi.

La collocazione delle fonti internazionali sul clima come diritto europeo direttamente applicabile è rilevante su due fronti, relativi specificamente alla legittimità dell'azione amministrativa:

- a) la necessità di considerare tali fonti (UNFCCC e tutti gli altri strumenti ivi abilitati, sino all'Accordo di Parigi) come parametro di legittimità dei provvedimenti interni di qualsiasi natura, allorquando gli stessi incidano sulla questione del riscaldamento globale e del CC (come nel caso dell'autorizzazione di un nuovo metanodotto), applicando le

reati e delle pene (Corte di giustizia dell'Unione europea, grande sezione, sentenza 5 dicembre 2017, nella causa C-42/17, M.A.S, M.B.). Pertanto, le violazioni dei diritti della persona postulano la necessità di un intervento erga omnes di questa Corte, anche in virtù del principio che situa il sindacato accentrato di costituzionalità delle leggi a fondamento dell'architettura costituzionale (art. 134 Cost.). La Corte giudicherà alla luce dei parametri interni ed eventualmente di quelli europei (ex artt. 11 e 117 Cost.), secondo l'ordine di volta in volta appropriato, anche al fine di assicurare che i diritti garantiti dalla citata Carta dei diritti siano interpretati in armonia con le tradizioni costituzionali, pure richiamate dall'art. 6 del Trattato sull'Unione europea e dall'art. 52, comma 4, della CDFUE come fonti rilevanti in tale ambito. In senso analogo, del resto, si sono orientate altre Corti costituzionali nazionali di antica tradizione (si veda ad esempio Corte costituzionale austriaca, sentenza 14 marzo 2012, U 466/11-18; U 1836/11-13). Il tutto, peraltro, in un quadro di costruttiva e leale cooperazione fra i diversi sistemi di garanzia, nel quale le Corti costituzionali sono chiamate a valorizzare il dialogo con la Corte di giustizia (da ultimo, ordinanza n. 24 del 2017), affinché sia assicurata la massima salvaguardia dei diritti a livello sistemico (art. 53 della CDFUE). D'altra parte, la sopravvenienza delle garanzie approntate dalla CDFUE a quelle previste dalla Costituzione italiana può generare un concorso di rimedi giurisdizionali. A tale proposito, di fronte a casi di "doppia pregiudizialità" – vale a dire di controversie che possono dare luogo a questioni di illegittimità costituzionale e, simultaneamente, a questioni di compatibilità con il diritto dell'Unione –, la stessa Corte di giustizia ha a sua volta affermato che il diritto dell'Unione «non osta» al carattere prioritario del giudizio di costituzionalità di competenza delle Corti costituzionali nazionali, purché i giudici ordinari restino liberi di sottoporre alla Corte di giustizia, «in qualunque fase del procedimento ritengano appropriata e finanche al termine del procedimento incidentale di controllo generale delle leggi, qualsiasi questione pregiudiziale a loro giudizio necessaria»; di «adottare qualsiasi misura necessaria per garantire la tutela giurisdizionale provvisoria dei diritti conferiti dall'ordinamento giuridico dell'Unione»; di disapplicare, al termine del giudizio incidentale di legittimità costituzionale, la disposizione legislativa nazionale in questione che abbia superato il vaglio di costituzionalità, ove, per altri profili, la ritengano contraria al diritto dell'Unione (tra le altre, Corte di Giustizia dell'Unione Europea, quinta sezione, sentenza 11 settembre 2014, nella causa C-112/13 A contro B e altri; Corte di Giustizia dell'Unione Europea, grande sezione, sentenza 22 giugno 2010, nelle cause C-188/10, Melki e C-189/10, Abdeli). In linea con questi orientamenti, questa Corte ritiene che, laddove una legge sia oggetto di dubbi di illegittimità tanto in riferimento ai diritti protetti dalla Costituzione italiana, quanto in relazione a quelli garantiti dalla Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea in ambito di rilevanza comunitaria, debba essere sollevata la questione di legittimità costituzionale, fatto salvo il ricorso, al rinvio pregiudiziale per le questioni di interpretazione o di invalidità del diritto dell'Unione, ai sensi dell'art. 267 del TFUE».

disposizioni interne in modo conforme a quel diritto e non invece ignorandolo;

- b) fare ricorso alla regola speciale della precauzione climatica, contemplata nell'art. 3 n. 3 dell'UNFCCC, denominata in dottrina (art. 2 n. 3 del “*Model Statute for Proceedings Challenging Government Failure to Act on Climate Change*” (2020) dell'International Bar Association) come precauzione “*pro clima et vita*”: mirata ad “escludere” (in ossequio all'art. 2 dell'UNFCCC) qualsiasi interferenza umana sugli equilibri termodinamici del sistema climatico, già compromessi dalle emissioni antropogeniche di gas serra.

Sempre in dottrina, della precauzione climatica sono state fornite diverse rappresentazioni: *pro securitate* (a favore della sicurezza della stabilità climatica); *contra projectum* (a sfavore di azioni od opere che perpetuino l'interferenza umana sulla stabilità climatica, invece di escluderla); *pro alio* (a favore di progetti e fonti energetiche carbon free, in alternativa a quelle fossili); tutte opzioni precauzionali basate sulle acquisizioni e valutazioni della scienza, in funzione della tenuta termodinamica del sistema climatico, e non invece dei soli interessi umani¹⁶³.

Tra l'altro, il *favor pro alio* rispetto al fossile è stato esplicitamente riconosciuto in Italia dalla Corte cost., nella sent. n. 124/2010¹⁶⁴, in cui si parla esplicitamente di “*favor per le fonti energetiche rinnovabili al fine di eliminare la dipendenza dai carburanti fossili*”, successivamente tradotto nel “*principio fondamentale di massima diffusione dell'energia rinnovabile*” (n. 286/2019¹⁶⁵) e ribadito nella sent. n. 237/2020¹⁶⁶, sulla base, altresì, dell'adesione dell'Italia all'IRENA (Agenzia internazionale per le energie rinnovabili).

¹⁶³ M. CARDUCCI, *Le premesse di una ecologia Costituzionale*, in *Veredas do Direito*, Belo Horizonte, v.17, n.37, p.89-11, Janeiro/Abril de 2020.

¹⁶⁴ “*Sul punto va rilevato che la normativa internazionale (Protocollo di Kyoto addizionale alla Convenzione-quadro delle Nazioni Unite sui cambiamenti climatici, adottato l'11 dicembre 1997, ratificato e reso esecutivo con legge 1° giugno 2002, n. 120) e quella comunitaria (direttiva 27 settembre 2001, n. 2001/77/CE e direttiva 23 aprile 2009, n. 2009/28/CE) manifestano un favor per le fonti energetiche rinnovabili al fine di eliminare la dipendenza dai carburanti fossili. Il legislatore nazionale ha recepito tali indirizzi con il decreto legislativo 29 dicembre 2003, n. 387 (Attuazione della direttiva 2001/77/CE relativa alla promozione dell'energia elettrica prodotta da fonti energetiche rinnovabili nel mercato interno dell'elettricità), dal quale è possibile ricavare i principi fondamentali della sopra indicata materia (ex plurimis sentenza n. 364 del 2006)*”.

¹⁶⁵ “*Il margine di intervento riconosciuto al legislatore regionale per individuare le aree e i siti non idonei non permette invece che le regioni prescrivano limiti generali inderogabili, valevoli sull'intero territorio regionale, specie nella forma di distanze minime, perché ciò contrasterebbe con il principio fondamentale di massima diffusione delle fonti di energia rinnovabili, stabilito dal legislatore statale in conformità alla normativa dell'Unione europea (sentenza n. 13 del 2014)*”.

¹⁶⁶ “*Giova ricordare che le fonti energetiche rinnovabili, anche definite alternative, sono quelle forme di energia che per loro caratteristica intrinseca si rigenerano o non sono «esauribili» nella scala dei tempi «umani» e, per estensione, il cui utilizzo non pregiudica le risorse naturali per le generazioni future. Il sistema di sostegno alle fonti di energia*

La precauzione climatica, pertanto, è una fonte direttamente applicabile, considerata l'adesione della UE all'UNFCCC, che deve presidiare qualsiasi azione amministrativa interna agli Stati sul fronte appunto delle decisioni di impatto climatico, in qualsiasi occasione e alla luce delle acquisizioni scientifiche.

La precauzione climatica presenta cinque caratteristiche peculiari, scandite dal cit. art. 3 n. 3 dell'UNFCCC:

- ✓ è un dovere positivo tassativamente finalizzato a proteggere il sistema climatico dall'utilizzo antropogenico delle risorse fossili;
- ✓ da adempiere attraverso il metodo della rilevazione anticipata e della prevenzione o riduzione delle cause (non degli effetti) del CC;
- ✓ finalizzato a garantire «vantaggi mondiali al più basso costo possibile»;
- ✓ non rinviabile con il “pretesto” della incertezza scientifica;
- ✓ anche perché tale incertezza, come indicato nel Preambolo sempre dell'UNFCCC, è riferibile alle manifestazioni temporali e grandezze regionali del CC (per via della complessità della causalità termodinamica), non all'imputazione umana.

Proprio per tali caratteristiche, essa è stata denominata “*pro clima et vita*”: “*pro clima*”, perché strategicamente finalizzata, in modo assoluto e non bilanciabile¹⁶⁷, alla stabilizzazione del sistema climatico (in termini sia di

rinnovabile è funzionale al raggiungimento di una pluralità di obiettivi, tra i quali la tutela dell'ambiente e la realizzazione di meccanismi di risparmio ed efficienza energetica diffusi a tutti i livelli, che consentono di conseguire lo sviluppo sostenibile della società con un minore impiego di energia, così soddisfacendo le esigenze delle generazioni attuali senza compromettere la qualità della vita e le possibilità delle generazioni future. Come ha sottolineato questa Corte, la normativa internazionale (Protocollo di Kyoto addizionale alla Convenzione-quadro delle Nazioni Unite sui cambiamenti climatici, adottato l'11 dicembre 1997, ratificato e reso esecutivo con legge 1° giugno 2002, n. 120; Statuto dell'Agenzia internazionale per le energie rinnovabili IRENA, fatto a Bonn il 26 gennaio 2009, ratificato e reso esecutivo con legge 5 aprile 2012, n. 48) e quella comunitaria manifestano un deciso favor per le fonti energetiche rinnovabili al fine di eliminare la dipendenza dai carburanti fossili (sentenze n. 148 del 2019 e n. 85 del 2012). L'art. 2, lettera a), della 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 (Testo rilevante ai fini del SEE), stabilisce che l'energia proveniente da fonti rinnovabili è quella derivante dallo sfruttamento delle fonti eolica, solare, aerotermica, geotermica, idrotermica e oceanica, idraulica, biomassa, gas di discarica, gas residuati dai processi di depurazione e biogas. Nella normativa interna, l'art. 2, lettera a), del d.lgs. n. 28 del 2011, definisce a propria volta energia da fonti rinnovabili quella «proveniente da fonti rinnovabili non fossili, vale a dire energia eolica, solare, aerotermica, geotermica, idrotermica e oceanica, idraulica, biomassa, gas di discarica, gas residuati dai processi di depurazione e biogas». Le forme di incentivazione economica alle imprese che operano nella produzione di energie alternative hanno l'obiettivo di tendere ad una equiparazione delle capacità di reddito dei relativi impianti rispetto a quelli tradizionali, così favorendo gli investimenti nel settore”.

¹⁶⁷ K. BOSSELMANN, *The principle of Sustainability. Transforming Law and Governance*, 2nd ed., Abingdon, Oxon (UK), Routledge, 2017, 53 propone, di riconoscere rango di principio giuridico fondamentale alla «sostenibilità» nella dimensione dell'inderogabile salvaguardia

temperatura non superiore a +1,5°C/2°C sia di riduzione delle emissioni dei gas serra); “*pro vita*”, perché solo attraverso il clima stabile e sicuro, tutte le forme di vita del pianeta, sia quella umana che le altre, vedono garantita la loro sopravvivenza nel tempo¹⁶⁸.

Si inserisce in questa logica la locuzione «*vantaggi mondiali al più basso costo possibile*»: espressione di un’analisi costi/benefici di tipo olistico (come confermato dall’art. 6 comma 8 dell’Accordo di Parigi), proiettata in una dimensione non esclusivamente nazionale, quindi di soli interessi nazionali, ma di equità planetaria e intergenerazionale¹⁶⁹ (come ribadito dal Preambolo e dall’art. 4 comma 1 dell’Accordo di Parigi).

In termini pratici, la precauzione climatica funziona come azione necessariamente preventiva (data la certezza dell’imputazione umana del riscaldamento globale e del CC, scandita proprio dall’UNFCCC), operante attraverso la comparazione di opzioni riguardanti tutte le componenti del sistema climatico (atmosfera, idrosfera, criosfera, pedosfera, litosfera e biosfera), in funzione della mitigazione degli effetti del CC e dell’adattamento alle mutate condizioni di temperatura e clima, nonché nella garanzia dell’uso sostenibile delle risorse e della riduzione dell’inquinamento per l’effettività dell’equità intergenerazionale. È evidente che essa investe anche la “materia” dell’energia.

L’omissione delle analisi costi/benefici (nei detti termini) non può essere giustificata in nome di insindacabili sfere di discrezionalità, in capo al decisore. L’aver omesso valutazioni di utilità e compatibilità climatica dell’opera o della infrastruttura, sia prima che dopo l’insorgenza dell’emergenza climatica, non è sintomatico di discrezionalità, ma di indifferenza; e tale indifferenza si pone al

dell’integrità ecologica come valore non negoziabile e non suscettibile di recessione in sede di bilanciamento con interessi di ordine socio/economico, ad essa non parificabili o equiordinabili: “*The essence is neither «economic sustainability», nor «social sustainability», nor «everything sustainable», but «ecological sustainability»*”.

¹⁶⁸ M. CARDUCCI, *Le premesse di una ecologia Costituzionale*, cit.

¹⁶⁹ Il diritto umano al clima comprende anche la prospettiva intergenerazionale dell’equità come misura della proporzionalità delle pretese soggettive dell’oggi rispetto alle incertezze del futuro. Sul punto, cfr. la recente sentenza del 29 aprile 2021, della Corte Costituzionale tedesca, che ha ritenuto inadeguata la legge sul cambiamento climatico (c.d. *Klimaschutzgesetz*, “KSG” o “Legge sul Clima”) adottata dal governo nell’ottobre del 2019. Nel caso di specie, secondo la Corte, il livello di emissioni consentito dal governo fino al 2030 andrebbe a “restringere considerevolmente le opzioni rimanenti per ridurre le emissioni dopo il 2030, con conseguente pregiudizio di qualunque tipo di libertà protetta e connessa ai diritti fondamentali”. Far scontare, dunque, il peso di scelte inadeguate alle generazioni future, costrette così ad una riduzione emergenziale delle emissioni di gas serra è, senza dubbio, in contrasto con i principi di prevenzione, di precauzione e di equità intergenerazionale. La Legge fondamentale tedesca, tra l’altro, al pari di altre Costituzioni, fa espresso richiamo alla tutela dell’«*interesse ambientale*» delle future generazioni, seppur in un piccolo inciso dell’art. 20a: pertanto la Corte, nel motivare la propria decisione, ha di certo valorizzato la responsabilità assunta in Costituzione nei confronti delle future generazioni, ancorandola ai principi e alle norme elaborati a livello internazionale.

di fuori di qualsiasi ambito di esattezza e attendibilità, in quanto non suffragata da riscontri oggettivi, verificabili e scientificamente corretti sull'uso stesso dell'omissione (sulla questione dell' "attendibilità" della discrezionalità anche tecnica, cfr. Cons. Stato sez. VI n. 617/2013¹⁷⁰).

L'analisi costi/benefici consente di assumere più informazioni durante la fase istruttoria e di osservare le questioni sotto differenti punti di vista, e rende più razionale la decisione finale, favorendo l'effettività e l'efficacia della decisione¹⁷¹. Gli oneri istruttori, dentro il procedimento, sono facilitati dal meccanismo dell'art. 10 *bis*¹⁷² che realizza il modello comunitario di traslazione dei costi relativi alla fase istruttoria sul privato richiedente, sul quale grava l'onere di eliminare le asimmetrie informative per la PA, mediante un contraddittorio in contestazione¹⁷³, funzionale all'esercizio attivo dei diritti di libertà¹⁷⁴, con un particolare riferimento a quelli di iniziativa economica¹⁷⁵.

¹⁷⁰ "Detto conclusivo apprezzamento inoltre – in quanto espressione di discrezionalità tecnica, insindacabile nel merito – poteva essere contestato, anche tenendo conto dell'evoluzione giurisprudenziale intervenuta in materia, solo ove espresso sulla base di erronea rappresentazione dei fatti, ovvero in modo inattendibile, per violazione di parametri tecnici di univoca lettura, o di orientamenti già oggetto di giurisprudenza consolidata, o di dottrina dominante in materia; quanto sopra, al fine di assicurare un giudizio coerente con i principi, di cui agli articoli 24, 111 e 113 Cost, nonché all'art. 6, par.1, CEDU. (cfr. in tal senso CdS, sez IV, 13 ottobre 2003, n. 6201; Cons. St., sez. VI, 27.4.2011, n. 2461 e 30.6.2011, n. 3884). Nella situazione in esame non risultano sussistenti vizi logici, immediatamente apprezzabili anche in assenza di conoscenze specialistiche, mentre la non corretta applicazione di queste ultime risulta affermata in modo apodittico, senza un principio di prova idoneo a confutare – sul piano tecnico – la corretta applicazione delle regole rilevanti per la valutazione di cui trattasi: valutazione che nel caso di specie, in base a quanto riportato nell'atto in contestazione, appare ragionevolmente motivata con riferimento ad una ravvisata mancanza di carattere innovativo della proposta, nonché a genericità della stessa, perché non adeguatamente definita anche nella fase istruttoria".

¹⁷¹ M. D'ALBERTI, *La «visione» e la «voce». Le garanzie di partecipazione ai procedimenti amministrativi*, in *Riv. trim. dir. pubbl.*, 2000, 15, per una interessante trattazione del principio in chiave comparata.

¹⁷² Sulla disposizione cfr. in generale S. TARULLO, *Comunicazione dei motivi ostativi all'accoglimento dell'istanza*, in N. PAOLANTONIO, A. POLICE, A. ZITO (a cura di), *La pubblica amministrazione e la sua azione. Saggi critici sulla legge n. 241/90 riformata dalle leggi n. 15/2005 e n. 80/2005*, Torino, 2005; D. VAIANO, *Preavviso di rigetto e principio del contraddittorio nel procedimento amministrativo*, in www.giustamm.it, 2007

¹⁷³ Un primo cenno del principio del contraddittorio sembrerebbe rinvenibile nell'art. 3, co. 1, della legge 20 marzo 1865 n. 2248, All. E, nel quale sembrerebbe rinvenibile un primo cenno al principio del contraddittorio procedimentale con riferimento all'inciso "ammesse le deduzioni e le osservazioni in iscritto delle parti interessate". Secondo Ghetti, la disposizione può considerarsi la sola che specificamente e senza limitazione alcuna, introduce il principio del contraddittorio nel procedimento, in G. GHETTI, *Il contraddittorio amministrativo*, Padova, 1971, 30. In chiave critica V.E. ORLANDO, *La giustizia amministrativa*, in «Primo trattato completo di diritto amministrativo italiano», III, Milano, 1901, 675: "la facoltà di presentare le proprie difese equivale a nulla senza un sistema che un sistema di forme e di termini assicurati che saranno prese in considerazione". Cfr. anche la giurisprudenza della Corte Cost. in particolare C. cost. n. 70/1961; C. cost. n. 13/1962; C. cost. n. 23/1978.

¹⁷⁴ F. MERUSI, *Diritti fondamentali e amministrazione (o della «demarchia» secondo Feliciano Benvenuti)*, in *Dir. amm.*, 2006, 549

Non solo. La simbiosi tra le due norme (10 *bis* e 21 *octies*) descrive anche un effetto di sistema, ovvero allunga, dilata la fase procedimentale sino all'ingresso in quella processuale, consentendo la sovrapposizione delle due, la sostituzione della prima alla seconda e, comunque, determinando l'impossibilità di tenere rigorosamente distinte le due. La complementarità del rapporto tra le due fasi affida l'effetto dell'integrazione alla funzione istruttoria ed alla riduzione delle asimmetrie informative, identificando l'informazione, ovvero la conoscenza della realtà fattuale attraverso il mezzo istruttorio nel processo, come continuazione dell'istruttoria procedimentale¹⁷⁶.

A suffragio di quanto precede, vi sia che, come si desume da Corte cost. n. 52/2016¹⁷⁷, la totale insindacabilità, persino politica, è predicabile solo lì dove essa non manifesti efficacia esterna e non sussistano vincoli normativi che definiscano confini e indirizzino l'esercizio del potere (in tal senso, Corte cost. n. 81/2012¹⁷⁸).

¹⁷⁵ Il collegamento tra procedimento amministrativo e libertà di iniziativa economica è esplicitato dal d.l. 25 giugno 2008 n. 112 art. 38: «*Al fine di garantire il diritto di iniziativa economica privata di cui all'art. 41 della Costituzione, l'avvio di un'attività imprenditoriale, per il soggetto in possesso dei requisiti di legge, è tutelato sin dalla presentazione della dichiarazione di inizio attività o dalla richiesta del titolo autorizzatorio*».

¹⁷⁶ E.M. MARENGHI, *Procedimenti e processualprocedimento*, Padova, 2009, 27 sul tema della consumazione del potere di provvedere.

¹⁷⁷ Cfr. punto 5.3 del considerato in diritto: «*In definitiva, un conto è l'individuazione, in astratto, dei caratteri che fanno di un gruppo sociale con finalità religiose una confessione, rendendola, come tale, destinataria di tutte le norme predisposte dal diritto comune per questo genere di associazioni. Un altro conto è la valutazione del Governo circa l'avvio delle trattative ex art. 8, terzo comma, Cost., nel cui ambito ricade anche l'individuazione, in concreto, dell'interlocutore. Quest'ultima è scelta nella quale hanno peso decisivo delicati apprezzamenti di opportunità, che gli artt. 8, terzo comma, e 95 Cost. attribuiscono alla responsabilità del Governo. In quest'ambito circoscritto, e solo in esso, appartiene dunque al Consiglio dei ministri discrezionalità politica, sotto il sempre possibile controllo del Parlamento, cui non può sovrapporsi il sindacato del giudice*».

¹⁷⁸ «*La ricorrente muove, infatti, dall'affermazione che nell'ordinamento esistono aree sottratte al sindacato giurisdizionale, in quanto espressive di attività politica, come tali insindacabili da parte del giudice. Ne sarebbe una riprova la permanenza nell'ordinamento dell'art. 7 del codice del processo amministrativo, nel quale, come ricordato poco sopra, si afferma che «non sono impugnabili gli atti o provvedimenti emanati dal Governo nell'esercizio del potere politico*». A conferma, la ricorrente richiama la giurisprudenza dei giudici ordinari e amministrativi, applicativa della norma menzionata, la quale, peraltro, è stata particolarmente rigorosa nel delimitare i confini della categoria degli atti non impugnabili davanti al giudice amministrativo (criteri che in altra occasione anche questa Corte ha condiviso, sentenza n. 103 del 1993). L'affermazione della ricorrente, quanto all'esistenza di spazi riservati alla scelta politica, è condivisibile e suffragata da elementi di diritto positivo. Ciò nondimeno, gli spazi della discrezionalità politica trovano i loro confini nei principi di natura giuridica posti dall'ordinamento, tanto a livello costituzionale quanto a livello legislativo; e quando il legislatore predetermina canoni di legalità, ad essi la politica deve attenersi, in ossequio ai fondamentali principi dello Stato di diritto. Nella misura in cui l'ambito di estensione del potere discrezionale, anche quello amplissimo che connota un'azione di governo, è circoscritto da vincoli posti da norme giuridiche che ne segnano i confini o ne indirizzano l'esercizio, il rispetto di tali vincoli costituisce un requisito di legittimità e di validità dell'atto, sindacabile nelle sedi appropriate».

Questi vincoli e indirizzi sono invece ben chiaramente segnati dalle fonti di diritto internazionale ed europeo sul clima, da applicare in buona fede e per primato ed effetto utile europeo.

2.F GLI OBBLIGHI DI CUSTODIA E GLI ARTT. 2 E 8 DELLA CEDU

Come già ricordato, il sistema climatico è composto di atmosfera, idrosfera, criosfera, pedosfera, litosfera e biosfera. All'interno di ciascun singolo Stato, il titolare della funzione pubblica di custodia e protezione del sistema climatico (come indicato dall'UNFCCC) non può che essere ovviamente lo Stato stesso e quindi i suoi organi, dato che lo Stato detiene non solo la sovranità territoriale ma anche la sovranità permanente sulle risorse naturali. Lo ricordano anche, tra gli altri, gli artt. 1 e 2 della Convenzione di Chicago del 1944, resa esecutiva in Italia con D. Lgs. 6 marzo 1948 n. 616, e la International Law Commission, organo sussidiario permanente dell'ONU, nel documento First Report on the Protection of the Atmosphere (A/cn.4/667), del 14 febbraio 2014. Questa funzione di protezione e custodia opera a beneficio esclusivo dei cittadini, ossia per il benessere, le libertà e i diritti di ciascuno, come si legge proprio nell'UNFCCC (Preambolo e art. 3) ed è confermato da innumerevoli fonti vigenti in Italia, tra cui l'art. 25 n. 1 della "Dichiarazione Universale dei Diritti Umani dell'ONU" del 1948, la Risoluzione ONU 1803 AG del 14.12.1962, i Principi 1 e 21 della "Dichiarazione ONU di Stoccolma del 1972 sull'ambiente umano" (inserita nel Preambolo dell'UNFCCC), e soprattutto l'art. 1 n. 2 sia del "Patto ONU sui diritti civili e politici" sia del "Patto ONU sui diritti economici, sociali e culturali", entrambi del 1966 (resi esecutivi in Italia con L. del 25 ottobre 1977 n. 881).

Riscontri sulla corrispondenza tra custodia dei territori e delle risorse, da un lato, e benessere delle persone, dall'altro, provengono anche dal diritto UE (cfr. Corte GUE Grande Sezione Causa C-366/10, proprio con riguardo al rapporto tra Convenzione di Chicago del 1944 e fonti in materia di CC¹⁷⁹, e Corte GUE

¹⁷⁹ "A questo proposito, mediante l'adozione del Protocollo di Kyoto, le parti contraenti di quest'ultimo hanno inteso fissare obiettivi di riduzione delle emissioni di gas a effetto serra e si sono impegnate ad adottare le misure necessarie per il raggiungimento di tali obiettivi. Nel caso di alcune parti contraenti di detto protocollo che si trovano in una fase di transizione verso un'economia di mercato, il protocollo accorda loro un certo margine di manovra ai fini dell'adempimento dei loro impegni. Inoltre, da un lato, il Protocollo di Kyoto consente ad alcune parti di assolvere collettivamente i propri impegni in termini di riduzione di emissioni.

Causa C-266/16, Conclusioni Avv. Gen. Wathelet¹⁸⁰, in tema di sovranità sulle risorse naturali)¹⁸¹.

Ora, come attestato inconfutabilmente dalla scienza, l'emergenza climatica significa aumento costante e accelerativo del riscaldamento globale e

D'altro lato, la conferenza delle Parti, istituita dalla Convenzione quadro, è incaricata di approvare procedure e meccanismi appropriati ed efficaci per individuare e studiare i casi di mancato rispetto delle disposizioni del suddetto protocollo. 76 È dunque giocoforza constatare che, anche se il Protocollo di Kyoto prevede degli impegni numericamente quantificati in termini di riduzione delle emissioni di gas a effetto serra con riguardo al periodo di adempimento corrispondente agli anni 2008-2012, le parti di tale protocollo possono adempiere i propri obblighi con le modalità e nei tempi da esse stabiliti. 77 In particolare, l'art. 2, n. 2, del Protocollo di Kyoto, menzionato dal giudice del rinvio, prevede che le parti contraenti cercheranno di limitare o ridurre le emissioni di alcuni gas a effetto serra generati da combustibili utilizzati nel trasporto aereo operando per il tramite dell'ICAO. Pertanto, sotto il profilo del suo contenuto, la disposizione sopra citata non può comunque essere considerata come dotata di un carattere incondizionato e sufficientemente preciso tale da ingenerare per il singolo il diritto di farla valere in giudizio per contestare la validità della direttiva 2008/101. 78 Di conseguenza, il Protocollo di Kyoto non può essere invocato nell'ambito del presente rinvio pregiudiziale al fine di valutare la validità della direttiva 2008/101".

¹⁸⁰ *«Ne deriva che le acque sulle quali lo Stato costiero ha il diritto di esercitare una sovranità o una giurisdizione, in forza della convenzione sul diritto del mare, si limitano alle sole acque adiacenti al suo territorio e rientranti nel suo mare territoriale o nella sua zona economica esclusiva. 69 Di conseguenza, e in considerazione del fatto che il territorio del Sahara occidentale non fa parte del territorio del Regno del Marocco, com'è stato ricordato ai punti da 62 a 64 della presente sentenza, le acque adiacenti al territorio del Sahara occidentale non rientrano nella zona di pesca marocchina di cui all'articolo 2, lettera a), dell'accordo di partenariato. 70 In terzo e ultimo luogo, dall'articolo 31, paragrafo 4, della convenzione di Vienna sul diritto dei trattati emerge senz'altro che le parti di un trattato possono convenire che un termine nello stesso contenuto verrà inteso in un senso particolare. 71 Tuttavia, per quanto riguarda l'espressione «acque soggette alla sovranità (...) del Regno del Marocco» impiegata all'articolo 2, lettera a), dell'accordo di partenariato, si deve rilevare che sarebbe contrario alle norme di diritto internazionale riportate al punto 63 della presente sentenza, che l'Unione deve rispettare e che si applicano mutatis mutandis nel caso di specie, includere, a tale titolo, le acque direttamente adiacenti alla costa del territorio del Sahara occidentale nell'ambito di applicazione di tale accordo. Di conseguenza, l'Unione non può validamente condividere un intento del Regno del Marocco di includere, a un tale titolo, le acque in questione nell'ambito di applicazione del suddetto accordo. 72 Quanto all'espressione «acque soggette (...) alla giurisdizione del Regno del Marocco» di cui a tale disposizione, il Consiglio e la Commissione hanno ritenuto, tra le altre ipotesi, che il Regno del Marocco possa essere considerato una «potenza amministratrice de facto» o una potenza occupante del territorio del Sahara occidentale e che una tale qualifica possa risultare pertinente al fine di determinare l'ambito di applicazione dell'accordo di partenariato. A tale proposito, è sufficiente tuttavia osservare che, senza che sia neppure necessario stabilire se un eventuale intento comune delle parti dell'accordo di partenariato di dare a tale espressione un senso particolare, al fine di tenere conto di tali circostanze, sia stato conforme alle norme di diritto internazionale che vincolano l'Unione, un tale intento comune non può, in ogni caso, essere constatato nella fattispecie, giacché il Regno del Marocco ha categoricamente escluso di essere una potenza occupante o una potenza amministratrice del territorio del Sahara occidentale. 73 Da tutte le considerazioni che precedono risulta che le acque adiacenti al territorio del Sahara occidentale non rientrano nell'espressione «acque soggette alla sovranità o alla giurisdizione del Regno del Marocco», di cui all'articolo 2, lettera a), dell'accordo di partenariato".*

¹⁸¹ E. DI SALVATORE, *Lo Stato, la Regione Siciliana e il problema della competenza legislativa sugli idrocarburi liquidi e gassosi*, in E. DI SALVATORE (a cura di), *Petrolio, Ambiente, Salute*, cit., 25 ss.

conseguente CC peggiorativo. Tale duplice degenerazione comporta, sempre come attestato dalla scienza, l'instabilità peggiorativa dell'intero sistema climatico in tutte le sue componenti e questa instabilità peggiorativa determina il moltiplicarsi di danni in corso e futuri¹⁸².

In presenza di danni già in corso, derivanti dal sistema climatico reso instabile da riscaldamento globale e CC (come, per esempio, il superamento della soglia di sicurezza dell'aumento della temperatura media oltre 1,5°C; il costante aumento di concentrazione di CO₂; l'impronta di carbonio pro capite; l'aumento dell'intensità di carbonio; la desertificazione; lo sconvolgimento degli ecosistemi del Mediterraneo e dell'Adriatico ecc...), lo Stato si trova a dover rispondere, non potendo certo argomentare che riscaldamento globale e CC siano un "caso fortuito". Del resto, l'obbligo giuridico di "mitigazione" dell'aumento della temperatura attraverso l'abbattimento delle emissioni di gas serra presuppone l'esistenza stessa del danno in corso e nega alla radice la natura "fortuita" del riscaldamento globale e del CC.

Pertanto, sullo Stato e i suoi organi incombono doveri sul sistema climatico custodito, esattamente nei termini dell'art. 2051 c.c., e tali doveri non sono altro che gli obblighi climatici e gli obiettivi climatici di risultato, quantitativo e temporale, definiti dalle citate fonti con efficacia di diritto europeo. Questo adempimento climatico dello Stato e dei suoi organi non può andare prescisso dall'art. 2051 c.c., a maggior ragione quando l'atto riguarda infrastrutture oggettivamente climalteranti, per di più non ancora funzionanti, né sottoposte a valutazioni di compatibilità e utilità climatica, da attivare in una situazione di inconfutabile drammatica emergenza climatica.

Tra l'altro, anche a non voler invocare l'art. 2051 c.c., lo Stato, e quindi i suoi organi, non possono certo sottrarsi alle obbligazioni positive impresse dagli artt. 2 e 8 della CEDU. Giova, in merito, ricordare alcune costanti giurisprudenziali della Corte europea dei diritti umani.

L'art. 2 CEDU impone agli Stati l'obbligo di "*porre in essere una legislazione e un quadro amministrativo progettato per fornire una deterrenza efficace contro le minacce al diritto alla vita*" (Corte EDU Oneryildiz c. Turchia, App n. 48939/99, 2004¹⁸³). Di conseguenza, ogni volta che uno Stato autorizza attività pericolose, deve garantire, attraverso un sistema di regole e

¹⁸² Sull'evidenza dei danni in corso e futuri, la letteratura è sterminata e, per l'itinerario su di essa, si rinvia alla rassegna scientifica su www.cedeuam.it cit..

¹⁸³ "*La Corte rileva una violazione sostanziale dell'art. 2 perché lo Stato, pur conscio di un pericolo immediato e reale, non ha compiuto gli sforzi necessari per prevenire l'esplosione e la morte di vite umane. Questa decisione costituisce un importante esempio di interpretazione estensiva della Convenzione e del concetto di obbligazioni positive*".

attraverso un controllo sufficiente, che il rischio sia ridotto al minimo ragionevole (Corte EDU Mudibabié c. Serbia, App. n. 34661/07, 2016¹⁸⁴).

Nel contempo, l'art. 8 CEDU richiede misure ragionevoli e sufficienti in grado di proteggere il diritto a una vita privata, a una casa e, più in generale, a un ambiente sano e protetto (Corte EDU Tatar c. Romania, App n. 67021/01, 2009¹⁸⁵, §107). Questo obbligo positivo si applica laddove esiste una minaccia grave e sostanziale per la salute e il benessere delle persone (cit. Tatar, §107), ad esempio in ragione del rilascio di emissioni pericolose (Corte EDU Fadeyeva c. Russia, App n. 55723/00, 2005). Un obbligo di prevenire i danni associati a un pericolo ambientale può sorgere ai sensi dell'art. 8 CEDU, in particolare laddove esso *“raggiunge un livello di gravità con conseguente compromissione significativa della capacità del richiedente di godersi la sua vita domestica, privata o familiare”* (Corte EDU Dubetska c. Ucraina, App no 30499/03, 2011). Tra l'altro, la Corte EDU, proprio nel citato *“caso Dubetska”*, ha anche osservato che la *“valutazione di tale livello minimo è relativa e dipende da tutte le circostanze del caso, come l'intensità e la durata del disturbo e i suoi effetti fisici o mentali sulla salute dell'individuo o qualità della vita”* (§105).

Quindi, nel contesto delle attività pericolose, *“la portata degli obblighi positivi ai sensi dell'articolo 2 della Convenzione si sovrappone ampiamente a quelli dell'articolo 8”* (Corte EDU Budayeva c. Russia, App. nn. 15339/02 ecc., 2008¹⁸⁶). Non solo, ma proprio per quanto riguarda sia l'art. 2 che l'art. 8,

¹⁸⁴ *“The Court notes that the applicant's son, together with ten others, died in an accident which was caused by the covert production of rocket fuel, which is, per se, a dangerous activity that creates a potentially explosive atmosphere during which a source of ignition may cause an explosion and put people's safety at risk. Whenever a State undertakes or organises dangerous activities, or authorises them, it must ensure through a system of rules and sufficient control that the risk is reduced to a reasonable minimum (see Binişan v. Romania, no. 39438/05, §§ 72-74, 20 May 2014)”*.

¹⁸⁵ *“Essa ritiene tuttavia che malgrado l'assenza di una probabilità causale nel caso di specie, l'esistenza di un rischio serio e sostanziale per la salute e per il benessere dei ricorrenti faceva pesare sullo Stato l'obbligo positivo di adottare misure ragionevoli ed adeguate capaci di proteggere i diritti degli interessati al rispetto della loro vita privata e del loro domicilio e, più in generale, al godimento di un ambiente sano e protetto. Nel caso di specie, tale obbligo sussisteva a carico delle autorità sia prima della messa in funzione della fabbrica Sasar che dopo l'incidente del gennaio 2000. Al riguardo, la Corte osserva che nel 1992 lo Stato rumeno ha invitato l'Istituto di ricerca del Ministero dell'ambiente a condurre una valutazione di impatto ambientale. Sette anni più tardi, lo Stato convenuto, azionista della società Aurul, ha deciso di autorizzare la messa in funzione di quest'ultima, basandosi principalmente sulle conclusioni di tale studio, realizzato nel 1993”*.

¹⁸⁶ *“E' stato riconosciuto che nel contesto di attività pericolose la portata degli obblighi positivi ai sensi dell'articolo 2 della Convenzione si sovrappone in larga misura con quelli dell'articolo 8 (si veda Öneriyıldız, citato supra, §§ 90 e 160). Di conseguenza, i principi sviluppati nella giurisprudenza della Corte relativi alla pianificazione e ai problemi ambientali che hanno un'incidenza sulla vita private e sull'abitazione potrebbero valere anche per la protezione del diritto alla vita. 134. Quanto alla scelta di misure pratiche particolari, la Corte coerentemente ha ritenuto che ove allo Stato sia richiesto di adottare misure positive, la scelta dei mezzi è in principio un problema che ricade nel margine di apprezzamento dello Stato*

i suddetti doveri si applicano indiscutibilmente ai rischi che possono concretizzarsi a lungo termine, per diversi decenni e comunque sul futuro (cit. Oneryildiz, §§98-101¹⁸⁷, e Budayeva, §§147-158; Corte EDU Kolyadenko et al. c. Russia, App nn. 17423/05 ecc., 2012, §§174-180; Corte EDU Taskin et al. c. Turchia, App. 46117/99, 2005, §§107, 111-114).

Tali parametri convenzionali euro-umanitari valgono per tutti i provvedimenti amministrativi, in quanto la CEDU si applica a tutte le azioni amministrative, indipendentemente dalla natura giuridica interna del procedimento e soprattutto quando lo stesso si fonda sul diritto UE (cfr. Corte EDU Bosphorus et al. c. Ireland, App. 45036/98, 2005¹⁸⁸); anche perché

contraente. Vi sono diverse strade per assicurare i diritti della Convenzione e, anche nel caso in cui lo Stato abbia omissso di adottare delle misure particolari previste dal diritto interno, può sempre adempiere al suo obbligo positivo attraverso altri mezzi (si veda, inter alia, Fadeyeva c. Russia, n. 55723/00, § 96, ECHR 2005-IV). (...) 158. Alla luce di questi accertamenti la Corte giunge alla conclusione che non vi sia alcuna giustificazione per l'omessa realizzazione da parte delle autorità di una pianificazione del territorio e di politiche per la gestione delle emergenze, nella zona a rischio di Tyrnauz, in relazione alla prevedibile messa a rischio della vita degli abitanti, inclusi i ricorrenti. Inoltre, la Corte ritiene che vi fosse un nesso di causa tra i gravi errori dell'amministrazione che hanno impedito l'applicazione delle misure e la morte di Vladimir Budayev e le lesioni subite dalla prima e dalla seconda ricorrente e dai loro familiari".

¹⁸⁷ L'obbligo gravante sullo Stato di salvaguardare le vite delle persone che si trovano sotto la sua giurisdizione è stato interpretato come implicante profili sostanziali e procedurali e in particolare l'obbligo positivo di adottare regole precise e di informare adeguatamente il pubblico di ogni emergenza che possa minacciare la vita delle persone e di assicurare inoltre che nel caso vi siano dei decessi causati dalla situazione di emergenza che vengano svolte delle indagini. In ordine agli aspetti sostanziali, nel contesto particolare di attività pericolose la Corte ha ritenuto che debba essere accordata una particolare rilevanza alla creazione di un complesso di regole che tenga conto delle particolari caratteristiche dell'attività in questione, specialmente per quanto riguarda il livello del potenziale rischio per le vite umane. Essi devono regolare le licenze, la preparazione, la messa in opera, la sicurezza e la supervisione dell'attività e devono rendere obbligatorio per tutti coloro che sono implicati in tale attività l'adozione di misure pratiche finalizzate ad assicurare una protezione effettiva dei cittadini la cui sopravvivenza potrebbe essere messa a rischio. Tra le misure preventive, particolare rilevanza va accordata al diritto del pubblico all'informazione, secondo quanto stabilito nella giurisprudenza degli organi della Convenzione. Le regole predisposte devono anche prevedere delle procedure appropriate, prendendo in considerazione gli aspetti tecnici dell'attività in questione, al fine di identificare i difetti nelle procedure e gli errori commessi da coloro che sono responsabili a diversi livelli (si veda Öneriyıldız, cit.).

¹⁸⁸ Nel richiamare la propria giurisprudenza in materia, i giudici di Strasburgo ribadiscono la non sindacabilità innanzi alla Corte Edu delle norme Ce direttamente applicabili negli ordinamenti dei Paesi membri, non essendo la Comunità Europea parte della Convenzione Europea dei Diritti Umani. La diretta applicabilità dei regolamenti e il loro carattere vincolante per i Paesi membri priva questi ultimi di ogni potere discrezionale in ordine alla loro trasposizione; tale meccanismo, espressione dell'obbligo di leale cooperazione di cui all'art. 10 TCE, si rende necessario alla tenuta dell'intero ordinamento comunitario. Per la Corte Edu ne consegue che, in presenza di normative con tali caratteristiche (diretta applicabilità e mancanza di potere discrezionale), non possa essere invocata la responsabilità per violazione della CEDU delle singole autorità nazionali, prive di autonomia decisionale. Si badi bene, gli Stati non vengono esonerati dalla responsabilità per eventuali violazioni della CEDU per il solo fatto di agire in adempimento di normative sovranazionali, tuttavia vi è un'attenuazione del controllo esercitato dalla Corte europea circa la conformità della condotta degli organi statali alla Convenzione. Tale attenuazione, inoltre, è subordinata alla sussistenza di una condizione,

proprio l'applicazione del diritto UE implica il rispetto dei diritti fondamentali euro-unitari ed euro-umanitari (Corte GUE Causa C-617/10 p. 21).

Tra l'altro, la consapevolezza dei doveri di custodia del sistema climatico e di protezione delle persone non è negata dallo Stato italiano, visto che l'Italia ha aderito alla Dec. 1/CP21 2015, all'interno dell'UNFCCC, con cui il CC, per la prima volta nella storia, è ufficialmente dichiarato «minaccia urgente e potenzialmente irreversibile»¹⁸⁹.

In questo contesto, i doveri di custodia, nella conclamata emergenza climatica, identificano un limite al potere, sono un antidoto contro le condizioni che ne consentono un esercizio arbitrario ed uno strumento contro la «cattura del regolatore»¹⁹⁰ ad opera di una gamma indifferenziata di interessi individuali che diventano prevalenti nella decisione finale trasmutando nell'eccesso di potere¹⁹¹.

quella della cd. protezione equivalente: la Corte precisa che il principio enunciato può valere fintanto che i Paesi membri adeguino le proprie normative a un ordinamento sovranazionale (il riferimento è ovviamente alla Ce) che garantisca un livello di protezione dei diritti umani equivalente a quello proprio del sistema CEDU. L'ordinamento Ce, ad avviso dei giudici strasburghesi, offre siffatte garanzie (tale affermazione è supportata da una dettagliata analisi dell'evoluzione del diritto comunitario in materia di diritti umani). Vero è che l'accesso alla Corte di Giustizia del Lussemburgo è precluso ai ricorsi individuali, a differenza di quanto avviene in seno alla CEDU. Tuttavia, prosegue il ragionamento della Corte, nel suo complesso il cittadino ha ugualmente a disposizione adeguati strumenti di tutela giurisdizionale: il rinvio pregiudiziale ex art. 234 TCE, il giudizio di responsabilità extracontrattuale ex artt. 235 e 288 TCE, e, soprattutto, i rimedi approntati dai singoli ordinamenti nazionali. Di conseguenza, conclude la Corte, si deve presumere che l'operato delle autorità statali sia conforme alla CEDU ogni qual volta esse non facciano altro che dare corretta attuazione agli obblighi sovranazionali di derivazione comunitaria. Tale presunzione non è assoluta bensì relativa, e può essere superata solo dimostrando una manifesta carenza dell'ordinamento Ce nella tutela dei diritti garantiti dalla Convenzione.

¹⁸⁹ <https://unfccc.int/process-and-meetings/conferences/past-conferences/paris-climate-change-conference-november-2015/cop-21/cop-21-decisions>

¹⁹⁰ Ossia la condizione, che descrive i decisori prigionieri, ostaggi dei regolati, nel tentativo di questi ultimi di vincere gli altri e di sfruttare i differenziali di convenienza tipici di ogni regolazione, con buona pace dell'interesse pubblico generale. Sul punto, A. LA SPINA, G. MAJONE, *Lo stato regolatore*, Bologna, 2000 e S. CASSESE, *Amministrazione pubblica e interessi in Italia*, in *Dir. e soc.*, 1992. Le definizioni più icastiche e chiare sono della letteratura economica. G.A. GRAHAM, *Regulatory Administration*, in G.A. GRAHAM, H.F. REINING JR. (ed.), *Regulatory Administration*, New York, 1943, 16: “the officials tend to become responsible not only for regulation, but for industry”; G.F. STIGLER, *The Theory of Economic Regulation*, in *Bell Journal of Economics and Management Science*, 1971, vol. 2, 3: “regulation is acquired by the industry and is designed and operated primarily for its benefit”.

¹⁹¹ Il classico è F. BENVENUTI, *L'eccesso di potere come vizio della funzione* in *Rass. dir. pubbl.*, 1950, V, 5 1950, 1. Ma cfr. anche A. AZZENA, *Natura e limiti dell'eccesso di potere amministrativo*, Milano, 1968; S. CIVITARESE MATTEUCCI, *Termine del procedimento e potere amministrativo*, Torino, 1995; G. CORSO, *Astratto e concreto nel potere: in margine al criterio discriminatore fra giurisdizione ordinaria e giurisdizione amministrativa* in *Foro amm.*, 1966, XLII, 42;; M. OCCHIENA, *Prime riflessioni sugli interessi procedurali dopo la legge sul procedimento amministrativo* in *Dir. proc. amm.*, 1997, XV, 728; P. PORTALURI, *Potere amministrativo e procedimenti consensuali*, Milano, 1998; V. SPAGNUOLO VIGORITA, *Attività economica privata e potere amministrativo*, Napoli, 1962

2.H LA RISERVA DI SCIENZA E L'EQUITÀ INTERGENERAZIONALE.

Il rispetto delle evidenze scientifiche¹⁹² da parte della PA garantisce l'interesse pubblico ad agire secondo i progressi e le soluzioni, elaborate dalla

¹⁹² Da sempre il sindacato di legittimità, volto a verificare appunto il rispetto da parte della pubblica amministrazione della norma di azione, deve misurarsi con i crescenti contenuti tecnici delle norme stesse. Tale sindacato, emblematicamente rappresentato dall'alterità concettuale tra accertamenti tecnici e discrezionalità tecnica, è stato interessato da un complesso percorso evolutivo, caratterizzato da vere e proprie mutazioni del concetto di discrezionalità tecnica e dalla progressiva estensione del sindacato del giudice amministrativo. Il concetto estremamente controverso a partire dalla sua denominazione, ha conosciuto nel tempo una estrema mutevolezza dei propri confini dogmatici, sotto due fondamentali profili: la distinzione dalla discrezionalità amministrativa o pura; l'area della sua sindacabilità. La c.d. discrezionalità tecnica comprende – in senso ampio – le ipotesi in cui le norme che disciplinano l'esercizio del potere comprendono concetti per la cui determinazione la pubblica amministrazione deve ricorrere a scienze extragiuridiche, come accade, per usare un esempio classico, nel caso in cui si ponga il problema della tossicità di una determinata sostanza. È forse uno dei temi sui quali maggiormente si constata che lo studio del diritto amministrativo fuoriesce dalla alternativa secca tra *ubi remedium ibi ius* e *ubi ius ibi remedium*, per compendiarsi, invece, nella locuzione *ius et re medium* ovvero che diritto sostanziale e tutela si nutrono e si condizionano reciprocamente senza che sia possibile né opportuno stabilire un rapporto di derivazione nell'una o nell'altra direzione. A conferma di ciò, basti sinteticamente considerare che storicamente sono state fondamentalmente due le ragioni che hanno determinato una ridotta sindacabilità della c.d. discrezionalità tecnica. Una ragione di ordine sostanziale, che l'ha considerata come afferente al merito, nel senso di “fatto”, in quanto tale sottratto all'area della sindacabilità ed una di ordine processuale mancanza di strumenti istruttori idonei. Occorre, a questo punto, dar conto sinteticamente dell'evoluzione della nozione e del sindacato. E i due profili sopra evidenziati si intersecano. Infatti, per comprendere la distinzione tra discrezionalità amministrativa e discrezionalità tecnica, l'indagine sull'individuazione dei confini teorici tra l'una e l'altra ipotesi, ha ad oggetto principalmente i rispettivi limiti di sindacabilità giurisdizionale, “*giacché il profilo definitorio (...) e quello della tutela in sede processuale sono così strettamente connessi da esser risultati reciprocamente elementi di condizionamento della stessa riflessione giuridica ed evoluzione giurisprudenziale dell'uno e dell'altro profilo*” così L. PERFETTI, *Il sindacato giudiziale sulla discrezionalità tecnica, nota a TAR Lombardia, sez. III, 12.5.1997, n. 586, in Foro amm., 1997, 1730*. La dottrina tradizionale sulla discrezionalità tecnica mostra un quadro assai complesso, caratterizzato da una molteplicità di posizioni teoriche, cui consegue un diverso dimensionamento della tutela giurisdizionale. Le diverse teoriche in tema di discrezionalità tecnica si fondano sulla sussistenza o meno di un potere di scelta dell'amministrazione: da un lato si ritiene che l'amministrazione operi una scelta applicando criteri e regole di una scienza o di una tecnica, dall'altro si ritiene che sia del tutto escluso un margine di scelta, poiché l'applicazione della regola tecnica consente di pervenire a risultati certi ed univoci e non implica esercizio potere discrezionale. In altri termini, il discriminante è rappresentato dalla presenza meno di un momento volitivo dopo quello conoscitivo: nel primo caso discrezionalità amministrativa e discrezionalità tecnica si differenzerebbero solo in relazione all'oggetto, *rectius* ai criteri sui quali si fonda la scelta, nel secondo caso esse sarebbero due entità del tutto disomogenee, concretando solo la prima e non la seconda una scelta in capo all'amministrazione. In realtà, nel quadro dottrinario attuale si è concordi nell'affermare la

scienza, in una proiezione intertemporale, ossia a tutela sia delle generazioni presenti (come indicato dall'art. 15 del cit. "Patto ONU sui diritti economici, sociali e culturali" del 1996, vigente in Italia), che delle generazioni più giovani e future (come si desume anche dalla "Convenzione sui diritti dell'infanzia e dell'adolescenza", del 1989, ratificata con l. n. 176/1991, agli artt. 3 e 24). Del resto, tutta la disciplina degli obblighi climatici e degli obiettivi climatici di risultato, quantitativi e temporali, è proiettata in una dimensione intergenerazionale. Questo significa che la "strategicità" delle decisioni di impatto climatico non può andare disgiunta dal ricorso alla scienza nella prospettiva della giustizia intergenerazionale.

Ora i «*benefici del progresso scientifico e delle sue applicazioni*» indicano la necessità urgentissima di abbandonare da subito il ricorso all'energia fossile, al fine di conseguire concretamente l'obiettivo della stabilità climatica con una temperatura non superiore a 1,5°C/2°C.

Queste evidenze, sintetizzate non possono essere confutate, se non attraverso il ricorso alla scienza. Infatti, come già accennato nel richiamo all'art. 191 TFUE e ancor prima all'UNFCCC, le decisioni sul futuro sostenibile, rispetto al riscaldamento globale e al CC, devono essere basate sempre e solo sulla migliore scienza, non certo sugli argomenti dei portatori di interesse o su valutazioni di carattere esclusivamente economico o geopolitico; a maggior ragione, poi, nel momento in cui ci si trova ormai dentro un'inedita e drammatica emergenza come quella climatica. Conoscenze e acquisizioni scientifiche limitano la discrezionalità, sia politica che amministrativa, come limitano anche l'autonomia privata, ancor più - appare importante ripeterlo sempre - in presenza di una situazione di emergenza irreversibile come quella climatica¹⁹³.

disomogeneità tra le due nozioni, tanto da criticare la stessa locuzione "discrezionalità tecnica". Discrezionalità amministrativa o pura e discrezionalità tecnica si pongono su un piano di netta separazione da un punto di vista concettuale, ma l'equivoco di fondo, che ancora pervade le riflessioni e condiziona le decisioni giurisprudenziali è legato alla maggiore o minore opinabilità dei risultati derivanti dall'applicazione delle regole "tecniche". Il quadro giurisprudenziale di riferimento disegna una parabola indubbiamente crescente, se si ha riguardo all'area della sindacabilità, come disegnata dal giudice amministrativo anche su sollecitazione della giurisprudenza della Corte di cassazione, in tema di limiti esterni. I classici sono E. PRESUTTI, *Discrezionalità pura e discrezionalità tecnica*, in *Giur. it.*, 1910, 16 ss.; C. MORTATI, *Note sul potere discrezionale*, in *Scritti giuridici*, III, Milano, 1972, 997 ss.; Id., *Norme giuridiche e merito amministrativo*, in *Stato e diritto*, 1941, 136 ss.; Id., *Voce Discrezionalità*, in *Nss. Dig.*, vol. V, Torino, 1968, pp. 1108 ss.; M.S. GIANNINI, *Il potere discrezionale nella pubblica amministrazione: concetto e problemi*, Milano, 1939.

¹⁹³ Infatti, l'UNFCCC riserva alla scienza la scoperta della dinamica di quei fatti. Spetta alla scienza individuare quanto la composizione dell'atmosfera venga alterata direttamente o indirettamente dall'azione umana, quali siano i «rischi di danni gravi o irreversibili» e le «misure precauzionali» da adottare, quali gli elementi dell'analisi dei «costi» e dei «vantaggi mondiali». Il «fatto di conoscenza» si pone come rinvio mobile da parte dell'UNFCCC e come parametro interposto tra la fonte giuridica formale e il decisore (come indica l'art. 4, n. 1,

In altre parole, conoscenze e acquisizioni scientifiche identificano una riserva di competenza, dalla dottrina costituzionalistica denominata “riserva di scienza”¹⁹⁴, che gli organi dello Stato non possono ignorare e da cui, al contrario, sono limitati in tutti i loro poteri.

In Italia, la centralità del ricorso alla scienza nella comprensione dei fenomeni di emissione di gas è stata affermata sin dalla sentenza interpretativa della Corte cost. n. 127/1990¹⁹⁵, proprio in tema di gas. In essa, infatti, si fissano i seguenti giudicati interpretativi (p. 2 considerato in diritto):

dell’Accordo di Parigi). L’interposizione viene poi rinforzata da una vera e propria fonte concorrente ai sensi dell’art. 31, n. 2, lett. b) della cit. Convenzione di Vienna: l’IPCC con i suoi Report. Si assiste dunque a una esplicita riserva di scienza, perché fa sì che le dinamiche climatiche, sottoposte alla decisione giuridica, siano definite all’interno delle rilevazioni causali già tipizzate dall’UNFCCC, congiuntamente con le attribuzioni causali degli effetti ultimi (in termini previsionali o statistici), fornite dalla scienza. Questo comporta conseguenze giuridiche rilevanti sul piano sia della discrezionalità politica e dell’autonomia privata, sindacabili nel modo in cui utilizzano le conoscenze scientifiche istituzionalizzate dall’UNFCCC, sia su quello della cognizione del giudice, per es. con riguardo all’individuazione dei fatti notori e di quelli non contestabili. Non a caso, il richiamo alla scienza è assunto dagli *Oslo Principles on Global Climate Obligations* e dagli artt. 6-9 del *Model Statute for Proceedings Challenging Government Failure to Act on Climate Change* (2020) dell’IBA.

¹⁹⁴ D. SERVETTI, *Riserva di scienza e tutela della salute*, Pisa, 2019.

¹⁹⁵ Cfr. p. 2 del considerato in diritto: “La difficoltà sorge quando si va a sciogliere il concetto di «migliore tecnologia disponibile» nella definizione di cui all’art. 2, n. 7 impugnato, sulla base della quale si dovrebbe concludere che i valori limite delle emissioni, essendo fissati sulla base di quella tecnologia, vengono ad essere a loro volta condizionati dal costo della tecnologia stessa. Per tal modo, il pericolo per la salute dei cittadini e per il loro ambiente di vita verrebbe a dipendere dalle possibilità economiche dell’impresa di adottare o non la migliore tecnologia disponibile. Ma il vero è, invece, che la Regione deve anche tenere conto «delle linee guida fissate dallo Stato e dei relativi valori di emissione», come vuole la stessa lett. d) dell’art. 4: e ciò in quanto la competenza della Regione ha carattere sussidiario e gli organi statali conservano anche poteri sostitutivi. Ora, i valori minimi e massimi delle emissioni inquinanti sono fissati, assieme alle linee guida, con decreto del Ministro dell’ambiente, di concerto con i Ministri della sanità e dell’industria (art. 3, n. 2, lett. a), ed è poi l’ultimo comma dell’art. 2 n. 5 a chiarire che i valori di emissione sono individuati sulla base dei criteri dettati dal detto n. 5 dell’art. 2 per la delimitazione dei valori guida. È ben vero che uno di tali criteri è pur sempre quello della «migliore tecnologia disponibile» proprio relativamente ai sistemi di contenimento delle emissioni (lett. b), ma è pur vero che alla lettera successiva (lett. c) è indicato altro importante criterio riguardante i cosiddetti «fattori di emissione». Si tratta del rapporto percentuale intercorrente fra la quantità di massa inquinante emessa (riferita al processo produttivo nella sua globalità) e la massa di materia prima impiegata (n. 6) che dev’essere valutato «con e senza l’applicazione della migliore tecnologia disponibile per il contenimento delle emissioni» (n. 5, lett. e). Il che, in definitiva, corrisponde allo spirito generale della Direttiva CEE n. 84/360 la cui normativa, pur considerando le esigenze competitive delle imprese nell’ambito della Comunità, tiene fermo, però, in modo rigoroso il principio fondamentale della tutela della salute umana e dell’ambiente (vedi art. 2, comma 1, e art. 14, Direttiva 84/360 CEE); fra l’altro, poi, la Direttiva stessa riferisce chiaramente il costo - nei limiti precisati della sua rilevanza - alle condizioni economiche della categoria cui l’impresa appartiene, e non della singola impresa (art. 13 u.p.). Ciò comporta che, in definitiva, essendo - come si è visto - il decreto, esecutivo di quella Direttiva e, perciò, espressamente finalizzato «alla protezione della salute e dell’ambiente su tutto il territorio nazionale», il limite massimo di emissione inquinante, tenuto conto dei criteri sopra accennati, non potrà mai superare quello ultimo assoluto e indefettibile

- ✓ in materia di emissioni, i limiti di emissione fissati dal diritto non sono di per sé risolutivi dei dubbi sulla loro tollerabilità per la salute umana e la salubrità ambientale;
- ✓ pertanto, quella delle emissioni di gas non è materia di mera osservanza di limiti, bensì materia di tutela effettiva della salute e della salubrità ambientale;
- ✓ tant'è che i dubbi legittimano *“indagini scientifiche atte a stabilire la compatibilità del limite massimo di emissioni con la loro tollerabilità”* per salute umana e salubrità ambientale;
- ✓ in quanto *“nessuna norma ordinaria, infatti, può sottrarsi all'ossequio della legge fondamentale ...”* [ossia della Costituzione].

In questo quadro, nella dottrina italiana, si è parlato di “riserva di scienza”, nel significato che

- 1) il ricorso alla scienza garantisce l'effettività della tutela del diritto alla salute e alla salubrità ambientale, costituzionalmente fondati,
- 2) la scienza ha una competenza riservata in tutte le materie incidenti su salute e salubrità ambientale, perché fondata sulla Costituzione (artt. 9 - comma 1-, 32 e 33 -comma 1- Cost.), tant'è da essere stata

rappresentato dalla tollerabilità per la tutela della salute umana e dell'ambiente in cui l'uomo vive: tutela affidata al principio fondamentale di cui all'art. 32 della Costituzione, cui lo stesso art. 41, secondo comma, si richiama. Ne deriva che il limite del costo eccessivo viene in causa soltanto quando quel limite ultimo sia stato rispettato: nel senso, cioè, che l'autorità non potrebbe imporre nuove tecnologie disponibili, capaci di ridurre ulteriormente il livello d'inquinamento, se queste risultino eccessivamente costose per la categoria cui l'impresa appartiene. Tuttavia, poiché le autorità devono tenere conto dell'evoluzione sia della situazione ambientale che della migliore tecnologia disponibile (art. 11), l'art. 13 prevede che all'onere economico si abbia riguardo soltanto ai fini delle prescrizioni sui tempi e modi di adeguamento. Il che significa che nemmeno i miglioramenti sono esclusi, quando la situazione ambientale lo richieda e la tecnologia si sia evoluta, e nemmeno in tal caso l'onere economico può essere d'ostacolo alla fissazione di limiti di emissione inferiori e all'obbligo di adottare tecnologie più idonee: ma se ne tiene conto ai fini di un adeguamento temporale graduale. Mentre poi il fattore costo non viene in considerazione sotto nessun riguardo, quando si tratta di «zone particolarmente inquinate o per specifiche esigenze di tutela ambientale», nell'ambito dei piani di risanamento del territorio (art. 4, lettere a ed e): nel qual caso i limiti delle emissioni possono essere persino più restrittivi degli stessi valori minimi definiti nelle linee guida. Appare chiaro allora a questo punto, da tutto il complesso normativo richiamato nel corso della motivazione, che la disposizione definitiva di cui al n. 7 dell'art. 2 del d.P.R. n. 203 del 1988 va interpretata nell'assoluto rispetto del principio fondamentale di cui all'art. 32 della Costituzione. Conseguentemente il condizionamento al costo non eccessivo dell'uso della migliore tecnologia disponibile va riferito al raggiungimento di livelli inferiori a quelli compatibili con la tutela della salute umana: salvo che non si tratti di piani di risanamento di zone particolarmente inquinate, nel qual caso del costo della migliore tecnologia disponibile si terrà conto soltanto ai fini delle prescrizioni sui tempi e modi dell'adeguamento a livelli di emissione più rigorosi. S'intende che il giudice presume, in linea generale, che i limiti massimi di emissione fissati dall'autorità siano rispettosi della tollerabilità per la salute dell'uomo e per l'ambiente. In ipotesi, però, che seri dubbi sorgano, particolarmente in relazione al verificarsi nella zona di manifestazioni morbose attribuibili all'inquinamento atmosferico, egli ben può disporre indagini scientifiche atte a stabilire la compatibilità del limite massimo delle emissioni con la loro tollerabilità, traendone le conseguenze giuridiche del caso”.

costantemente legittimata dalla Corte cost., da quella sentenza del 1990 ad oggi, e rafforzata dalla vigenza dell'art. 15 del già cit. "Patto ONU sui diritti economici, sociali e culturali" del 1966 (il diritto umano a godere dei progressi della scienza),

- 3) solo il ricorso alla scienza permette di rendere appropriate le valutazioni di equità intergenerazionale.

L'acquisizione della materia delle emissioni in termini di tutela effettiva della salute e della salubrità ambientale è stata pure ribadita da copiosa giurisprudenza della Corte di Cassazione, sia penale (per es., sez. III n. 15734/2009 e sez. IV n. 16715/2018¹⁹⁶) che civile (per es., sez. III n. 9893/2000, sez. II n. 28893/2018, sez. II n. 6906/2019¹⁹⁷), assumendo portata generale nei confronti di qualsiasi soggetto, compresi i titolari di funzioni pubbliche (Cass. civ. SSUU n. 17461/2006¹⁹⁸). Conferme provengono anche

¹⁹⁶ "... precisato la necessità di ricorrere ad una legge di copertura accreditata nella comunità scientifica, escludendo, peraltro, che questa possa essere rinvenuta nella c.d. teoria dell'effetto acceleratore".

¹⁹⁷ "Questa S.C. ha avuto, più volte, occasione di affermare che le leggi ed i regolamenti che disciplinano le attività produttive e che fissano le modalità di rilevamento dei rumori ed i limiti massimi di tollerabilità in materia di immissioni perseguono interessi pubblici, disciplinando in via generale ed assoluta i livelli di accettabilità delle immissioni al fine di assicurare alla collettività il rispetto di livelli minimi (cfr. sent. Cass. 23754 del 2018, Cass. 2319 del 2011, Cass. n. 1151 del 2003). Ciò significa che il superamento di tali livelli è senz'altro illecito, mentre l'eventuale non superamento non può considerarsi senz'altro lecito, dovendo il giudizio sulla loro tollerabilità essere effettuato alla stregua dei principi stabiliti dall'art. 844 cod. civ."

¹⁹⁸ "Ai fini di un più completo excursus sui precedenti giurisprudenziali volti all'esigenza di assicurare, anche nei confronti della pubblica amministrazione, il rispetto del diritto alla salute, ritenuto diritto «forte», che impone una «difesa a tutta oltranza contro ogni iniziativa ostile» (cfr. in tali precisi termini: Cass., Sez. Un., 6 ottobre 1979 n. 5172), è opportuno segnalare come già in passato in relazione ad interventi riguardanti l'ambiente naturale (in un settore cioè rappresentativo di valori anche essi costituzionalmente protetti e definito di natura trasversale per le diverse competenze che lo caratterizzano) si sia giunti a negare - pur in un presenza di un stretto legame tra titolarità di interessi individuali da parte di singoli cittadini coinvolti dai suddetti interventi e titolarità di interessi, cosiddetti diffusi, facenti capo a collettività unitariamente considerate - alla pubblica amministrazione ogni potere ablatorio tale da fare degradare il diritto alla salute ad interesse legittimo (cfr. Cass., Sez. Un., 9 marzo 1979 n. 1463 in materia di localizzazione di centrali nucleari). 3.1. Ed ancora il carattere di assolutezza del diritto scrutinato e la sua elaborazione sul versante dei rapporti intersoggettivi hanno trovato riscontro: sia nell'affermazione che il diritto alla salute «è sovrastante all'amministrazione di guisa che questa non ha alcun potere, neppure per motivi di interesse pubblico specialmente rilevante, non solo di affievolirlo, ma neanche di pregiudicarlo nel fatto indirettamente», perché incidendo in un diritto fondamentale la pubblica amministrazione «agisce nel fatto», dal momento che «non essendo giuridicamente configurabile un suo potere in materia, esso per il diritto non provvede», ma «esplica comunque, e soltanto attività materiale illecita» (cfr. in questi precisi termini: Cass., Sez. Un., 20 febbraio 1992 n. 2092 in una fattispecie di realizzazione di un impianto di depurazione in prossimità di una abitazione); e sia nell'assunto che la tutela giudiziaria del diritto alla salute può essere preventiva e dare luogo a pronunce inibitorie se, prima che l'opera pubblica sia messa in esercizio nei modi previsti, si riesca ad accertare - con riguardo alla situazione che verrà a determinarsi a seguito di detto esercizio - un pericolo di compromissione per la salute di chi agisce in giudizio (cfr., in una fattispecie di realizzazione di un elettrodotto, Cass. 27 luglio 2000 n. 9893)".

dal diritto della UE (per es. Corte GUE Causa C-236/01) e dalla Corte EDU (per es. il cit caso Cordella del 2019).

Ora, la riserva di competenza alla scienza per le emissioni di gas serra (compreso il metano) è esplicitamente contemplata proprio dall'UNFCCC, che ad essa si richiama per ben dieci volte, parlando di «conoscenze», «cognizioni», «informazioni» e «questioni» scientifiche, e collegando tale riserva alla tutela di salute e salubrità, in un ordito perfettamente conforme alla Costituzione italiana. La sintesi della riserva di scienza dell'UNFCCC è poi codificata nel cit. art. 3 n. 3, contenente il già cit. principio di precauzione “*pro clima et vita*”, e negli art. 5 e 6, riferiti alla promozione della ricerca sul CC e ai doveri di informazione. Questa riserva di scienza istituzionalizzata limita tanto la discrezionalità persino politica (Corte cost. n. 185/1998 e 282/2002¹⁹⁹) quanto l'autonomia privata (Corte cost. n. 116/2006²⁰⁰).

¹⁹⁹ “*Tutto ciò non significa che al legislatore sia senz'altro preclusa ogni possibilità di intervenire. Così, ad esempio, sarebbe certamente possibile dettare regole legislative dirette a prescrivere procedure particolari per l'impiego di mezzi terapeutici «a rischio», onde meglio garantire - anche eventualmente con il concorso di una pluralità di professionisti - l'adeguatezza delle scelte terapeutiche e l'osservanza delle cautele necessarie. Ma un intervento sul merito delle scelte terapeutiche in relazione alla loro appropriatezza non potrebbe nascere da valutazioni di pura discrezionalità politica dello stesso legislatore, bensì dovrebbe prevedere l'elaborazione di indirizzi fondati sulla verifica dello stato delle conoscenze scientifiche e delle evidenze sperimentali acquisite, tramite istituzioni e organismi - di norma nazionali o sovranazionali - a ciò deputati, dato l'«essenziale rilievo» che, a questi fini, rivestono «gli organi tecnico-scientifici» (cfr. sentenza n. 185 del 1998); o comunque dovrebbe costituire il risultato di una siffatta verifica. A indirizzi e indicazioni di tal natura alludono del resto talune norme di legge che configurano in capo a organi statali compiti di «adozione di norme, linee guida e prescrizioni tecniche di natura igienico-sanitaria» (art. 114, comma 1, lettera b, del d.lgs. n. 112 del 1998; art. 47-ter, comma 1, lettera b, del d.lgs. n. 300 del 1999), o di «approvazione di manuali e istruzioni tecniche» (art. 114, comma 1, lettera d, del d.lgs. n. 112 del 1998), o di «indirizzi generali e coordinamento in materia di prevenzione, diagnosi, cura e riabilitazione delle malattie umane» (art. 47-ter, comma 1, lettera a, del d.lgs. n. 300 del 1999): norme che, indipendentemente dall'attualità del riparto di funzioni che esse realizzavano nel quadro dell'assetto costituzionale dei rapporti fra Stato e Regioni precedente alla legge costituzionale n. 3 del 2001, concorrono tuttora a configurare i principi fondamentali della materia”.*

²⁰⁰ “*Va aggiunto che l'imposizione di limiti all'esercizio della libertà di iniziativa economica, sulla base dei principi di prevenzione e precauzione nell'interesse dell'ambiente e della salute umana, può essere giustificata costituzionalmente solo sulla base di «indirizzi fondati sulla verifica dello stato delle conoscenze scientifiche e delle evidenze sperimentali acquisite, tramite istituzioni e organismi, di norma nazionali o sovranazionali, a ciò deputati, dato l'essenziale rilievo che, a questi fini, rivestono gli organi tecnico scientifici» (sentenza n. 282 del 2002). Inoltre, l'elaborazione di tali indirizzi non può che spettare alla legge dello Stato, chiamata ad individuare il «punto di equilibrio fra esigenze contrapposte» (sentenza n. 307 del 2003), che si imponga, in termini non derogabili da parte della legislazione regionale, uniformemente sull'intero territorio nazionale (sentenza n. 338 del 2003). Sulla base di tali premesse, sono da ritenersi non fondate le censure rivolte avverso gli artt. 1 e 2 del decreto-legge n. 279 del 2004, giacché tali disposizioni, nel fornire una definizione di colture transgeniche, biologiche e convenzionali (art. 1), e nell'affermare il principio di coesistenza di tali colture, in forme tali da «tutelarne le peculiarità e le specificità produttive», sono espressive della competenza esclusiva dello Stato nella materia «tutela dell'ambiente», e della competenza concorrente nella materia «tutela della salute”.*

Tra l'altro, della necessità del ricorso alla scienza per legittimare le decisioni ad impatto climatico, ha parlato proprio il Governo italiano, in occasione della Dichiarazione del 4 2020, congiuntamente sottoscritta con altri Stati all'interno dell'UNFCCC²⁰¹.

I contenuti di questa Dichiarazione sono i seguenti:

- ✓ *«non c'è responsabilità più grande che proteggere il nostro pianeta e le persone dalla minaccia dei cambiamenti climatici»;*
- ✓ *«la scienza è chiara sul fatto che dobbiamo urgentemente rafforzare le azioni intraprese e che dobbiamo lavorare insieme per limitare gli impatti del riscaldamento globale e garantire un futuro più verde e più resiliente a tutti noi»;*
- ✓ *«è fondamentale intraprendere un'azione rinnovata per mantenere l'aumento di temperatura ben al di sotto di 2 gradi e fare tutto il possibile per limitare il riscaldamento a 1,5 gradi».*

Se *«la scienza è chiara sul fatto che dobbiamo urgentemente rafforzare le azioni intraprese e che dobbiamo lavorare insieme per limitare gli impatti del riscaldamento globale e garantire un futuro più verde e più resiliente a tutti noi»* ed *«è fondamentale intraprendere un'azione rinnovata»*, prescindere significa contravviene ai doveri di solidarietà intergenerazionale, impliciti nell'art. 2 Cost., favorendo l'insorgenza di ostacoli di fatto (in termini di *Stranded Asset*, “bolle di carbonio”, nuove attività climalteranti, ulteriori degenerazioni del sistema climatico con connessi danni ecc...) a carico delle giovani e future generazioni (dunque in violazione dell'art. 3 -comma 2- Cost. e 14 CEDU). Sul dovere intergenerazionale sono insorte in tutto il mondo centinaia di controversie climatiche verso poteri pubblici e privati, ancorati su schemi procedimentali e di autonomia privata prescissi dalle acquisizioni scientifiche sull'emergenza climatica (si v. il Report UNEP Global Climate Litigation 2020²⁰², nonché il giudizio climatico pendente davanti alla Corte EDU Cláudia Duarte Agostinho et al. c. Portogallo e altri 32 Stati, App. n. 369371/20, che vede anche lo Stato italiano chiamato a rispondere per inadempimento delle proprie obbligazioni climatiche).

Non c'è dubbio che anche sulla PA incomba il dovere di perseguire, in qualsiasi sede e occasione, l'interesse *“alla preservazione in funzione prospettica della tutela delle esigenze delle generazioni future a fronte di un rischio di ulteriore rarefazione di un bene primario»*, non potendosi limitare, la decisione amministrativa anche in sede di rinnovo, alla considerazione del

²⁰¹ https://unfccc.int/news/joint-statement-on-the-us-withdrawal-from-the-paris-agreement?fbclid=IwAR38gPVv7Vbss3rTAeZ4oVoW0nfg_i--hYgKjgDLuVswq6uAJjYrO3gvbus

²⁰² UNEP, *Global Climate Litigation Report: 2020 Status Review*, Law Division, Nairobi, 2020

«*solo interesse all'approvvigionamento*» (così Cons. St., sez. VI, n. 2085/2003 p. 4.3, in tema di risorse idriche).

Eppure, anche a rubricare come “incerte” tutte le acquisizioni della scienza sull'accelerata urgenza di abbandono del fossile (ma senza poter negare l'esistenza delle quattro “situazioni oggettive” descritte retro, ai punti 7a-d), la precauzione climatica impone testualmente - come si legge nell'art. 3 n. 3 dell'UNFCCC - di non utilizzare mai l'argomento dell'incertezza come “pretesto” per decisioni omissive delle valutazioni climatiche richieste.

CONCLUSIONI

La ricerca definisce i principali nodi metodologici che il decisore deve affrontare per non cadere in errore di cognizione nel momento in cui discute questioni riguardanti il cambiamento climatico ed la giustiziabilità dei vizi nei quali incorre. I nodi sono almeno due. Il primo è di carattere epistemico e riguarda il linguaggio e la semantica che delimita l'osservazione dei problemi climatici alla luce delle acquisizioni e delle definizioni scientifiche recepite dal diritto. Il secondo è di carattere storico e sistematico e impegna il giurista nell'aggiornamento di categorie, nozioni, concetti e concezioni giuridiche di fronte alle novità drammaticamente inaugurate dall'emergenza climatica in corso²⁰³.

Rispetto a questi problemi, non abbiamo guardato alle norme, ma abbiamo badato ai presupposti della conoscenza scientifica del fenomeno (confusione su ambiente e clima, che induce a trascurare la considerazione della differenza tra atmosfera e sistema climatico, e di seguito ad argomentare sulla causalità in termini generici se non impropri, ignorando le soglie di sicurezza), ed abbiamo cercato di verificare le conseguenze concrete sulle scelte contingenti e gli impatti sui processi decisori²⁰⁴.

Abbiamo guardato al concreto operare delle norme osservate, alla disciplina del procedimento, ne abbiamo osservato la funzione rispetto alla conclamata emergenza climatica, cercando di trovare istituti strutturalmente diversi, ma fungibili, rispetto alla finalità della *sustainability emergency*.

Rileggendo le diverse disposizioni, i dibattiti dottrinali e le casistiche giurisprudenziali, abbiamo osservato che le aspettative di stampo ambientale, sono incompatibili con l'urgenza della riduzione degli impatti, verificando così la tenuta, anche logica, di determinate costruzioni afferenti l'azione amministrativa rispetto al cambiamento climatico, e scongiurando il rischio di scambiare credenze per strumenti di conoscenza.

In questo modo, sono emerse le strutture latenti della costruzioni giuridiche ed i nessi tra il sistema giuridico e le strutture sociali ed economiche, tra le tradizioni di pensiero e lo sviluppo storico, che concorrono a definire quel

²⁰³ S. BALDIN, P. VIOLA, *L'obbligazione climatica nelle aule giudiziarie. Teorie ed elementi determinanti di giustizia climatica*, cit..

²⁰⁴ Di "processualizzazione" del procedimento parla anche U. ALLEGRETTI, *Procedura, procedimento, processo. Un'ottica di democrazia partecipativa*, in *Diritto amministrativo*, 2007, 4, 779, il quale osserva che il passaggio dal potere alla funzione abbia attribuito all'agire dell'amministrazione un essenziale carattere di "processualità", sia nel senso "*pregiuridico di creazione dinamica e dialettica*", sia "*nel senso giuridico di partecipazione intersoggettiva*".

complesso di categorie e di criteri con i quali la normativa dell'azione amministrativa viene codificata, interpretata ed applicata²⁰⁵.

Questi nessi - espressioni della storia, degli interessi e degli ideali di individui, gruppi e paesi - si connettono a schemi ed elaborazioni logiche, alla storia dello stato ed alla struttura dell'economia. Non abbiamo voluto ridurre l'azione amministrativa ad una classificazione empirica delle norme, prendendole come dati precostituiti, quasi naturalisticamente intesi, perché questa operazione lascia impregiudicato il problema della stabilità climatica.

L'emergenza, ormai riconosciuta e dichiarata, costringe il potere pubblico a dismettere le vesti ipocrite dell'ideale illuminista e weberiano, della legalità come forma esaustiva di garanzia, dove la disposizione è il punto di partenza di un calcolo sillogistico, il cui risultato era (ed è) l'atto amministrativo: conseguenza giuridica già prevista dall'ordinamento, in un processo di concretizzazione diacronica che va dall'astratto al concreto.

Con questo modello, il vuoto definitorio²⁰⁶ ha consentito alle pratiche giuridiche di tutto il mondo di utilizzare la nozione di ambiente come strumento "camaleonte", di volta in volta cangiante a discrezione dell'operatore giuridico e prescindendo dal consenso scientifico, sulle basi di osservazione e categorizzazione della realtà²⁰⁷.

Per questo abbiamo utilizzato la categoria del sistema climatico, nei cui confronti una fonte giuridica di diritto internazionale provvede non solo a fornirne le definizioni normative, ma anche a qualificarne il contenuto non come nozione, bensì come categoria scientifica, ossia traslata dalla scienza e riferita alla conoscenza della realtà secondo un'episteme condivisa²⁰⁸.

La singolarità semantico-scientifica di questa fonte normativa ci ha consegnato almeno cinque conseguenze: 1) le definizioni normative non possono costituire oggetto di nominalismi "camaleontici" da parte degli operatori giuridici; 2) le definizioni normative non possono costituire oggetto di interpretazione (per esempio, riferendo i problemi climatici solo all'atmosfera invece che all'intero sistema climatico, oppure ignorando l'incidenza su di esso di tutti i fattori del sistema climatico, dal buco dell'ozono alla perdita di biodiversità, all'inquinamento atmosferico ecc.); 3) la loro utilizzazione impone il ricorso alle conoscenze scientifiche e alla loro episteme, non sostituibile dall'operatore giuridico; 4) il lessico conseguente

²⁰⁵ Cfr. H.P. GLENN, *Tradizioni giuridiche nel mondo*, trad. it., il Mulino, Bologna, 2011.

²⁰⁶ F. CORTESE, M. TOMMASI (cur.), *Le definizioni nel diritto*, Università degli Studi di Trento, Trento, 2016.

²⁰⁷ G. ROSSI (cur.), *Diritto dell'ambiente*, Torino, 2021, 3-10.

²⁰⁸ Cfr. <https://www.ipcc.ch/report/ar6/wg1/>

deve coincidere con quello adottato dalla comunità scientifica²⁰⁹; 5) le imputazioni eziologiche non possono essere prescisse dalle acquisizioni scientifiche.

Con queste nuove acquisizioni, riusciamo a liberare le nostre scelte ermeneutiche dai condizionamenti del passato e dal vincolo degli orientamenti pregressi, ed alla vigilia dell’attuazione del PNRR, concorriamo a creare quel diffuso sentire della comunità degli interpreti, in ordine al «*beneficio della presente e delle future generazioni*» che consente di intervenire sulla causa “prima” della destabilizzazione del sistema climatico, ovvero le emissioni antropogeniche dei gas serra, partendo dalla circolarità dei suoi elementi coinvolti nella interazione plurilineare²¹⁰.

²⁰⁹ S. FANETTI, *Ambiente e beni comuni*, Milano, 2019, 3-9.

²¹⁰ Cfr. Lifegate: <https://www.lifegate.it/sesto-rapporto-ipcc-prima-parte>

BIBLIOGRAFIA

D.E. ADELMAN, *Harmonizing methods of scientific inference with the precautionary principle. Opportunities and constraints*, in *Environmental Law Reporter*, 34, 2004, 10131 ss

AGENCE FRANCE-PRESSE IN GENEVA, *Climate Crisis is Greatest Ever Threat to Human Rights, UN Warns*, *The Guardian*, 9 Settembre 2019.

A. ALBANESE, *Il ruolo del principio di proporzionalità nel rapporto fra amministrazione e amministrati*, in *Istituzioni del federalismo*, 2016, 697.

U. ALLEGRETTI, *Delle presumibili resistenze e dei possibili consensi ad una legge generale sui procedimenti amministrativi*, in AA.VV., *Studi in memoria di Antonio Ferdinando Basciu*, Napoli, 1988, II, 31.

U. ALLEGRETTI, *Procedura, procedimento, processo. Un'ottica di democrazia partecipativa*, in *Diritto amministrativo*, 2007, 4, 779

M. ALLENA, *Il principio di precauzione: tutela anticipata v. legalità-prevedibilità dell'azione amministrativa*, in *Dir. econ.*, 2016, 411.

A. AZZENA, *Natura e limiti dell'eccesso di potere amministrativo*, Milano, 1968

S. ALMASY, *John Kerry: Climate Change as Big a Threat as Terrorism, Poverty*, WMDs, CNN Politics, 17 Febbraio 2014.

S. AMOROSINO, *La Valutazione Ambientale Strategica dei piani territoriali ed urbanistici e il silenzio assenso di cui al nuovo art. 17 bis L. n. 241/1990*, in *Urbanistica e appalti*, 2015, 1245.

A. ANDREANI, *Idee per un saggio sulla motivazione obbligatoria dei provvedimenti amministrativi* in *Dir. proc. amm.*, 1993, XI, 11.

A. ARCURI, R. VAN DEN BERGH, *Metodologie di valutazione dell'impatto della Regolamentazione: il ruolo dell'analisi costi-benefici*, in *Mercato, Concorrenza, Regole*, 2001, 2, 249.

G. AZZARITI, *Trasformazioni dello Stato e discrezionalità amministrativa: un problema di metodo nella critica di un paradigma* in *Pol. dir.*, 1987, XVIII, 1, 133.

G. AZZARITI, *Dalla discrezionalità al potere*, Padova, 1989.

G. BACOSI, *Dall'interesse legittimo al diritto condizionato*, Torino 2003

S. BALDIN, P. VIOLA, *L'obbligazione climatica nelle aule giudiziarie. Teorie ed elementi determinanti di giustizia climatica*, in *Diritto pubblico comparato ed europeo*, 3, 2021, 597

S. BARTOLE, *La cittadinanza e identità europea*, in *Quad. cost.*, 2000, 1, 39

- L. BENVENUTI, *La discrezionalità amministrativa*, Padova, 1986.
- F. BENVENUTI, *Funzione*, in *Riv. trim. dir. pubbl.*, 1952, II, 118.
- F. BENVENUTI, *L'eccesso di potere come vizio della funzione* in *Rass. dir. pubbl.*, 1950, V, 5 1950, 1
- G. BERTI, *Procedimento, procedura, partecipazione*, Padova, 1975.
- G. BERTI, *La struttura procedimentale dell'amministrazione pubblica*, in *Quaderni Formez, L'azione amministrativa tra garanzia ed efficienza*, Napoli, 1981, 63
- R. BIFULCO, *Una rassegna giurisprudenziale costituzionale in materia di tutela dell'ambiente*, in *Corti supreme e salute*, 2019, 2, 305
- R. BIFULCO, M. CARTABIA, A. CELOTTO (a cura di), *L'Europa dei diritti*, Bologna, 2001
- K. BOSSELMANN, *The principle of Sustainability. Transforming Law and Governance*, 2nd ed., Abingdon, Oxon (UK), Routledge, 2017
- J. BUCHANAN, *Public debt*, in S.N. DURLAUF, L.E. BLUME (a cura di), *The New Palgrave Dictionary of Economics*, 2^a ed., Palgrave Macmillan, 2008.
- M. CAFAGNO, *Principi e strumenti di tutela dell'ambiente. Come sistema complesso, adattativo, comune*, Torino, Giappichelli, 2007.
- F. CAMEO, *Gli atti amministrativi e l'obbligo di motivazione* in *Giur. it.*, 1908, LX, 60.
- M. CARDUCCI, *Diritto al Clima: i cittadini fanno causa allo Stato*, TerraNuova.it, 29 Settembre 2019.
- M. CARDUCCI, *La «legge europea sul clima» e l'insidia della normazione simbolica*, www.lacostituzione.info, 2020.
- M. CARDUCCI, *Obbligazione climatica e responsabilità dello Stato*, Working Paper R.D. Comparati, 2021 (in corso di pubblicazione).
- M. CARDUCCI, *Il “deficit ecologico” del pianeta*, in *Revista Jurídica CCJ*, Vol. 20, n. 42, 2016, 37 ss. cit., 44.
- M. CARDUCCI, *Voce Cambiamento Climatico*, in *Digesto delle discipline pubblicistiche*, Milano, 2021
- M. CARDUCCI, *L'approccio “ecosistemico” al diritto pubblico comparato. Dal “riduzionismo giuridico” dell'ambiente ai diritti della natura e al diritto climatico*, su www.cedeuam.it
- M. CARDUCCI, *Le premesse di una ecologia Costituzionale*, in *Veredas do Direito*, Belo Horizonte, v.17, n.37, p.89-11, Janeiro/Abril de 2020
- F. CARINGELLA, *Corso di diritto amministrativo*, Milano 2005

- F. CARINGELLA, A. DE CAROLIS, G. DE MARZO (a cura di), *Le nuove regole dell'azione amministrativa dopo le leggi n. 15/2005 e n. 80/2005*, Milano, 2005.
- C. CARLARNE, *Delinking International Environmental Law & Climate Change*, in *Michigan Journal of Environmental & Administrative Law*, Vol. 4(1), 2014, pp. 1 ss., p. 6.
- L. CARLASSARE, *L'impegno per l'attuazione della Costituzione: dalle norme programmatiche alla sovranità popolare*, in *Il contributo di Vezio Crisafulli alla scienza del diritto costituzionale, Atti delle giornate di studio di Trieste, 1-2 ottobre 1993*, Padova 1994, 64.
- E. CARLONI, *Teoria e pratica della differenziazione: federalismo asimmetrico ed attuazione del Titolo V*, in *Le istituzioni del federalismo*, 2008-1, Bologna, 2008, 21
- M. CARTABIA, *La tutela dei diritti nel procedimento amministrativo. La legge n. 241 del 1990 alla luce dei principi comunitari*, Milano, 1991.
- C. CASONATO, *Diritto e scienze della vita: complessità, tentazioni, resilienza*, in *DPCE*, 2015, 277 ss..
- S. CASSESE, *Amministrazione pubblica e interessi in Italia*, in *Dir. e soc.*, 1992, 223.
- S. CASSESE, *La disciplina legislativa del procedimento amministrativo. Un'analisi comparata in Foro it.*, 1993, CXVIII, V, 27-45.
- A. CERVATI, *Delegificazione*, in *Enc. giur.*, X, Roma, 1997.
- A. CIERVO, *Esercizi di neo-liberismo: in margine alla sentenza della Corte costituzionale sul caso ILVA*, in *Questione giustizia*, 2014, 125.
- S. CIVITARESE MATTEUCCI, *Termine del procedimento e potere amministrativo*, Torino, 1995
- P. COLASANTE, *La ricerca di una nozione giuridica di ambiente e la complessa individuazione del legislatore competente*, in www.federalismi.it, 24 giugno 2020.
- G. CORSO, *Motivazione dell'atto amministrativo in Enc. dir.*, 2000, Agg., IV.
- G. CORSO, *Astratto e concreto nel potere: in margine al criterio discriminatore fra giurisdizione ordinaria e giurisdizione amministrativa in Foro amm.*, 1966, XLII, 42.
- F. CORTESE, M. TOMMASI (cur.), *Le definizioni nel diritto*, Università degli Studi di Trento, Trento, 2016.
- M. COX et AL., *From Concepts to Comparison*, 107 *Envtl Sc. & Policy*, 2020, 211-216.

- V. CRISAFULLI, *Principio di legalità e «giusto procedimento»*, in *Giur. Cost.*, 1962, 133.
- M. CROCE, *La conquista dello spazio giuridico*, Napoli, 2009.
- M. D'ALBERTI, *La «visione» e la «voce». Le garanzie di partecipazione ai procedimenti amministrativi*, in *Riv. trim. dir. pubbl.*, 2000, 15.
- P. DELL'ANNO, *Diritto dell'Ambiente*, Padova, 2016, 180.
- F. DENOZZA, *Norme efficienti. L'analisi economica delle regole giuridiche*, Milano, 2002.
- U. DE SIERVO, *Un travolgente processo di trasformazione delle fonti a livello nazionale*, in Id. (a cura di), *Osservatorio sulle fonti 1998*, Torino, 1999, XX-XXI.
- S. DI BENEDETTO, *Sovranità dello Stato sulle risorse naturali e tutela degli equilibri ecologici nel diritto internazionale generale*, Torino, 2018.
- M. DI FRANCESCO TORREGROSSA, *Il valore ambientale nel bilanciamento costituzionale e gli interessi sensibili nella nuova conferenza di servizi*, in *Nomos*, n. 3/2016, 14-15.
- E. DI SALVATORE (a cura), *Petrolio, Ambiente, Salute*, Giulianova, 2013.
- S. DUYCK, E. LENNON, *A Process on the Brink of Collapse Confronts a World on the Move*, Heinrich Böll Stiftung – The Green Political Foundation, 20 Dicembre 2019.
- R. DWORKIN, *I diritti presi sul serio*, Bologna. 2010.
- L. EPHRAIM, *Who Speaks for Nature? On the Politics of Science*, Philadelphia, 2018.
- EUROPEAN ENVIRONMENT AGENCY, Report No 3/2016 - Mapping and assessing the condition of Europe's ecosystems: progress and challenges. EEA contribution to the implementation of the EU Biodiversity Strategy to 2020, Luxembourg, Publications Office of the European Union, 2016.
- G. FALCON, *Il nuovo titolo V della parte seconda della Costituzione*, in *Le Regioni*, Bologna, 2001, 5
- S. FANETTI, *Ambiente e beni comuni*, Milano, 2019.
- G.F. FERRARI, *I diritti fondamentali dopo la Carta di Nizza. Il Costituzionalismo dei diritti*, Milano 2001
- G.F. FERRARI, (a cura di), *Semplificazione e consenso nell'azione amministrativa: esperienze a confronto*, in *DPCE*, 2006, 1, 288.
- G.G. FLORIDIA, R. ORRÙ (a cura di), *Meccanismi e tecniche di normazione fra livello comunitario e livello nazionale e subnazionale. Atti del Convegno*

dell'Associazione di Diritto Pubblico Comparato ed Europeo, Teramo, Università degli studi, 28-29 Aprile 2006, Torino 20.

C. FOLKE et AL., *Resilience Thinking: Integrating Resilience, Adaptability and Transformability*, 15 *Ecol. & Soc.*, 4, 2010, 1-9.

F. FOLLIERI, *Decisioni precauzionali e stato di diritto. La prospettiva della sicurezza alimentare*, in *Riv. it. dir. pubbl. com.*, 2016, parte I (1495 ss.), e 2017, parte II (61 ss.).

F. FRACCHIA, *Principi di diritto ambientale e sviluppo sostenibile*, in P. DELL'ANNO-E. PICOZZA (diretto da), *Trattato di diritto dell'ambiente, Vol. I. Principi generali*, Padova, Cedam, 2012, 559; Id., *Lo sviluppo sostenibile. La voce flebile dell'altro tra protezione dell'ambiente e tutela della specie umana*, Napoli, Editoriale Scientifica, 2010.

E. FREDIANI, *Lo sviluppo sostenibile: da ossimoro a diritto umano*, in *Quad. cost.*, 2017, 626; Id., *Il paradigma trasversale dello sviluppo sostenibile*, in *Dir. econ.*, 2015, 49.

S. FRIEL, *Climate Change and the People's Health: the Need to Exit the Consumptagenic System*, 395 *The Lancet*, 2020, 666-668.

M. GARTIN ET AL. *Climate Change as an Involuntary Exposure*, in 17 *International Journal of Environmental Research and Public Health*, n. 1894, 2020, pp. 2-17.

G. GHETTI, *Il contraddittorio amministrativo*, Padova, 1971

M.S. GIANNINI, *Lezioni di diritto amministrativo*, Milano, 1960

M. S. GIANNINI, *Il potere discrezionale della pubblica amministrazione*, Milano, 1939.

M.S. GIANNINI, *Il potere discrezionale nella pubblica amministrazione: concetto e problemi*, Milano, 1939.

A. GIDDENS, *Le conseguenze della modernità*, tr. it., Bologna, 1997.

H.P. GLENN, *Tradizioni giuridiche nel mondo*, trad. it., il Mulino, Bologna, 2011.

G.A. GRAHAM, *Regulatory Administration*, in G.A. GRAHAM, H.F. REINING JR. (ed.), *Regulatory Administration*, New York, 1943

G. GRECO, *Contenzioso climatico verso lo Stato nell'emergenza climatica e separazione dei poteri. Schemi esplicativi per l'uso della comparazione giudiziale*, Cedueam, UniSalento, 2021 (www.cedueam.it/pubblicazioni)

M. W. HESSELINK, *La nuova cultura giuridica europea*, tr. it., Napoli, 2005, 15M.

- IPCC, *Climate Change 2014: Synthesis Report – Summary for Policymakers*, 2014, SPM 1.2 (p. 4).
- V. ITALIA, M. BASSANI, (a cura di), *Procedimento amministrativo e diritto di accesso ai documenti (legge 7 agosto 1990 n.241*, II ed., Milano, 1995.
- A.E. KAHN, *The Tyranny of Small Decisions: Market Failures, Imperfections, and the Limits of Economics*, in *Kyklos*, Vol. 19, Issue 1, 1966, 23.
- A. LA SPINA, G. MAJONE, *Lo stato regolatore*, Bologna, 2000
- H. J. LASKI, *Introduction to Politics*, London, 1931.
- A. LOLLO, *Atto politico e Costituzione*, Napoli, 2020
- R. LOUVIN, *Strategie e giustizia per il clima*, in *Come governare l'ecosistema?*, S. BAGNI (a cura di), Bologna 2018, 100-120.
- A. MAESTRONI, *La dimensione solidaristica dello sviluppo sostenibile: dal quadro sovranazionale alle decisioni della Corte Costituzionale*, Milano, Giuffrè, 2012.
- M. MAGRI, *La legalità costituzionale dell'Amministrazione. Ipotesi dottrinali e casistica giurisprudenziale*, Milano, 2002, 33.
- G. MANFREDI, *VIA e VAS nel codice dell'ambiente* in *Riv. Giur. Amb.*, 2009, 63.
- E.M. MARENGHI, *Procedimenti e processualprocedimento*, Padova, 2009
- G. MARI, *Primarietà degli interessi sensibili e relativa garanzia nel silenzio assenso tra PPAA e nella conferenza di servizi*, in *Riv. giur. edil.*, 2017, 305.
- F.S. MARINI, *La Corte Costituzionale nel labirinto delle "materie trasversali": dalla sentenza 282 alla 407 del 2002*, in *Giur. Cost.*, 2002, 2951
- T.H. MARSHALL, *Cittadinanza e classe sociale*, tr. it., Torino, 1976.
- M. MASSA, *Il diritto del disastro. Appunti sul caso ILVA*, in *Osservatorio sulle fonti*, n. 2/2013.
- B. G. MATTARELLA, *Motivazione per relationem, diniego di accesso e legittimità del provvedimento amministrativo* in *Giornale dir. amm.*, 2004, 10, 624.
- P. MAURO, *The Effects of Corruption on Growth, Investment, and Government Expenditure: a Cross-Country Analysis*, in K.A. Elliott (ed.), *Corruption and the Global Economy*, Washington DC. Institute for International Economics, 1997
- F. MERUSI, *Diritti fondamentali e amministrazione (o della «demarchia» secondo Feliciano Benvenuti)*, in *Dir. amm.*, 2006, 549

- M. MEZZANOTTE, *Il “sistema normativo ambientale” nella sentenza Ilva, tra scelte discrezionali e bilanciamento dei diritti*, in *Rass. parl.*, 2013, 669.
- M. MONTEDURO, *Le decisioni amministrative nell’era della recessione ecologica*, in *AIC* 2/2018.
- M. MONTEDURO, S. TOMMASI, *Paradigmi giuridici di realizzazione del benessere umano in sistemi ecologici ad esistenza indisponibile e ad appartenenza necessaria*, in AA.VV., *Benessere e regole dei rapporti civili. Lo sviluppo oltre la crisi (Atti del 9° Convegno Nazionale SISDiC, Napoli, 8-9-10 maggio 2014, in ricordo di Giovanni Gabrielli)*, Napoli, ESI, 2015, 161.
- M. MONTINI, *Investimenti internazionali, protezione dell’ambiente e sviluppo sostenibile*, Milano, Giuffrè, 2015.
- G. MORBIDELLI, *Profili giurisdizionali e giustiziali nella tutela amministrativa dell’ambiente*, in AA.VV., *Quaderno n. 9 (Associazione per gli studi e le ricerche parlamentari), Seminario 1998*, Torino, Giappichelli, 1999, 89 ss., 93.
- G. MORBIDELLI, *Il procedimento amministrativo* in L. MAZZAROLLI, G. PERICU, A. ROMANO, F.A. ROVERSI MONACO, F.G. SCOCA (a cura di), *Diritto amministrativo*, Bologna, 1998, 1187.
- I. MUSU, *Introduzione all’economia ambientale*, Bologna, 2003.
- L. NADER, *Le forze vive del diritto. Un’introduzione all’antropologia giuridica*, Napoli, 2003
- A. NATALINI, *Le semplificazioni amministrative*, Bologna, 2002.
- M. NIGRO, *Il procedimento amministrativo fra inerzia legislativa e trasformazioni dell’amministrazione (A proposito di un recente disegno di legge)*, in F. TRIMARCHI (a cura di), *Il procedimento amministrativo fra riforme legislative e trasformazioni dell’amministrazione*, Milano, 1990, ed ivi in *Appendice – Documenti, lo Schema di disegno di legge predisposto dalla «Commissione Nigro»*, 177.
- M. NIGRO, *Studi sulla funzione organizzatrice della Pubblica Amministrazione*, Milano, 1966, 11.
- M. OCCHIENA, *Prime riflessioni sugli interessi procedurali dopo la legge sul procedimento amministrativo* in *Dir. proc. amm.*, 1997, XV, 728
- W.E. ODUM, *Environmental Degradation and the Tyranny of Small Decisions*, in *BioScience*, Vol. 32, Issue 9, 1982, 728-729.
- V.E. ORLANDO, *La giustizia amministrativa*, in «*Primo trattato completo di diritto amministrativo italiano*», III, Milano, 1901,
- D. PAMELIN, *Il difficile bilanciamento tra diritto alla salute e libertà economiche: i casi ILVA e TEXACO-CHEVRONA*, in *Costituzionalismo.it*, n. 2/2017.

- PAPA FRANCESCO, *Laudato Si'* del 24 maggio 2015, § 54 e il § 161.
- G. PASTORI (a cura di), *La procedura amministrativa*, Milano, 1964, 30.
- F. PATRONE, *Decisori (razionali) interagenti: una introduzione alla teoria dei giochi*, Pisa, 2006.
- L. PEGORARO, A. RINELLA, *Sistemi costituzionali comparati*, Giappichelli, Torino 2017
- E. PENDLETON HERRING, *Public Administration and the Public Interest*, New York, 1936.
- M. PENNASILICO, *Sviluppo sostenibile, legalità costituzionale e analisi "ecologica" del contratto*, in *Persona e mercato*, n. 1/2015, 37.
- L. PERFETTI, *Il permanere dei paradigmi disciplinari e le difficoltà della semplificazione* in *Nuove autonomie*, Palermo, Anno XVII – Nuova serie, 3-4/2008 (luglio-dicembre), 459.
- L. PERFETTI, *Il sindacato giudiziale sulla discrezionalità tecnica, nota a TAR Lombardia, sez. III, 12.5.1997, n. 586*, in *Foro amm.*, 1997, 1730.
- C. PETTERUTI, *Diritto dell'ambiente e dell'energia*, Napoli, 2020.
- K. R. POPPER, *Scienza e filosofia*, Torino, 1969
- D. PORENA, *Il "rango" del principio dello sviluppo sostenibile nella gerarchia delle fonti del diritto: norme pattizie, consuetudini internazionali ed art. 10 della Costituzione*, in *Federalismi.it*, n. 15/2016.
- P. PORTALURI, *Potere amministrativo e procedimenti consensuali*, Milano, 1998
- R. POST, *Constitutional Domains – Democracy, Community, Management*, Cambridge MA, 1995,
- E. PRESUTTI, *Discrezionalità pura e discrezionalità tecnica*, in *Giur. it.*, 1910, 16 ss.; C. MORTATI, *Note sul potere discrezionale*, in *Scritti giuridici*, III, Milano, 1972, 997 ss.; Id., *Norme giuridiche e merito amministrativo*, in *Stato e diritto*, 1941, 136 ss.; Id., *Voce Discrezionalità*, in *Nss. Dig.*, vol. V, Torino, 1968, pp. 1108 ss..
- W.V. REID et AL., *Earth System Science for Global Sustainability: Grand Challenges*, 330 *Science*, 2010, 916-917.
- M. RENNA, *Le misure amministrative di "enforcement" del principio di precauzione per la tutela dell'ambiente*, in *Jus*, 2016, 61.
- G.U. RESCIGNO, *L'atto normativo*, Bologna, 1998,
- R. RODIO, *Alcune riflessioni su anomalie, lacune e limiti dell'interpretazione*, 1 *Riv. AIC*, 2019.

- A. ROMANO TASSONE, *Amministrazione «di risultato» e provvedimento amministrativo*, in M. IMMORDINO, A. POLICE (a cura di), *Principio di legalità e amministrazione di risultati*, Torino, 2004, 1.
- G. ROSSI (cur.), *Diritto dell'ambiente*, Torino, 2021.
- A. RUGGERI, *Fonti, norme e criteri ordinatori*, Torino, 1999
- A. RUGGERI, «Fluidità » dei rapporti tra le fonti e duttilità degli schemi d'un inquadramento sistematico (a proposito della delegificazione), in *Dir. pubbl.*, 2000, 351 ss..
- A. RUGGERI, *La «specializzazione» dell'autonomia regionale: se, come e nei riguardi di chi farvi luogo*, su www.forumcostituzionale.it
- E.A. RUSSO, *Il terzo scacchiere*, tr. it., Padova, 2003.
- R. SACCO, *Formante*, in *Dig. disc. priv.*, vol. VIII, Torino, 1992.
- P. SANDS, *Climate Change and the Rule of Law: Adjudicating the Future in International Law*, in *Journal of Environmental Law*, Vol. 28(1), 2016, pp. 19 ss., pp. 22-23.
- A. SANDULLI, *Il procedimento amministrativo* in S. CASSESE, C. FRANCHINI (a cura di), *L'amministrazione pubblica italiana: un profilo*, Bologna, 1998, 113-35; Id., *La proporzionalità dell'azione amministrativa*, Padova, 1999.
- G. SCACCIA, *Le competenze legislative sussidiarie e trasversali*, in *Dir. Pubbl.*, 2004, 461
- R. SCARCIGLIA, *La motivazione dell'atto amministrativo. Profili ricostruttivi e analisi comparatistica*, Milano, 199.
- G. SCIULLO, *Il principio del "giusto procedimento" fra giudice costituzionale e giudice amministrativo* in *Jus*, 1986, XXXIII, 291.
- F. G. COCA, *La teoria del provvedimento dalla sua formulazione alla legge sul procedimento* in *Dir. amm.*, 1995, III, 1-55.
- D. SERVETTI, *Riserva di scienza e tutela della salute*, Pisa, 2019.
- F. SORRENTINO, *Legalità e delegificazione*, in *Dir. ammm.*, 1999, 359 ss..
- V. SPAGNUOLO VIGORITA, *Attività economica privata e potere amministrativo*, Napoli, 1962
- M. R. SPASIANO, *Funzione amministrativa e legalità di risultato*, Torino, 2003.
- S. SPUNTARELLI, *Normatività del principio di precauzione nel processo decisionale dell'amministrazione e legittimazione procedurale*, in *Costituzionalismo.it*, n. 3/2014.

N. STERN, *The Economics of Climate Change*, in *The American Economic Review*, Vol. 98(2), Papers and Proceedings of the One Hundred Twentieth Annual Meeting of the American Economic Association, 2008, pp. 1 ss..

G.F. STIGLER, *The Theory of Economic Regulation*, in *Bell Journal of Economics and Management Science*, 1971

S. TARULLO, *Comunicazione dei motivi ostativi all'accoglimento dell'istanza*, in N. PAOLANTONIO, A. POLICE, A. ZITO (a cura di), *La pubblica amministrazione e la sua azione. Saggi critici sulla legge n. 241/90 riformata dalle leggi n. 15/2005 e n. 80/2005*, Torino, 2005

L. TORCHIA, *Il procedimento amministrativo. Profili comparati*, Padova, 1993.

L. TORCHIA, *Una Costituzione senza Stato* in *Dir pubbl.*, 2001, 33

A. TOURAINE, *Libertà, uguaglianza, diversità. Si può vivere insieme?*, tr. it., Milano, 1998, 218.

A. TRAVI, *La riforma del procedimento amministrativo nella l. 537/1993* in *Le Regioni*, Bologna, 1994, 1295.

UNEP, *Global Climate Litigation Report: 2020 Status Review*, Law Division, Nairobi, 2020

UNFCCC, Paris Agreement, Decision 1/CP.21/, Annex, UN Doc FCCC/CP/2015/10/Add.1, 29 Gennaio 2016.

UNFCCC, *Report of the Conference of the Parties on its Twenty-fourth Session, held in Katowice from 2 to 15 December 2018, Addendum, Part Two: Action Taken by the Conference of the Parties at its Twenty-fourth Session. Decisions Adopted by the Conference of the Parties*, UN Doc FCCC/CP/2018/10/Add.1, 15 Dicembre 2018.

UNFCCC, *Glossary of Climate Change Acronyms and Terms*; UNEP, *Glossary of Terms for Negotiators of Multilateral Environmental Agreements*; IUCN, *Definitions*; IPCC, *Glossary SR1.5 2018*; CONSILIUM EUROPA, *Climate Change. Key Terms in 23 Languages*, Brussel, 2011.

D. VAIANO, *La riserva di funzione amministrativa*, Milano, 1996, 104.

D. VAIANO, *Preavviso di rigetto e principio del contraddittorio nel procedimento amministrativo*, in www.giustamm.it, 2007

C. VIDETTA, *Lo sviluppo sostenibile. Dal diritto internazionale al diritto interno*, in R. FERRARA - C.E. GALLO (a cura di), *Le politiche ambientali, lo sviluppo sostenibile e il danno, vol. I del Trattato di diritto dell'ambiente* diretto da R. FERRARA, M.A. SANDULLI, Milano, Giuffrè, 2014, 22.

B. WALSH, *Q&A: The U.N.'s Ban Ki-Moon on Climate Change*, *Time*, 11 Dicembre 2009.

N. WATTS ET AL., *The 2018 Report of the Lancet Countdown on Health and Climate Change: Shaping the Health of Nations for Centuries to Come*, in *The Lancet*, Vol. 392(10163), 2018, pp. 2479 ss..

R. WEIKMANS, H. VAN ASSELT, J. T. ROBERTS, *Transparency Requirements under the Paris Agreement and their (Un)likely Impact on Strengthening the Ambition of Nationally Determined Contributions (NDCs)*, in *Climate Policy*, Vol. 20(4), 2020, pp. 511 ss..

WORLD ECONOMIC FORUM, *The Global Risk Report 2020*, 15th Edition, 15 Gennaio 2020.

A. ZITO, *Il diritto ad una «buona amministrazione» nella Carta dei diritti fondamentali dell'Unione Europea e nell'ordinamento interno*, in *Riv. it. dir. pubbl. com.*, 2002, 425

SITIGRAFIA

http://content.time.com/time/specials/packages/article/0,28804,1929071_1929070_1947173,00.html.

http://www3.weforum.org/docs/WEF_Global_Risk_Report_2020.pdf.

<https://www.theguardian.com/law/2019/sep/09/climate-crisis-human-rights-un-michelle-bachelet-united-nations>.

<https://edition.cnn.com/2014/02/16/politics/kerry-climate/index.html>.

<https://www.terranuova.it/Il-Mensile/Diritto-al-clima-i-cittadini-fanno-causa-allo-Stato>.

https://www.ipcc.ch/site/assets/uploads/2018/02/AR5_SYR_FINAL_SPM.pdf

<https://us.boell.org/en/2019/12/20/process-brink-collapse-confronts-world-move>.

<https://unfccc.int/process-and-meetings/conferences/glasgow-climate-change-conference-october-november-2021/outcomes-of-the-glasgow-climate-change-conference>

www.lacostituzione.info,2020.

https://ec.europa.eu/info/policies/climate-action_it

<http://www.climatecouncil.ie/councilpublications/>

https://ec.europa.eu/clima/index_it.

www.cedeuam.it.

<https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/HTML/?uri=CELEX:52003DC0334&from=en>,
www.giustizia-amministrativa.it

<http://www.politicheeuropee.gov.it/it/comunicazione/euoparole/climate-justice/>.

<https://unfccc.int/process-and-meetings/conferences/past-conferences/paris-climate-change-conference-november-2015/cop-21/cop-21-decisions>.

https://unfccc.int/news/joint-statement-on-the-us-withdrawal-from-the-paris-agreement?fbclid=IwAR38gPVv7Vbss3rTAeZ4oVoW0nfg_i--hYgKjgDLuVswq6uAJjYrO3gybus

<https://www.minambiente.it/comunicati/ambiente-costa-il-piano-nazionale-integrato-energia-e-clima-pniec-va-aggiornato-e>

<https://www.mise.gov.it/index.php/it/198-notizie-stampa/2040668-pniec2030>

<https://unfccc.int/documents/310475>

<https://www.ipcc.ch/sr15/>

<https://www.weforum.org/agenda/2022/01/global-risks-report-climate-change-covid19/>

<https://eur-lex.europa.eu/legal-content/IT/TXT/?qid=1576150542719&uri=COM%3A2019%3A640%3AFIN>

<https://www.ipcc.ch/report/ar6/wg1/>

<https://www.lifegate.it/sesto-rapporto-ipcc-prima-parte>